

Il Tribunale di Udine,

sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli

Presidente;

dott. Francesco Venier

Giudice

dott. Mimma Grisafi

Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n° 2071/11 promosso con ricorso depositato il 13/4/2011 da

- **A spa**, con l'avv.ti e e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv., per mandato a margine delle domande di insinuazione al passivo

ricorrente in opposizione

contro

- **FALLIMENTO "B Srl"**, in persona del suo curatore dott.,

resistente contumace

avente ad **oggetto**: opposizione allo stato passivo.

CONCLUSIONI:

- **per parte ricorrente**: "Disporre la modifica dello stato passivo e per l'effetto disporre l'ammissione del credito vantato dalla ricorrente come da domande di insinuazione al passivo. Spese rifuse."

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Premesso.

-che la A spa si è insinuata per il riconoscimento del complessivo importo di euro 102.873,84, dovuto dalla società fallita a titolo di canoni scaduti, rimborso spese per recupero dei beni, penale, interessi di mora, al netto del ricavato dalla vendita dei beni locati, in relazione a quattro distinti contratti di leasing, conclusi fra il 22 settembre del 2006 e il 10 aprile 2007, tutti risolti in virtù di clausola risolutiva espressa con comunicazione della ricorrente di data 29/4/2009, antecedente alla dichiarazione di fallimento;

-che il Curatore, in data 14/3/2011, ha comunicato il provvedimento del G.D. di rigetto delle domande di insinuazione *"in quanto al contratto- risolto prima della data di fallimento – si applica l'art. 1526 cc che prevede la restituzione dei canoni riscossi, dedotto l'equo indennizzo per l'utilizzo della cosa"*;

- che il ricorrente ha proposto opposizione avverso i provvedimenti di rigetto, contestando l'applicabilità in via analogica alla fattispecie dell'art. 1526 cc, sia per effetto dell'introduzione della nuova disposizione di cui all'art. 72 quater l.f. che disciplina espressamente la figura del contratto di leasing, sia per la disciplina contrattuale degli effetti della risoluzione, sia infine perché, in ogni caso, non potrebbe trovare applicazione l'art. 1526 cc nel caso in esame trattandosi, secondo la nota distinzione giurisprudenziale, di contratti di leasing di "godimento" e non "traslativi", avendo i contratto ad oggetto beni per loro natura destinati ad esaurire il proprio valore con lo scadere del contratto;

- che la Curatela, pur ritualmente citata, non si è costituita;

Preliminarmente va rilevato che la ricorrente ha proposto un'unica opposizione avverso il rigetto di quattro distinte insinuazioni aventi ad oggetto crediti nascenti dalla risoluzione "ante" fallimento di quattro contratti di leasing. L'opposizione unica può ritenersi ammissibile, per evidenti ragioni di economia

processuale, trattandosi di cause tra loro strettamente connesse, in quanto – oltre a pendere tra le medesime parti – comportano tutte la soluzione di medesime questioni. Trattasi peraltro, nella sostanza, di opposizione unica avverso il medesimo ed unico stato passivo, sicché non si ravvisano ragioni per impedirne la proponibilità.

Nel merito la ricorrente, premesso di essersi avvalsa “ante” fallimento della clausola risolutiva espressa (art. 17) per inadempimento della società utilizzatrice dei beni, con le distinte istanze di insinuazione ha richiesto il pagamento dei canoni scaduti rimasti insoluti (maturati sino alla data della comunicata risoluzione del contratto, comprensivi di spese per insoluti e incasso), della penale per la risoluzione anticipata del contratto al netto del ricavato della vendita del bene locato, e degli interessi di mora, il tutto come da condizioni di contratto. A sostegno ha prodotto copia dei contratti di leasing, delle comunicazioni di risoluzione, delle fatture relativamente ai quattro contratti ed estratti conto con indicazione dei singoli addebiti.

Non è noto quali siano state le conclusioni rassegnate dalla curatela in sede di progetto di stato passivo e nel presente giudizio di opposizione la curatela è rimasta contumace. Il G.D. ha comunque respinto le domande sotto il profilo dell'applicabilità alla fattispecie, *“in quanto contratto risolto prima della data di fallimento”*, dell'art. 1526 cc nella parte in cui *“prevede la restituzione dei canoni riscossi, dedotto l'equo indennizzo per l'utilizzo della cosa”*.

Ciò posto, ritenuto innanzitutto che i contratti in esame rientrano senz'altro nella figura del contratto di leasing “traslativo” avendo tutti breve durata (60 mesi) e riferendosi a beni che al termine del contratto conservavano un valore senz'altro superiore al prezzo di riscatto, va peraltro rilevato che alla fattispecie in esame non sarebbe in ogni caso applicabile la norma dell'art. 1526 I comma cc, nella parte in

cui prevede, in caso di risoluzione del contratto con riserva di proprietà, l'obbligo del concedente di restituire le rate riscosse e di ricevere eventualmente un equo compenso per l'utilizzo del bene, oltre al risarcimento per il suo deprezzamento. Come puntualmente obiettato da parte opponente, nel caso in esame le parti hanno convenzionalmente stabilito le conseguenze della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore prevedendo, per evitare indebiti arricchimenti in favore della società concedente (e quindi a "riequilibrio" delle contrapposte prestazioni), l'obbligo per la concedente di dedurre dall'ammontare del rimborso delle somme dovute quanto ricavato dalla vendita del bene locato. Con la sottoscrizione dell'art. 17 delle condizioni generali di contratto, in particolare, le parti hanno sostanzialmente derogato al I comma dell'art. 1526 cc, da un lato pattuendo che in caso di risoluzione l'utilizzatore dovrà versare *"I corrispettivi eventualmente scaduti e non pagati. Gli interessi di mora previsti contrattualmente. (...) nonché "A titolo di liquidazione convenzionale del danno una somma pari al valore dell'opzione di acquisto più l'attualizzazione, così come prevista al precedente art.15 lettera d) dei corrispettivi a scadere alla data della risoluzione contrattuale (...).L'importo indicato verrà decurtato dell'eventuale ricavato dalla vendita o da riutilizzo (...)"*; dall'altro pattuendo, seppur implicitamente, che il concedente potrà trattenere i canoni già riscossi, così come espressamente è previsto e consentito dal secondo comma dello stesso art. 1526 cc.

Ora, tale clausola contrattuale, quanto meno nella parte in cui, in ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, consente al concedente di trattenere le rate riscosse, non è, ad avviso del Collegio, di per sé illegittima in quanto derogatoria di norma inderogabile, come sostenuto da un indirizzo risalente. Trattasi, infatti, a bene vedere, di opzione implicitamente consentita dallo stesso art.1526 Il co cc che prevede proprio l'ipotesi che *"sia convenuto che le rate*

pagate restino acquisite al venditore a titolo di indennità , salva la riduzione dell'indennità "secondo le circostanze". Ma parimenti legittima deve ritenersi detta clausola (art.17 condiz.gen) nella parte in cui prevede che la società di leasing possa esigere a titolo di indennità anche i canoni scaduti sino alla risoluzione del contratto e rimasti insoluti. Anche in tal caso, ovviamente, salva la riduzione dell'indennità ritenuta eccessiva. Deve invero ritenersi che se il principio di "riducibilità" vale per le "rate pagate", a maggior ragione deve valere, ex art. 1384 cc, per l'ipotesi in cui le parti abbiano pattuito, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, un qualcosa di più a favore del concedente, ossia anche il pagamento delle rate "scadute" sino al momento della risoluzione, ma non pagate ed eventualmente quelle "a scadere". Deve anzi ritenersi che, sia per i canoni percepiti che per quelli insoluti (eventualmente anche a scadere), inderogabile è solo la previsione legale del potere del giudice di ridurre tale "indennità" (tenuto conto di tutte le circostanze del caso e avuto riguardo all'interesse del locatore all'adempimento) (ved. Cass.29/3/96 n.2909), trattandosi nella sostanza di una vera e propria clausola penale, disciplinata dagli artt. 1382,1383 e 1384 cc.

Ne consegue che l'utilizzatore, in caso di risoluzione del contratto per suo inadempimento, qualora pattizamente è previsto che il concedente trattenga le rate riscorre, ha solo la possibilità di chiedere, in applicazione delle disposizioni dettate dal secondo comma dell'art. 1526 cod. civ.(per le rate già pagate) e comunque, secondo i principi generali, in applicazione dell'art. 1384 cc (per le rate scadute insolute e a scadere), che il giudice riduca gli importi pattuiti a titolo di indennità risarcitoria .

Ciò che pertanto si sarebbe potuto chiedere alla società di leasing, in forza della disciplina contrattuale e normativa, trattandosi di fattispecie di leasing c.d.

traslativo, era non l'applicazione dell'art. 1526 l co , ossia la restituzione dei canoni versati (salvo l'equo compenso) ma solo una riduzione dell'*indennità convenuta* deducendo ed allegando che, in considerazione dei valori recuperati dalla vendita dei beni concessi in locazione (e restituiti) al momento della risoluzione del contratto e in considerazione del numero dei canoni già corrisposti (i.e. "*secondo le circostanze*", come dettato dalla norma), l'importo corrisposto e da corrispondere era eccessivo. Tale riduzione – anche se si ritenesse applicabile l'art. 1526 cc, (anziché l'invocato art. 72 quater lf) - in ogni caso, non potrebbe essere operata in questa sede dal Tribunale d'ufficio in considerazione del fatto che, come ritenuto più volte dalla Suprema Corte, "*il potere di riduzione ad equità può essere esercitato d'ufficio dal Giudice ma l'esercizio di tale potere è comunque subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incumbenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare dagli atti e dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio*" (Cass. n.8071/08; Cass. n. 24166 del 2006).

Ma la questione principale sottoposta all'esame del Collegio concerne proprio la possibilità di continuare ad applicare in via analogica l'art. 1526 cc ai contratti di leasing risolti "ante fallimento", anche oggi, dopo l'introduzione ad opera del legislatore del 2006, dell'art. 72 quater lf. In via principale, infatti, la ricorrente chiede l'applicazione "in via di interpretazione estensiva" - ma in realtà stante la collocazione e le espressioni utilizzate si è di fronte ad un'applicazione in via analogica ai sensi dell'art. 12 comma 2 disp prel. - dell'art. 72 quater lf , assumendo che tale disposizione pur prevista nell'ambito della disciplina dei "rapporti pendenti" e quindi ancora non risolti, contiene una disciplina degli effetti dello *scioglimento* del rapporto pendente, applicabile anche ai contratti già risolti.

Rilevato quindi che la disciplina contrattuale sostanzialmente riproduce il dettato dell'art. 72 quater l.f. e che il credito insinuato è stato quantificato in conformità ha chiesto l'accoglimento del proprio credito.

Ritiene il Collegio, così consapevolmente discostandosi da un proprio precedente orientamento, che sia, in effetti, coerente con il sistema e preferibile in termini di certezza del diritto - quanto meno nell'ambito della disciplina dei rapporti contrattuali coinvolti in procedure concorsuali - un'applicazione analogica della norma di cui all'art. 72 quater l.f., prevista per i rapporti pendenti, ai rapporti già risolti al momento della dichiarazione di fallimento.

E' nota la "monolitica" giurisprudenza della Suprema Corte che per vari anni, ai fini degli effetti della risoluzione del contratto, ha distinto il contratto di leasing di *godimento* da quello *traslativo*. Ha sostenuto tale indirizzo di legittimità che, in ipotesi di risoluzione del contratto di leasing del secondo tipo, ossia di contratto ove al canone è stata assegnata una funzione di anticipazione rateizzata del prezzo di trasferimento e che si riferisce a beni atti a conservare alla scadenza del rapporto un valore residuale superiore all'importo convenuto per l'opzione di acquisto, si dovevano applicare in via analogica le norme sulla vendita con riserva di proprietà di cui all'art. 1526 cc. L'utilizzatore, in applicazione di tale giurisprudenza, in caso di risoluzione, una volta ricevuto il bene, aveva diritto alla restituzione delle rate riscosse, fatto salvo il diritto del concedente di trattenere un equo compenso per l'uso della cosa e per il risarcimento del danno, dove l'equo compenso comprendeva la remunerazione del godimento del bene ed il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo ed al logoramento per l'uso.

E' alla luce di questo indirizzo giurisprudenziale che è stato adottato il provvedimento di rigetto qui opposto.

Orbene ritiene il Tribunale che, a seguito delle modifiche legislative intervenute, la fattispecie debba trovare una diversa soluzione.

Occorre innanzitutto partire da una riflessione, ossia dalla constatazione che il menzionato indirizzo giurisprudenziale si è formato in un periodo in cui nei contratti di leasing oggetto di accertamento giudiziale erano previste clausole, in ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, che consentivano al concedente di ottenere la restituzione del bene (che in caso di leasing traslativo per definizione poteva aver conservato un ingente valore), l'intero ammontare dei canoni pattuiti scaduti nonché, a titolo di risarcimento del danno (anche quale "lucro cessante"), i canoni a scadere, il prezzo di riscatto e le spese, con un'evidente vantaggio per la società di leasing e conseguente "disequilibrio" tra le contrapposte prestazioni. La giurisprudenza formatasi in quegli anni, in una funzione di ormai usuale supplenza rispetto ad un legislatore mai al passo con i tempi, è stata ispirata soprattutto dalla finalità di riequilibrare le prestazioni delle parti contraenti. Trattandosi di figura contrattuale "atipica", non definita né organicamente disciplinata dal legislatore, la giurisprudenza in ipotesi di leasing traslativo, aveva così ritenuto di applicare in via analogica l'art. 1526 cc in quanto unica norma che presentava significative analogie con il contratto di leasing (sebbene, a ben vedere, rilevante è la differenza tra le due figure se si tiene presente che in quest'ultimo il passaggio della proprietà è solo eventuale, in quanto dipende dalla volontà dell'utilizzatore e presuppone il pagamento di un ulteriore importo, mentre nel contratto con riserva di proprietà il trasferimento della proprietà è automatico con il pagamento dell'ultima rata). E, inoltre, per raggiungere detto equilibrio, ha attribuito a detta disposizione il valore di "norma imperativa", avente il ruolo di clausola generale.

Ancor oggi il contratto di locazione finanziaria, per quanto preso in considerazione da diverse normative di settore, è rimasto un contratto "atipico" non essendo stata dettata una disciplina organica e complessiva, ma ad avviso del Tribunale l'introduzione in sede fallimentare di una disciplina *speciale* delle sorti di tale contratto, in caso di fallimento dell'una o dell'altra parte, unitamente all'introduzione (con il Dlgs 169/2007) di una differente disciplina *speciale* anche per la vendita con patto di riservato dominio, in ipotesi di scioglimento di rapporto pendente (art. 73 lf) , comporta effettivamente l'opportunità di rivedere in quest'ambito la posizione tradizionale.

Le ragioni che suggeriscono l'applicazione dell'art. 72 quater lf, previsto nell'ambito della disciplina degli "*effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti*", anche al contratto di leasing risolto a seguito dell'inadempimento dell'utilizzatore prima della dichiarazione del suo fallimento, e quindi non pendente, sono state ben delineate da un parte della dottrina e già fatte proprie da parte della giurisprudenza di merito (ved. Tribunale di Treviso 5/5/11 in www.ilcaso.it e www.unjiuris.it). Rilevante innanzitutto è la constatazione della stretta analogia tra l'istituto della "risoluzione" e quello dello "scioglimento" del contratto. Analogia, non solo da sempre ravvisata dalla giurisprudenza, ma altresì comprovata "in subiecta materia" dal fatto che, prima dell'introduzione dell'art. 72 quater lf, pacificamente si ricorreva all'applicazione dell'art. 1526 cc sia in sede di risoluzione "ante" fallimento sia in ipotesi di scioglimento da parte del curatore in sede fallimentare. Analogia ravvisata dallo stesso legislatore della riforma visto che lo stesso "novellato" art. 73 lf, prevede per il "contratto con riserva di proprietà" una disciplina degli effetti dello "scioglimento" da parte del curatore identica a quella già prevista dall'art. 1526 cc per la "risoluzione" per inadempimento del compratore. In secondo luogo, certamente militano a favore di tale applicazione esigenze di coerenza del sistema.

Se infatti, dopo l'introduzione dell'art. 72 quater lf, si continuasse ad applicare l'art. 1526 cc per i contratti risolti, si verificherebbe, come è stato osservato, l'assurdo risultato che, anche nell'ambito della stessa procedura fallimentare, alla società di leasing in ipotesi di contratto risolto "ante" fallimento verrebbe riconosciuto un risarcimento inferiore a quello riconosciuto in caso di scioglimento del rapporto ai sensi dell'art. 72 quater lf, mentre il creditore semmai deve avere una tutela maggiore nella prima ipotesi considerato che, essendosi il contratto già risolto al momento del fallimento, gli spetta (a differenza del secondo caso) anche il risarcimento del danno.

Non va poi sottovalutato il fatto che, con l'introduzione dell'art. 72 quater lf il legislatore, colmando una lacuna normativa, nell'evidente intento di stabilire un punto di equilibrio tra le esigenze di tutela del concedente "in bonis" e quelle della massa, ha dettato una regolamentazione degli effetti dello scioglimento del contratto unitaria (aspetto evidenziato da ultimo da Cass 4862/10). Il legislatore infatti in detta norma non distingue tra leasing traslativo e di godimento. Riconduce ad unità le due figure dando prevalenza alla loro causa di "finanziamento" sulla causa di "scambio", così dimostrando di voler superare l'indirizzo giurisprudenziale tradizionale. Rimane certo da verificare se tale unità può essere riconosciuta anche al di fuori della procedura concorsuale, o meglio se anche fuori da una procedura fallimentare possa trovare applicazione in via analogica l'art. 72 quater lf, ma può sicuramente ritenersi che, in tale ambito, in caso di scioglimento da contratto di leasing cui il curatore ha deciso di non subentrare, si è di fronte ad un solo tipo di locazione finanziaria avente come causa la concessione di un "finanziamento". Anche sotto tale profilo, sembrerebbe davvero incongruente e incoerente rispetto al sistema, applicare all'ipotesi di contratto di leasing già risolto la disciplina prevista per un contratto avente una causa di "scambio".

Deve pertanto concludersi nel senso che possa trovare applicazione l'art. 72 quater lf anche alla fattispecie in esame, pur trattandosi di contratto risolto al momento della dichiarazione di fallimento.

Ciò posto, l'art. 72 quater lf sul punto prevede: *"In caso di scioglimento del contratto il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. (...) Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene"*. Si tratta indubbiamente di una disciplina più favorevole per la società di leasing rispetto a quella prevista dall'art. 1526 cc, applicata peraltro solo all'ipotesi di leasing traslativo, in quanto in sostanza le si riconosce il diritto di recuperare per intero il capitale impiegato per l'operazione, non dovendo restituire i canoni ricevuti (anche se superiori all'equo compenso) e potendosi insinuare per i canoni a scadere più l'opzione finale di acquisto. Il credito residuo in linea capitale (dato dai canoni scaduti insoluti scorporati dagli interessi e quelli a scadere successivi "attualizzati" al tasso leasing, oltre al prezzo di opzione finale), può essere quindi recuperato dalla concedente integralmente in quanto *"la norma consente al creditore di soddisfarsi sul bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso, alla stregua della regolamentazione dettata per i crediti pignorati e per quelli garantiti da privilegio generale speciale ex art. 53 lf (..) con esenzione dal concorso sostanziale e non dal concorso formale"* (ved. Cass.15711/11). Il terzo comma dell'art. 72 quater lf prende in considerazione invece l'intero credito vantato dalla società di leasing alla data del fallimento, costituito sia dall'eventuale capitale residuo non recuperato dalla vendita o riallocazione del bene, sia dagli interessi

(anche sulle rate scadute insolute), assoggettato questo invece alle regole del concorso con gli altri creditori .

Con il risultato in definitiva, di estrema importanza, che qualora dalla riallocazione del bene avanzi qualcosa rispetto al "residuo dovuto *in linea capitale*" il "surplus" deve essere versato al Curatore e non può essere compensato dalla società di leasing con il suo complessivo credito di cui al III co dell'art 72 quater lf, poiché questo credito concorre invece con gli altri creditori chirografari.

Ora, nel caso di specie non è contestato che i beni oggetto dei contratti di leasing sono stati venduti e risulta dagli estratti conto che il prezzo ricavato è stato detratto dall'importo del dovuto. Non risulta essere stato contestato il prezzo ricavato dalla vendita, né il calcolo del dovuto a norma di contratto. Il credito residuo è stato quantificato, senza contestazioni da parte della procedura, e per tali importi l'opponente viene ammessa in chirografo, come da dispositivo.

Le spese di lite, stante la novità e complessità delle questioni trattate, vengono interamente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione iscritta al n. 2071/11RACC così decide:

1. In accoglimento dell'opposizione proposta ammette A spa al passivo del fallimento B Srl, in via chirografaria: per euro 26.642,63 in relazione al contratto di leasing n. 5342/LI, per euro 8.044,00 in relazione al contratto di leasing n. 120492/LA, per euro 61.472,01 in relazione al contratto di leasing n.55943/LI e per euro 6.715,20 in relazione al contratto di leasing n.120488/LA;
2. Compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 10/2/2012..

Il Giudice est.

Il Presidente