

Alla cortese attenzione
Dei sigg. curatori

e p. c. del sig. Cancelliere della
cancelleria dei fallimenti

OGGETTO: circolare concernente i criteri di massima da adottare per la gestione delle procedure concorsuali, disciplinate dalla legge fallimentare, come novellata dal d. lgs. 9.01.2006, n. 5 e dal d. lgs. 12.09.2007, n. 169.

Il presidente della sezione civile ff. , di concerto con i giudici delegati, emana la seguente

Seconda circolare

a) Ad integrazione della circolare dd. 4.02.2008:

- b) Poiché l'art. 87 l. fall. impone che l'inventario venga effettuato nel minor termine possibile e rilevato che in alcune procedure si sono verificati ritardi non compatibili con tali esigenze di celerità, volte sia a reperire tutti i beni di pertinenza del fallimento, sia a consentire la rapida presentazione e l'avvio del programma di liquidazione, **dispone che il termine massimo per la redazione dell'inventario e il suo deposito in cancelleria sia di mesi tre dalla sua apertura**, dopo la rimozione dei sigilli e /o in caso di non apposizione dei sigilli dall'accettazione della carica del curatore, termine **prorogabile** per specifiche esigenze della singola procedura e previa autorizzazione del giudice delegato;
- c) Si invita pertanto i curatori a **nominare periti stimatori che** possano assicurare il rispetto di tali termini, non reiterando nomine di periti già troppo impegnati in altri incarichi similari;
- d) Per quanto attiene alle rivendiche in generale, va rammentato che nella nuova legge fall. le domande di restituzione o rivendica possono riguardare tanto beni mobili, quanto immobili o diritti reali immobiliari;
- e) la domanda presuppone che i beni oggetto della stessa siano stati inventariati, mentre se il bene è stato ceduto prima del fallimento ad un terzo, il titolare del diritto può chiedere l'ammissione al passivo del credito rappresentante il controvalore del bene alla data del fallimento in chirografo;
- f) Se il curatore perde il possesso del bene dopo l'inventariazione, il titolare ha diritto di insinuarsi per il controvalore in prededuzione;

- g) L'art. 87 bis prevede infine la possibilità di procedere ad una domanda di restituzione in via anticipata e semplificata, per diritti reali o personali su beni mobili chiaramente riconoscibili, con il consenso del curatore e del cdc; in tal caso il curatore può anche non inventariare i beni;
- h) Per quanto attiene **alle rivendiche di beni il leasing**, si rammenta che tali contratti sono opponibili alla curatela solo in presenza di documenti aventi data certa e che la curatela non può, secondo costante giurisprudenza, opporre un diritto di ritenzione del bene (v. Cass. 22.10.1993, n. 10482), fino a che la società di leasing non le abbia corrisposto l'eventuale credito derivante dall'applicazione della regola contenuta nell'art. 72 quater, 2° c l. fall. o dall'art. 1526 cod. civ.;¹
- i) L'art. 72, quater appare aver superato la distinzione risalente alla giurisprudenza di legittimità fra leasing traslativo e leasing di godimento, disponendo, per tutti i contratti di leasing pendenti alla data di fallimento, che in caso di fallimento dell'utilizzatore e salvi i casi di esercizio provvisorio, la procedura debba decidere se subentrare nel contratto oppure sciogliersi dallo stesso, rimanendo quest'ultimo sospeso (72 quater, 1° c) fino alla decisione del curatore, previo parere del comitato dei creditori;²

¹ V. Cass. 13.12.1989, n. 5572: "In tema di risoluzione per inadempimento del cosiddetto "leasing finanziario" (o "locazione finanziaria"), occorre distinguere l'ipotesi in cui il rapporto persegua essenzialmente una funzione di finanziamento a scopo di godimento, per un'utilizzazione del bene da parte del cessionario durante tutto il periodo della sua potenziale attitudine all'impiego economico, e, quindi, con una previsione dei canoni su base essenzialmente corrispettiva di tale godimento, la quale relega a pattuizione marginale ed accessoria l'eventualità del trasferimento alla scadenza dietro pagamento del prezzo d'opzione, dall'ipotesi in cui il rapporto stesso sia indirizzato anche a tale trasferimento, in quanto le parti, in relazione al permanere a detta scadenza di un apprezzabile valore residuo del bene, notevolmente superiore al prezzo d'opzione, assegnano a quei canoni pure la consistenza di corrispettivo del trasferimento medesimo. Nel primo caso, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata o periodica, la risoluzione non incide retroattivamente sulle prestazioni già eseguite (art. 1458 primo comma cod. civ.), mentre, nel secondo caso, si verifica tale retroattività, con il conseguenziale diritto delle parti di ottenere la restituzione di quanto prestato, con l'applicabilità, in via analogica, delle regole dettate dall'art. 1526 cod. civ. in materia di risoluzione della vendita con riserva di proprietà. Sulla base della riportata distinzione, ed in applicazione delle regole di cui agli artt. 72 e 73 del R.d. 16 marzo 1942 n. 267, si deve ritenere, ove sopravvenga il fallimento dell'utilizzatore, ed in mancanza di subingresso della curatela nel rapporto, che alla società di "leasing" spetta oltre alla restituzione del bene in ogni caso, nel primo, un credito chirografario corrispondente all'entità dei canoni maturati alla data della dichiarazione di fallimento, restando esclusa ogni ulteriore ragione creditoria per il periodo successivo, fino alla effettiva restituzione del bene (stante la sospensione del rapporto per effetto della procedura concorsuale); nel secondo caso, invece, ferma rimanendo l'esclusione di ogni credito per il periodo posteriore alla apertura del fallimento, gli compete, oltre alla restituzione dei ratei pagati eventualmente, soltanto l'equo compenso contemplato dal citato art. 1526 cod. civ. (V 5623/88, mass n 460173; (V 8766/87, mass n 456162; (V 3023/86, mass n 446033).*

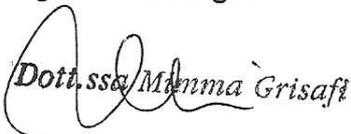
² L'operazione di leasing finanziario postula un collegamento funzionale tra il contratto di vendita stipulato tra il fornitore ed il concedente e quello di leasing stipulato tra quest'ultimo e l'utilizzatore, e si realizza mediante clausole di interconnessione, inserite nel primo contratto, con cui si conviene che il bene viene acquistato per cederlo in godimento all'utilizzatore e dev'essere consegnato direttamente a quest'ultimo; in tale contesto, non assumendo il fornitore alcun impegno diretto nei confronti o a favore dell'utilizzatore, l'acquisto del bene rappresenta non solo un atto giuridico strumentale alla concessione in godimento, ma anche un evento che deve logicamente precedere l'attribuzione all'utilizzatore della detenzione autonoma qualificata della cosa, che deve necessariamente provenire dal concedente-proprietario perché si perfezioni il contratto di leasing; la consegna del bene all'utilizzatore costituisce invece per un verso adempimento dell'obbligazione di consegna del fornitore, e per altro verso esecuzione da parte di quest'ultimo di un incarico conferitogli dal concedente nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente in base al contratto di leasing e quindi da considerarsi "adiectus solutionis causa" rispetto al contratto di vendita. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, la quale, in riferimento alla rivendicazione del bene nei confronti del fallimento dell'utilizzatore, aveva ritenuto che la stipulazione del contratto di leasing comprovasse l'avvenuto acquisto della proprietà da parte del concedente, senza preventivamente verificare se si trattasse di leasing finanziario o di leasing traslativo v. Cass. 20.07.2007, n. 16158).

- j) In caso di scioglimento dal contratto, ex art. 72 quater , 2° e 3° c. il concedente ha diritto alla restituzione del bene e potrà insinuarsi al passivo del fallimento per la differenza risultante dall'allocazione del bene a lui restituito (**vendita o altra collocazione avvenuta a valori di mercato, es. stipulazione di nuovo contratto di locazione finanziaria**) e il credito vantato alla data del fallimento, credito che comprende il **solo capitale residuo**, cioè il capitale rimasto insoluto, senza gli ulteriori interessi pattuiti , ma non ancora maturati e scaduti, essendosi il contratto interrotto per il fallimento dell'utilizzatore e essendo quindi venuto meno il godimento del bene da parte dell'utilizzatore;
- k) **Il concedente ha diritto di insinuare la sola differenza fra il capitale residuo ancora dovuto alla data del fallimento e la somma ricavata dalla vendita o da altra allocazione del bene (producendo alla curatela la relativa fattura e o contratto), senza poter pretendere gli interessi , le spese ulteriori ed eventuali commissioni e/o penali , non essendo il risarcimento del danno configurabile in presenza di fallimento, per il noto principio che esclude che la dichiarazione di fallimento possa essere considerata un inadempimento colpevole;**
- l) Nel caso in cui la differenza fra il capitale residuo e la somma ricavata evidenzi un credito della curatela il concedente sarà tenuto a restituire tale somma alla curatela;
- m) È pertanto opportuno che il curatore per decidere se sciogliersi dal contratto oppure subentrare nello stesso, faccia sempre stimare il bene in sede di inventario, anche per consentire una quantificazione se pur provvisoria dell'eventuale credito del concedente in sede di insinuazione (**v. inciso aggiunto dal decreto correttivo a valori di mercato**);
- n) **Nel caso di risoluzione già avvenuta o già avviata, prima del fallimento (art. 72 , 5° c. l. fall., che riconosce l'efficacia dell'azione di risoluzione già avviata nei confronti del curatore), tornerà invece, come in passato, applicabile la distinzione fra leasing traslativo e leasing di godimento e la disciplina di cui all'art. 1526, con restituzione dei canoni versati dedotto l'equo compenso.³**

Udine, 21.02.2008.

Il presidente della sezione civile ff.
dott. Gianfranco Pellizzoni

I giudici delegati.


Dott.ssa Mimma Grisafi



³ Ricorre la figura del "leasing" di godimento, pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e a fronte di canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi; è invece configurabile il "leasing" traslativo allorché, la pattuizione si riferisce a beni atti a conservare, a quella scadenza, un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione ed i canoni hanno la funzione di scontare anche una quota del prezzo di previsione del successivo acquisto; l'accertamento della volontà delle parti trasfusa nelle clausole contrattuali rientra nei poteri del giudice del merito e non è censurabile in sede di legittimità, se non per violazione dei criteri ermeneutici ovvero per vizio di motivazione (Cass. 28.08.2007, n. 18195).