

Leasing finanziario

# L'art. 72 *quater* e l'unicità tipologica del *leasing* finanziario

Tribunale di Torino, Sez. VI, decreto 23 aprile 2012, n. 1241 - Pres. Dominici - Rel. Astuni - Banca Agrileasing S.p.a. c. Fall. Martina Officine Metalmeccaniche S.n.c.

*Fallimento - Effetti sui rapporti giuridici preesistenti - Leasing finanziario - Risoluzione - Disciplina applicabile*

(art. 72 *quater* legge fallimentare)

L'art. 72 *quater* l.fall. ha segnato l'abbandono della dicotomia, affermata nella giurisprudenza anteriore, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo (regolato quest'ultimo sulla falsariga di un contratto di scambio, quale la vendita con riserva di proprietà) e lo ha ricondotto ad un contratto unitario di durata, avente a oggetto un finanziamento garantito dalla proprietà del bene, con l'effetto che l'art. 72 *quater*, benché collocato nella *sedes materiae* dei rapporti pendenti, rispecchia precise scelte normative (contratto di durata; causa finanziaria; proprietà-garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di *leasing* e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore.

*Fallimento - Effetti sui rapporti giuridici preesistenti - Leasing finanziario - Risoluzione - Preventiva insinuazione al passivo dell'intero credito della società di leasing - Necessità - Sussistenza*

(art. 72 *quater* legge fallimentare)

La società di *leasing*, prima di ricollocare il bene sul mercato, deve insinuare nel passivo del fallimento l'intero credito che vanta a seguito dello scioglimento del contratto, comprensivo anche del capitale residuo e del prezzo di opzione in quanto, posto che, l'art. 72 *quater* l.fall. prevede la facoltà del concedente di soddisfare fuori concorso il proprio credito in linea capitale su quanto ricavato dalla ricollocazione del bene oggetto del *leasing*, l'insinuazione per l'intero credito costituisce un onere per l'esercizio di tale diritto, sicché essa non può ritenersi circoscritta al solo insoluto anteriore alla dichiarazione di fallimento.

## Il Tribunale (Omissis)

1. Banca Agrileasing ha stipulato con Martina Officine Metalmeccaniche dei F.lli Martina S.n.c. un contratto di *leasing* in data 30 gennaio 2004 registrato l'8 luglio 2004 (con successivi atti di integrazione 21 ottobre 2004 e 29 novembre 2006) avente a oggetto l'acquisto da parte della Banca e la conseguente concessione in locazione finanziaria a Martina Officine Metalmeccaniche dell'immobile in (omissis).

Il corrispettivo contrattuale è stato da ultimo fissato in € 5.816.182,20 più imposta da rimborsare in n. 202 mensilità a decorrere dalla scadenza del 15 novembre 2006, di cui n. 1 maxicanone di € 240.000, n. 21 rate di € 19.158,00 e n. 180 rate di € 28.743,69 ciascuna (oltre imposta), con facoltà di esercizio dell'opzione contro pagamento della somma di € 784.046,19 oltre imposta.

La società utilizzatrice, ancora in *bonis*, s'è resa inadempiente al pagamento di n. 12 mensilità da 15 gennaio 2009 al 22 dicembre 2009 con complessivo arretrato di € 392.632,13 oltre € 1.447,80 per spese e ha subito la risoluzione per morosità con racc. 5 novembre 2009 della

Banca ricevuta il 13 novembre 2009 e comunque in epoca anteriore al fallimento, dichiarato il 6 maggio 2010.

Su queste premesse, la Banca ha proposto istanza di ammissione in via chirografaria al passivo del Fallimento (n. 162/2010) dei crediti rivenienti dal contratto di *leasing* e segnatamente: 1) € 349.079,93 per canoni contrattuali, conguaglio indicizzato e fatture di spese fino alla data di risoluzione del contratto; 2) € 137.969,72 per indennità di occupazione relativa alle mensilità comprese tra la data di risoluzione e il fallimento (tra gennaio e aprile 2010); 3) € 3.434.243,66 per capitale residuo alla data di fallimento, al netto di quanto ricavato dalla vendita dei beni; 4) € 31.048,84 per interessi di mora convenzionali fino alla data di fallimento, nonché di ammissione in prededuzione dell'indennità di occupazione parametrata al canone mensile di locazione finanziaria per il periodo di tempo dal fallimento al rilascio.

L'istanza di ammissione è stata respinta con decreto del G.D. comunicato in data 14 febbraio 2011 recante la seguente motivazione: «il vs. credito è stato in quanto trova applicazione l'art. 1526 c.c. con facoltà per la proce-

dura di eventuale azione separata e diretta alla restituzione dei canoni pagati».

Avverso il rigetto, la Banca ha proposto tempestivamente opposizione con ricorso dep. il 15 marzo 2011, contestando l'applicabilità in diritto dell'art. 1526 c.c. al contratto di *leasing* risolto anteriormente al fallimento e invocando per contro l'applicazione alla fattispecie della medesima disciplina dettata dall'art. 72 *quater* l.fall. con riguardo al *leasing* pendente alla data di apertura della procedura concorsuale.

Il Curatore resiste all'opposizione, sostenendo che l'art. 72 *quater* l.fall. si applicherebbe ai soli rapporti contrattuali pendenti alla data di fallimento mentre, per i rapporti risolti (come in specie) in data anteriore all'apertura della procedura continuerebbe a trovare applicazione la classica distinzione giurisprudenziale tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo e a quest'ultimo (ipotesi qui ricorrente) l'art. 1526 c.c. Il Curatore contesta altresì di essere tenuto a corrispondere l'indennità di occupazione dando atto di aver accolto la domanda di rivendica proposta dalla Banca e di non poter materialmente restituire il bene perché occupato da un terzo conduttore.

2. Il primo punto riguarda la disciplina applicabile al contratto di locazione finanziaria risolto in data anteriore (com'è pacifico in causa) alla dichiarazione di fallimento, per inadempimento della società utilizzatrice, posto che: a) ai sensi dell'art. 72 *quater* l.fall. invocato dalla Banca «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» a valori di mercato, e perciò ha diritto a pretendere l'insinuazione al passivo per i canoni di *leasing* (per capitale e interessi) maturati fino alla data del fallimento, oltre alla differenza tra il capitale residuo e il prezzo ricavato dalla vendita fuori concorso del bene; b) viceversa, ammettendo la perdurante applicabilità (su cui vedi, dopo la riforma, Trib. Napoli 9 giugno 2010) dell'art. 1526 c.c. al contratto di *leasing* traslativo risolto ante fallimento, il concedente sarebbe tenuto a restituire alla massa i canoni già percetti e avrebbe, per contro, esclusivamente diritto al c.d. equo indennizzo, oltre alla restituzione del bene.

Ritiene il Collegio, condividendo le argomentazioni svolte da avvertita dottrina e da recente giurisprudenza di merito (Trib. Treviso 6 maggio 2011 e Trib. Udine 10 febbraio 2012 entrambe su *Il caso.it*), che l'art. 72 *quater* segni l'abbandono della dicotomia, affermatasi nella giurisprudenza anteriore, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo - regolato quest'ultimo sulla falsariga di un contratto di scambio, quale la vendita con riserva di proprietà - e riconduca il tipo unitario *leasing* a un contratto di durata, avente a oggetto un finanziamento garantito dalla proprietà del bene.

In particolare, è contratto di durata perché l'art. 72 *quater* non prevede che, a seguito dello scioglimento del rapporto e della conseguente perdita del bene, l'utilizzatore (fallito) abbia diritto a ripetere a titolo di indebito i canoni di *leasing* già versati alla concedente e anzi si preoccupa di esonerare da revocatoria le somme già riscosse dalla società di *leasing* (co. 2 ult. periodo), riconoscendo così in

definitiva una corrispettività tra coppie di prestazioni (godimento vs. canone), tipica del contratto di durata.

È contratto che ha causa finanziaria e non di scambio, perché il meccanismo che regola i rapporti di dare/avere a seguito dello scioglimento del *leasing* (co. 2-3) risulta irriducibile alle dinamiche restitutorie di un contratto di scambio (proprietà vs. prezzo). Infatti, il comma 2 non consente al concedente, benché sia (e resti ormai definitivamente) proprietario, di lucrare il maggior valore del bene rispetto al capitale non rimborsato, ricollocando il bene sul mercato; riserva per contro il valore di scambio del bene, per la parte che sopravanza il rimborso del concedente, proprio all'utilizzatore, che pur non ha (e non potrà avere neppure in futuro, a seguito dello scioglimento) la formale proprietà del bene.

Sulle premesse della causa finanziaria del contratto e del dato normativo che riserva all'utilizzatore il sopravanzo del prezzo, riesce anche evidente che l'intestazione della proprietà assolve ad una funzione di mera garanzia del credito, serve cioè a recuperare il "credito residuo in linea capitale" (secondo altra, più liberale, tesi, il "credito vantato alla data del fallimento"), per il tramite di un'operazione negoziale di libero mercato, fuori dal concorso dei creditori e senza subire spese di procedura o altre prededuzioni.

In conclusione, l'art. 72 *quater*, benché collocato nella *sedes materiae* dei rapporti pendenti, rispecchia precise scelte normative (contratto di durata; causa finanziaria; proprietà-garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di *leasing* e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore.

La norma s'applica dunque per *analogia juris* e sotto condizione di compatibilità con le concrete previsioni dettate dal singolo contratto per il caso di risoluzione anche al *leasing* risolto in data anteriore al fallimento, giacché non esiste una ragion sufficiente per trattare diversamente i due casi, qualificando l'operazione in un caso come finanziamento e nell'altro come scambio, secondo che il rapporto si sciogla un giorno prima o un giorno dopo la dichiarazione di fallimento.

Del resto, come già è stato notato (Trib. Treviso 6 maggio 2011 cit.), esiste «una stretta analogia, nella disciplina del fallimento, tra risoluzione e scioglimento del contratto e ciò è dimostrato dal fatto che l'art. 73 l.fall. e l'art. 1526 c.c. regolano allo stesso modo scioglimento e risoluzione nella vendita con riserva della proprietà. La disciplina quindi è unica in relazione al tipo di contratto. Lo stesso art. 73 l.fall., che per lo scioglimento del contratto di vendita con riserva della proprietà detta una disciplina diversa da quella dettata dall'art. 72-*quater* per il *leasing*, dimostra che il legislatore ha voluto tenere distinta la disciplina del *leasing* da quella della vendita con riserva della proprietà».

Per lo stesso motivo, la diversa soluzione basata sul tradizionale indirizzo giurisprudenziale e sull'art. 1526 c.c. cessa di essere applicabile: non soltanto al caso regolato del rapporto pendente, ma anche alla fattispecie del contratto risolto in data anteriore.

3. Nel caso di specie, per il caso di risoluzione per ina-

dempimento, la locazione finanziaria 30 gennaio 2004 (doc. cit.) prevede una disciplina simile a quella ricavabile dall'art. 72 *quater*. Primo, «l'utilizzatore sarà tenuto a ... corrispondere tutte le somme dovute e non pagate fino a tale data [di risoluzione]», di modo che, *a fortiori*, il concedente è autorizzato a trattenere i ratei già riscossi. Secondo, è previsto che l'utilizzatore corrisponda, a titolo di risarcimento del danno, una penale commisurata al montante attualizzato dei canoni ancora a scadere, «dedotto quanto il concedente abbia conseguito disponendo dei beni, al netto del corrispettivo pattuito per l'opzione».

Per vero, tale clausola non prevede *expressis verbis* (in ciò discostandosi dall'art. 72 *quater*) il diritto dell'utilizzatore a incamerare la differenza tra il (maggior) prezzo di realizzo del bene e il capitale residuo del concedente (canoni a scadere attualizzati + opzione), ma tale esito interpretativo, oltre a essere implicito nella previsione di «quanto il concedente abbia conseguito disponendo dei beni» e a non essere neppure contestato nel presente giudizio, risulta perfino necessitato visto che, diversamente - ossia se il concedente avesse diritto a ricevere e ritenere a sue mani oltre all'intero capitale prestato e alla remunerazione *pro tempore* del detto, anche il surplus ricavato dalla vendita - si verificherebbe un arricchimento palesemente ingiustificato, che il giudice potrebbe sempre evitare esercitando il potere di riduzione ad equità della penale eccessiva.

Ritiene tuttavia il Collegio che, nel caso di specie, non sussista necessità di applicare l'art. 1384 c.c., poiché la clausola, di per sé ambigua, può essere ricondotta ad equità - stabilendo il diritto dell'utilizzatore a incamerare il sopravanzo ricavato dalla vendita - per il tramite del criterio oggettivo dell'interpretazione contro l'autore (art. 1370 c.c.; si tratta evidentemente di condizioni generali di contratto, visto che la banca ha preteso la doppia sottoscrizione ex art. 1341 c.c.) e del criterio residuale dell'equo temperamento ex art. 1371 c.c.

Anche ad ammettere poi la possibilità di ridurre ad equità la penale prevista dall'art. 19 contratto, non perciò potrebbe concludersi per il disconoscimento *tout court* - come pretende il Fallimento sulla scorta dell'art. 1526 c.c. e del tradizionale indirizzo giurisprudenziale - del diritto del concedente a trattenere i canoni già riscossi e a pretendere i ratei insoluti maturati fino alla risoluzione e il capitale residuo. E infatti non può certo tacciarsi di «iniquità», all'effetto di chiederne la riduzione e/o disapplicazione, una clausola contrattuale che oggi, a seguito della riforma, prevede per il caso di risoluzione un assetto di interessi sostanzialmente allineato a quello normativamente previsto (art. 72 *quater*) come conseguenza dello scioglimento del *leasing*.

4. Seconda questione riguarda il diritto del concedente di insinuare al passivo del fallimento non soltanto il credito già maturato (canoni scaduti fino alla risoluzione, interessi e spese) - ciò che è indiscusso (da ultimo Cass. 15 luglio 2011, n. 15701) - ma anche il capitale residuo, prima ancora che sia intervenuta la ricollocazione del bene sul mercato.

È noto che in una prima pronuncia (Cass. 1 marzo 2010, n. 4862) la Cassazione ha, tra l'altro, affermato che, in caso

di scioglimento, il concedente «ha esclusivamente diritto alla restituzione immediata del bene ed un diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto o altrimenti allocato a valori di mercato il bene oggetto del contratto di *leasing*, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso».

Tuttavia, con più recente pronuncia, la cit. Cass. 15 luglio 2011, la Cassazione ha invece precisato che il concedente, per potersi soddisfare al di fuori del concorso mediante vendita del bene o altra allocazione dello stesso, deve essere ammesso al passivo del fallimento, in analogia a quanto previsto per i creditori pignoratizi o muniti di privilegio speciale ai sensi dell'art. 53 l.fall. i quali sono esonerati dal concorso sostanziale, ma non dal concorso formale, ossia dall'onere di insinuazione.

Come già è stato rilevato in una delle prime pronunce edite successive (Trib. Udine 24 febbraio 2012 cit.), il principio affermato da Cass. 15 luglio 2011 - per quanto reso *expressis verbis* con riguardo ai canoni insoluti anteriori alla risoluzione - attiene all'intero credito che il concedente vanta a seguito dello scioglimento del contratto, comprensivo di capitale residuo e prezzo di opzione. E ciò in quanto, se l'insinuazione al passivo è un onere per l'esercizio del diritto di soddisfarsi fuori concorso sul bene oggetto del *leasing*, essa non può ritenersi circoscritta al solo insoluto anteriore, ma deve estendersi anche, fisiologicamente, al capitale residuo posto che proprio l'art. 72 *quater* l.fall. prevede la facoltà del concedente di soddisfare il proprio credito in linea capitale su quanto ricavato dalla ricollocazione del bene.

Su questa premessa, non essendovi specifica contestazione dei conteggi, sono certamente ammissibili al passivo le seguenti voci di credito: 1) € 349.079,93 per canoni contrattuali, conguaglio indicizzato e fatture di spese fino alla data di risoluzione del contratto; 2) € 137.969,72 per indennità di occupazione relativa alle mensilità comprese tra la data di risoluzione e il fallimento (tra gennaio e aprile 2010); 3) € 3.434.243,66 per capitale residuo alla data di fallimento, sotto deduzione di quanto ricavato dalla vendita dei beni; 4) € 31.048,84 per interessi di mora convenzionali fino alla data di fallimento.

5. Non può essere, per contro, accolta la pretesa della Banca al risarcimento del danno per ritardata restituzione dell'immobile oggetto del *leasing*, che essa commisura all'ammontare mensile dei canoni di *leasing*.

In specie i beni sono occupati da terzi subconduttori della società fallita. Ciò posto la risoluzione del contratto di *leasing* spiega evidentemente i suoi effetti anche nei confronti di detti conduttori (arg. ex art. 1595 c.c.), ridotti nello stato di occupanti *sine titulo* da data anteriore alla dichiarazione di fallimento, e non è dato vedere quale ostacolo abbia frapposto la Procedura a che la Banca agisca giudizialmente e direttamente nei loro confronti per il recupero dell'immobile.

6. Avuto riguardo alla novità delle questioni proposte e all'esistenza di orientamenti non uniformi, si stima equo dichiarare interamente compensate le spese di lite. (Omissis)