

Tribunale di Pordenone, 3 novembre 2009 – Pres. Manzon – Est. Moscato.

Segnalazione del Dott. Francesco Petrucco Toffolo

**Locazione finanziaria – Credito della società concedente – Composizione – Remunerazione del capitale ed interessi – Distinzione.**

**Locazione finanziaria – Riallocazione del bene a valori di mercato – Eccedenza rispetto al credito in linea capitale – Compensazione con il credito per interessi – Inammissibilità.**

**Locazione finanziaria – Fallimento dell'utilizzatore – Mancato subentro del curatore del rapporto – Credito della concedente per canoni scaduti – Ammissione al passivo – Previa riallocazione del bene a valori di mercato – Necessità.**

*Il "credito vantato alla data del fallimento", di cui al terzo comma dell'art. 72-quater legge fallimentare, è costituito dal credito totale vantato dalla società di leasing alla data del fallimento e quindi non solo dall'eventuale residuo credito in linea capitale rimasto insoddisfatto da quanto ricavato dalla vendita o riallocazione del bene, ma anche dalla remunerazione del capitale impiegato, rappresentato dalla componente interessi inserita nei canoni periodici insoluti fino alla data della dichiarazione del suo fallimento ed in quelli successivi, inclusi gli interessi di mora e quant'altro dovuto in forza del contratto che non costituisca risarcimento del danno. La somma così determinata può essere insinuata nello stato passivo e sottostà alle regole del concorso. (fb) (riproduzione riservata)*

*Qualora dalla riallocazione del bene concesso in locazione finanziaria, avanzi un surplus, questo deve essere versato al curatore e non può essere compensato dalla società di leasing con il suo complessivo credito di cui al terzo comma dell'art. 72-quater legge fallimentare, credito costituito dai soli interessi e che deve concorrere con gli altri crediti chirografari. (fb) (riproduzione riservata)*

*In tema di locazione finanziaria, qualora il curatore non sia subentrato nel rapporto di leasing, fermo restando il diritto della società concedente alla restituzione del bene, il credito di tale società in linea capitale per canoni scaduti non può essere ammesso al passivo prima che sia avvenuta la riallocazione del bene a valori di mercato. (fb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

omissis

nel procedimento civile iscritto al n. 467/09 di Ruolo Generale Contenzioso, di opposizione ex art. 98-99 L.F., vertente tra Leasing S.p.A. (già Leasing S.p.A.) e Fallimento D. & F. s.r.l.; avente ad oggetto: decreto di esecutività G.D. Trib. Pordenone d.d. 5.12.2008, comunicato il 8.1.2009, relativamente alle posizioni contraddistinte ai nn. 287 e 28 dello stato passivo; sciogliendo la riserva assunta all'udienza camerale del 8.10.2009; letti gli atti ed esaminata la documentazione; ha pronunciato il seguente

## DECRETO

L'opponente ha insistito per il riconoscimento, negato in sede di verifica dello stato passivo, del credito chirografario di euro 355.889,58, così composto: euro 47.290,84 a titolo di canoni di leasing scaduti "e interessi di mora alla data del fallimento" ed euro 308.598,74 "a titolo di canoni a scadere e prezzo di opzione di acquisto del bene, come da piano di ammortamento finanziario".

Il Fallimento della società utilizzatrice, costituitosi, ha chiesto il rigetto dell'opposizione rilevando che la società concedente, proprietaria, del bene non ha ancora provveduto a riallocarlo donde non può essere ancora determinato il credito della società medesima ex art. 72-quater L.F..

L'opposizione è infondata e pertanto deve essere respinta.

In caso di fallimento dell'utilizzatore il 1° comma dell'art. 72-quater richiama l'art. 72 L.F.. Tale richiamo serve a ribadire l'applicabilità anche a questa fattispecie del principio generale, dettato in materia di rapporti giuridici pendenti, secondo il quale in caso di fallimento l'esecuzione del contratto rimane sospesa in attesa della decisione del curatore, che è terzo rispetto al fallito, di subentrare nel contratto oppure di sciogliersi dallo stesso.

Il principio generale della sospensione del contratto, di cui all'art. 72 L.F., non trova applicazione, però, nel caso in cui è previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa fallita, poiché in questo caso l'esecuzione del contratto di locazione finanziaria, in quanto contratto di impresa avente ad oggetto beni strumentali necessari alla sua conduzione, non si sospende ma continua automaticamente, salvo che il curatore espressamente non dichiari di volersi sciogliere.

### **IL CASO.it**

Pertanto, se il curatore decide di sciogliersi dal contratto di locazione finanziaria si applicano, in successione temporale, il 2° ed il 3° comma dell'art. 72-quater.

Sono appunto queste le disposizioni la cui interpretazione risulta implicata nella decisione della fattispecie all'esame del Collegio; ed invero le argomentazioni espresse in questa sede da entrambi i contendenti, il fatto che nessuno di essi abbia minimamente evocato l'eventualità di un'autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa fallita, ed infine la circostanza che l'opponente, oltre all'istanza di insinuazione al passivo, abbia presentato anche una istanza di rivendica avente ad oggetto il bene concesso in leasing, non possono non condurre alla conclusione secondo cui, dopo un periodo di sospensione ex lege della sua esecuzione, il contratto medesimo sia stato sciolto.

Orbene, in caso di scioglimento del contratto, sulla base del 2° comma dell'art. 72-quater, la società di leasing ha diritto a ricevere la restituzione del bene - sempre che il contratto di locazione finanziaria abbia data certa e sia, quindi, opponibile ai sensi dell'art. 2704 C.C. ai terzi - ed è tenuta a versare alla curatela l'eventuale differenza tra quanto ricavato dalla vendita o ricollocazione del bene stesso, che deve avvenire "ai valori di mercato", ed il suo "credito residuo in linea capitale"; una volta avvenuto ciò la società concedente può insinuarsi nello stato passivo, in forza di quanto stabilito nel successivo 3° comma, per la differenza tra il "credito vantato alla data del fallimento" e quanto ricavato dalla riallocazione del bene avvenuta ai valori di mercato.

Dovendo effettuare in entrambi i casi considerati dai commi 2 e 3 delle sottrazioni è necessario che tutti i termini delle due operazioni siano noti; per cui è necessario, da un lato, definire i concetti di "credito residuo in linea capitale" e di "credito vantato alla data del fallimento" e, dall'altro, che la concedente abbia non solo ricevuto in restituzione il bene dal curatore, ma lo abbia anche effettivamente venduto o riallocato "ai valori di mercato", in quanto la norma non contempla anche l'alternativa dell'imputazione del suo valore sulla base di una semplice stima, come fa, invece, l'art. 1526 c.c. a proposito dell'equo compenso.

Infatti, il 2° comma dell'art. 72-quater, parlando testualmente di "somma ricavata", dispone che l'accertamento se la società di leasing a seguito della riallocazione del bene risulti debitrice o creditrice verso la massa - ossia se debba versare l'eventuale surplus ricavato dalla riallocazione al fallimento ovvero se abbia diritto, invece, di insinuare il suo credito nel passivo - deve avvenire in concreto sulla base di quanto effettivamente ricavato dalla sua ricollocazione, senza, peraltro, indicare un preciso termine entro cui tutto ciò deve avvenire, fermo restando che la società di leasing dovrà rispondere per ogni ritardo dovuto a sua negligenza, qualora il ritardo abbia comportato un decremento del valore del bene con conseguente riduzione della somma ricavata rispetto ai valori di mercato.

Ciò posto, il 2° comma dell'art. 72-quater, considerato che la società di leasing è la proprietaria del bene, per cui questo gli deve essere restituito, prevede che il (solo) suo "credito residuo in linea capitale" possa essere recuperato integralmente, in una sorta di prededuzione, da quanto ricavato dalla vendita o ricollocazione del bene stesso; mentre il successivo 3° comma, prendendo in considerazione l'intero credito della società di leasing vantato alla data del fallimento, costituito, quindi, sia dall'eventuale capitale residuo, non coperto dalla riallocazione del bene, che dagli interessi, lo assoggetta alle regole del concorso con gli altri creditori.

### **IL CASO.it**

Da tutto ciò discende che le due voci del "credito residuo in linea capitale" e del "credito vantato alla data del fallimento" hanno una diversa imputazione ed un differente contenuto. Pertanto, nell'ottica del 2° comma dell'art. 72-quater, il "credito in linea capitale" è un

credito parziale, tanto è vero che è definito come "residuo" perché deve essere scorporato dalla componente degli interessi contenuti nei canoni periodici insoluti e di quelli che scadono successivamente alla dichiarazione del fallimento; significando che la società concedente ha diritto a recuperare per intero solo il capitale impiegato per l'acquisto del bene, ossia il tantundem costituente il finanziamento erogato al sovvenuto-utilizzatore e che questi è tenuto a restituire sotto forma di canoni periodici, i quali, dovendo risultare per la sola quota capitale ed al netto degli interessi, dovranno essere attualizzati al "tasso leasing" del relativo contratto.

### **IL CASO.it**

Una volta chiarito ciò, si ha che il "credito residuo in linea capitale" della società di leasing, di cui parla il comma 2 dell'art. 72-quater, è costituito dalla quota capitale dei canoni scaduti e non pagati dall'utilizzatore fino alla data della dichiarazione del suo fallimento e dall'attualizzazione al tasso leasing indicato nel contratto dei canoni residui successivi, nonché dall'opzione finale di acquisto, nella quale è contenuta una parte del capitale impiegato per l'acquisto del bene.

In quanto proprietaria del bene, la società di leasing ha, quindi, diritto di recuperare per intero il proprio "credito residuo in linea capitale" soddisfacendosi integralmente su quanto effettivamente ricavato dalla vendita o dalla riallocazione del bene stesso ai valori di mercato ed al netto delle spese all'uopo sopportate.

Diversamente, invece, il "credito vantato alla data del fallimento", di cui al 3° comma dell'art. 72-quater, è il credito totale vantato dalla società di leasing alla data del fallimento; per cui è costituito non solo dall'eventuale residuo credito in linea capitale che non è stato soddisfatto da quanto ricavato dalla vendita o riallocazione del bene, ma anche dalla remunerazione del capitale impiegato, rappresentato dalla componente interessi inserita nei canoni periodici insoluti fino alla data della dichiarazione del suo fallimento ed in quelli successivi, inclusi gli interessi di mora e quant'altro dovuto in forza del contratto che non costituisca risarcimento del danno.

La somma così determinata può essere insinuata nello stato passivo e subisce le regole del concorso.

Pertanto, qualora dalla riallocazione del bene avanzi un surplus, questo deve essere versato al curatore e non può essere compensato dalla società di leasing con il suo complessivo credito di cui al 3° comma, che in questo caso sarebbe costituito dai soli interessi, poiché quest'ultimo deve concorrere con gli altri crediti chirografari.

Un'ultima considerazione merita l'aspetto inerente la riallocazione del bene "ai valori di mercato".

Certo la specificazione introdotta nel comma 2 dell'art. 72-quater con l'ultima novella, secondo cui la vendita o qualunque altra collocazione del bene da parte della società concedente deve avvenire ai valori di mercato, pur se corretta sul piano formale, costituisce un elemento di complicazione e di appesantimento della già non facile fase del ricollocamento del bene.

A questo riguardo si rileva che la novità introdotta dall'art. 72-quater è stata quella di avere assegnato la funzione di riequilibrare il rapporto di locazione finanziaria, a seguito del suo scioglimento, alla restituzione del bene alla società di leasing, in quanto sua legittima proprietaria e, quindi, alla sua necessaria successiva riallocazione al fine di determinare in concreto l'importo di realizzo da sottrarre al suo credito residuo in linea capitale; in questo modo il legislatore ha inteso superare il meccanismo contenuto nell'art. 1526 c.c. che, invece, imponeva, da un lato, la restituzione dei canoni incassati e, dall'altro, il riconoscimento di un equo compenso determinato sulla base di un astratto valore d'uso fattone del bene, con esclusione, comunque, del maggior danno, non riconosciuto in sede concorsuale.

### **IL CASO.it**

Pertanto, nel contesto dell'originaria formulazione dell'art. 72-quater, pur se la vendita o la riallocazione del bene poteva sembrare rimessa ad una sorta di discrezionalità della società concedente, la quale non era vincolata da alcun parametro di riferimento in sede di concreto realizzo, comunque, tale arbitrarietà era solo apparente, poiché veniva fortemente temperata dai principi generali, sanciti, tra l'altro, dall'art. 1175 c.c., per cui la società di leasing era tenuta ad eseguire l'incarico nel rispetto dei doveri di diligenza e secondo correttezza e, quindi, a vendere al meglio, mediante l'opportuna acquisizione di prove documentali delle effettive offerte ricevute e la ricostruibilità a ritroso dell'iter seguito per la ricollocazione del bene, se non voleva soccombere in presenza di un'eventuale azione del

curatore per il risarcimento dei danni subiti dalla massa a seguito della sua mala gestio.

Peraltro, lo stesso curatore che discrezionalmente si sia sciolto dal contratto, senz'altro avrebbe deciso una simile scelta con cognizione di causa e, quindi, con la consapevolezza di quanto la massa avrebbe potuto ricavare dalla riallocazione del bene da parte della società di leasing, indicando le sue aspettative a quest'ultima.

Oggi, invece, attraverso l'introduzione della previsione che la vendita o qualunque altra collocazione del bene devono avvenire ai valori di mercato, permanendo l'assenza dell'indicazione di un limite temporale entro il quale procedere ad un simile realizzo, si è inteso solo formalizzare la responsabilità della società di leasing, attribuendogli quasi un'obbligazione di risultato, di cui, però, manca un effettivo riferimento del risultato desiderato, poiché non solo il valore di mercato dovrà essere stabilito di volta in volta per ogni singolo bene, ma questo muta con il passare del tempo e con le condizioni del mercato di riferimento e, quindi, con il momento in cui si riuscirà effettivamente a venderlo.

Pertanto, una soluzione praticabile, che ponga un rimedio alle conseguenze recate dall'ultima novella e tuteli la società concedente da un'eventuale azione di risarcimento danni intentata dal curatore, è quella di ricondurre il meccanismo introdotto dal comma 2 dell'art. 72-quater nell'ambito dell'istituto della vendita in danno di cui all'art. 1515 c.c., non potendo ricorrere alla procedura dell'art. 107 l. fall., posto che in quest'ultimo caso incaricato della riallocazione del bene sarebbe il curatore e non la società di leasing. **IL CASO.it**

Peraltro, già in dottrina, seppur con le dovute differenze, era stato già rilevato che con la previsione della restituzione del bene alla società concedente al fine della sua riallocazione il legislatore aveva evocato l'istituto della vendita in danno di cui al citato art. 1515 C.C..

Con l'attuale formulazione dell'art. 72-quater l. f. il richiamo all'art. 1515 C.C. si deve ritenere quasi sottinteso, posto che anche il curatore dal canto suo è gravato, oltre che dall'obbligo di restituire tempestivamente il bene, dalla responsabilità della verifica del risultato ottenuto dalla riallocazione del bene stesso, soprattutto nei casi in cui in mancanza di mercuriali o di quotazioni ufficiali non è possibile determinare un valore di mercato oggettivamente certo, con la conseguenza di far ritornare tutte quelle incertezze, che invece si erano volute eliminare, che si nascondono dietro al ricorso alla determinazione del valore di mercato sulla base di indici presuntivi di incerta natura, come in passato è avvenuto per l'equo compenso.

Il timore è che, considerato l'elevato numero e la differente natura e tipologia dei beni rivenienti dai fallimenti, le società di leasing, al fine di ovviare alle lungaggini ed alle pesantezze procedurali derivanti dal pedissequo rispetto delle procedure recate dall'istituto della vendita in danno, concordino con il curatore un presunto valore di mercato del bene sulla base del quale determinare la propria posizione di debito/credito verso la procedura, eludendo così lo spirito della novità recata dall'art. 72-quater, che è stato appunto quello di aver voluto determinare in concreto l'effettivo valore di realizzo del bene restituito alla società di leasing.

Sulla scorta delle considerazioni sinora esposte, non può a questo punto il Collegio non rilevare l'inaffidabilità della pretesa della società concedente di insinuarsi al passivo del fallimento dell'utilizzatrice, posto che detta richiesta è stata introdotta prima ancora di avere provveduto, la società concedente, alla effettiva riallocazione del bene a valori di mercato.

Attesa la complessità e la novità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale visti gli artt. 98 e 99 L.F., così provvede:

1) rigetta l'opposizione allo stato passivo del Fallimento D. & F. s.r.l., proposta da Leasing S.p.A. (già Leasing S.p.A.);

2) compensa integralmente fra le parti le spese processuali.

Si comunichi alle parti costituite.

Così deciso in Pordenone, nella Camera di Consiglio del 3 novembre 2009