

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale civile e penale di Verona, sezione II civile, riunito in camera di consiglio in persona dei signori magistrati:

Dott. Fernando Platania PRESIDENTE

Dott. Ernesto D’Amico GIUDICE rel.

Dott. Francesco Fontana GIUDICE

nella causa civile promossa con ricorso depositato ex art. 98 l.f. in data 26.10.2011

da

BI spa

contro

FALLIMENTO GA spa, in liquidazione,

in persona del curatore, non costituito

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Va innanzi tutto rilevato che l’odierna opponente chiedeva di esser tardivamente insinuata al passivo fallimentare in virtù di due contratti di leasing (nn. 625193 e 589712), ambedue risoltisi ante fallimento nel maggio 2009. Per entrambi, veniva chiesta l’insinuazione delle somme dovute per i canoni scaduti sino alla risoluzione e non pagati; delle somme dovute per i canoni ancora non scaduti e da scadere

dopo tale risoluzione e per il prezzo pattuito per l'esercizio della facoltà d'opzione; delle somme dovute per interessi di mora convenzionali variamente maturati sul capitale (v. ricorso in opposizione, pagg. 4 e 5).

Il G.D., conformemente a quanto proposto dalla curatela, ammetteva il credito complessivamente vantato per gli importi relativi ai canoni insoluti e scaduti sino alla risoluzione. Escludeva il resto, ivi compresi gli interessi perché non determinati (v. doc. 1 del ricorso).

Va ancora precisato che l'istanza di rivendica tempestiva dell'odierna opponente non veniva accolta perché i beni rivendicati non venivano inventariati.

Con l'odierna opposizione la BI spa lamentava che le osservazioni depositate ex art. 95 L.F. non fossero state tenute in conto: in esse si evidenziava l'inapplicabilità al caso di specie della sentenza n. 4862/2010 della S.C.; si riproponeva il conteggio degli interessi, con specifico riferimento all'escussione di una fideiussione (peraltro concernente il solo contratto n. 589712). Lamentava ancora l'incongruo riferimento della procedura alla cennata decisione della S.C..

Dall'esposizione di cui sopra, appare evidente come i contratti di leasing in esame fossero stati già risolti all'epoca del fallimento.

Ci si chiede quindi se la disciplina di cui all'art. 72 quater L.F. (espressamente dettata per l'ipotesi di contratti ancora pendenti alla dichiarazione di fallimento), in assenza di specifica previsione, possa o meno applicarsi analogicamente al caso in esame.

Com'è noto, una parte della dottrina propende per tale applicabilità, poichè:

1. in tal senso depongono esigenze sistematiche e di coerenza: ove fosse applicabile, invece dell'art. 72 quater citato l'art. 1526 CC, l'equo compenso da quest'ultima disposizione previsto, ciò costituirebbe un risarcimento inferiore a quello derivante dall'art. 72 quater, così avendosi diverse discipline con diversi effetti per lo stesso contratto, una per la sua risoluzione ante fallimento ed una per il suo scioglimento post fallimento;
2. tale applicazione analogica è confermata dalla nuova formulazione dell'art. 73 L.F., il quale detta, in tema di vendita con riserva della proprietà e di suo scioglimento post fallimento, una disciplina che recepisce quella dettata dall'art. 1526 CC in caso di risoluzione (certamente ante fallimento): l'identità di disciplina per lo scioglimento e la risoluzione (dettata da ragioni sistematiche e di coerenza dell'ordinamento) rende evidente la sussistenza di analoghe ragioni anche in tema di leasing.

L'opinione non convince, posto che, in base al rinvio operato dall'art. 72 quater L.F. al precedente art. 72 in caso di fallimento dell'utilizzatore, al contratto di leasing deve applicarsi la regola del V comma dello stesso art. 72, secondo cui l'azione di risoluzione proposta dal concedente prima del fallimento dell'utilizzatore spiega effetti anche nei confronti del curatore (salvi gli effetti della trascrizione della domanda per il leasing immobiliare). Quindi, in caso di risoluzione ante fallimento, non si applicherà l'art. 72 quater

(che presuppone la pendenza del contratto alla data del fallimento):
v. Trib. Milano, 25.2.2010 (causa BPU Esaleasing spa c/ Fall. Balestri Prod. Speciali – inedita), Trib. Napoli, 9.6.2010 (www.ilcaso.it) e Trib. Mantova, 6.2.2008 (www.ilcaso.it).

Ciò premesso, in casi analoghi a quello in esame, necessariamente si dovrà far applicazione dei consolidati principi giurisprudenziali in tema di distinzione tra leasing di godimento e traslativo (v., p.es., Cass. Civ., sentt. nn. 13418/2008, 11893/2008, 18195/2007).

Pertanto, ove ricorrerà un'ipotesi di leasing traslativo risoltosi ante fallimento, in applicazione dell'art. 1526 CC, il curatore potrà chiedere al concedente la restituzione dei canoni già pagati dall'utilizzatore poi fallito, mentre il concedente avrà diritto ad un "equo compenso", con esclusione del credito relativo ai canoni con scadenza successiva al fallimento.

Ove invece ricorrerà un'ipotesi di leasing di godimento risoltosi ante fallimento in base all'art. 1458 CC, il credito del concedente per canoni scaduti e non pagati al momento della risoluzione sarà regolato ex art. 72 L.F., con la ammissione al passivo di tale credito senza decurtazione di sorta.

Orbene, com'è noto, se il leasing di godimento ha una funzione essenzialmente finanziaria (avendo ad oggetto di regola beni strumentali di impresa concessi in godimento per un periodo determinato e corrispondente normalmente alla vita economica degli stessi, così da avere questi ultimi, alla fine del rapporto, un valore residuo molto modesto), il leasing traslativo ha invece finalità

acquisitive e ha ad oggetto beni di consumo durevoli o beni produttivi che conservano un valore finale apprezzabile, superiore in genere al prezzo di opzione (i canoni corrisposti avranno quindi una doppia funzione, essendo al contempo corrispettivo del godimento e pagamento anticipato di parte del prezzo pattuito per l'acquisto del bene, acquisto che l'utilizzatore potrà fare alla scadenza del contratto).

Ciò premesso, appare evidente che i due contratti di leasing in esame abbiano natura traslativa, posto che, dati la natura dei beni in questione (arredamento per camere e ristorante), la durata quinquennale dei contratti, il cospicuo costo totale d'acquisto dei beni e, in rapporto a quest'ultimo, il loro ridottissimo prezzo di opzione di acquisto, tale ultimo prezzo risulta esser verosimilmente inferiore al valore residuo dei beni al momento della cessazione del rapporto (v. docc. 8 e 14 del ricorso).

Sotto tale profilo, occorre rilevare come nulla l'odierna ricorrente abbia mai chiesto circa l'"equo compenso", per quale in ogni caso occorre apposita domanda (v. Cass. Civ., sentt. 19287/2010, 11893/2008 e 18195/2007).

A questo punto, assume decisivo rilievo la circostanza secondo cui la richiesta di rivendica dell'odierna opponente non veniva accolta (tale decisione non veniva impugnata).

A fronte dell'intervenuta risoluzione di un contratto di leasing *ante* fallimento (sia di godimento, sia traslativo, per inadempimento dell'utilizzatore) e della mancata restituzione al concedente del bene,

il concedente non ha mai diritto al pagamento dei canoni non ancora scaduti, ma ha sempre diritto alla restituzione dei beni concessi, a meno che non risulti impossibile la restituzione dei beni al concedente, nel qual caso quest'ultimo avrà diritto all'equivalente monetario del valore del bene concesso, oltre al risarcimento del danno, ove richiesto, e ciò non avveniva nel caso di specie (Cassazione civile, sez. I, 04/08/2000, n. 10265).

In caso di risoluzione del contratto, infatti, la reintegrazione del patrimonio del concedente deve avvenire con la corresponsione dell'equivalente pecuniario della *res* (o *tantundem*) che ne costituisce il sostitutivo legale sussidiario (*pretium succedit in locum rei*): v. Cass. Civ., sentenze nn. 851/1965 e 10256/1997).

Nel caso in esame, quindi, il credito dell'opponente va determinato in misura pari al valore contrattuale dei beni, riconoscendo l'importo dei canoni scaduti e a scadere.

Circa gli interessi moratori convenzionali, va invece osservato che quanto allegato sul punto dall'opponente in sede di repliche ex art. 95 L.F. e nel presente giudizio non consente, nonostante quanto correttamente osservato dalla curatela e dal G.D., di capire attraverso quale procedimento contabile si sia arrivati alla loro quantificazione per ambedue i contratti (l'art. 5 delle condizioni generali fa riferimento a interessi moratori da calcolarsi "in misura pari alla media del trimestre solare precedente del tasso Euribor 3, maggiorata di 6 punti percentuali": l'opponente si limita ad esporre degli importi finali, con solo riferimento generico ai 6 punti

percentuali in più, ma non si opera nessun calcolo, in modo da consentire un pur sommario controllo circa l'esattezza di tali importi).

Nulla per le spese, non essendosi la procedura costituita.

Ciò premesso e ritenuto, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta,

AMMETTE

in via chirografaria al passivo del fallimento resistente il credito di parte ricorrente, pari a complessivi € 152.407,34 (42.302,10 + 110.105,24);

DICHIARA

interamente compensate tra le parti le spese di lite;

DISPONE

che il presente decreto sia annotato ad istanza ed a cura di parte ricorrente sullo stato passivo del fallimento resistente.

Verona, 6.3.2012.

II GIUDICE EST.

IL PRESIDENTE