

Dicembre 2019

***LEASING E FALLIMENTO: SOLUZIONI
OPERATIVE ALLA LUCE DELLE RECENTI
PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI***

LORENZO PANZANI



STUDIO CAVANI & PARTNERS

CONSULENZA AZIENDALE TRIBUTARIA SOCIETARIA COMMERCIALE

INDICE

1. Premessa.....	2
2. Definizione dell'istituto.....	3
3. Analisi della Legge fallimentare.....	11
• 1° comma.....	11
• 2° e 3° comma.....	13
4. Rassegna ed evoluzione della giurisprudenza.....	15
• <i>Quantum</i> ammissibile in ipotesi di scioglimento contrattuale operato dal curatore.....	15
• Applicabilità dell'art. 72-<i>quater</i> L.F. in ipotesi di risoluzione contrattuale anteriore alla dichiarazione di fallimento.....	19
5. Conclusioni	26
6. Bibliografia e sitografia.....	28

1. Premessa

Il presente elaborato pone termine al periodo di tirocinio che, in base alla Convenzione vigente tra l'Ordine dei Dottori Commercialisti di Modena ed il Tribunale di Modena, mi ha permesso di affiancare il Giudice Delegato ai fallimenti, Dott.ssa Roberta Vaccaro, a cui va la mia più profonda gratitudine per la dedizione sempre dimostrata.

Un doveroso ringraziamento anche all'Ordine dei Dottori Commercialisti, nella persona del suo Presidente, Dott. Stefano Zanardi, e al Dott. Alessandro Cavani, mio dominus, per la rara e preziosa opportunità concessami.

Fra le integrazioni apportate dalla Riforma del 2006¹ alla disciplina dei rapporti contrattuali pendenti al momento della dichiarazione di fallimento vi è la disposizione contenuta nell'art. 72-*quater*² L.F., con la quale il legislatore ha inteso stabilire il regime applicabile al contratto di locazione finanziaria “*ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando nei confronti di una di esse è dichiarato il fallimento*”³, sia per il caso in cui la dichiarazione d'insolvenza colpisca l'utilizzatore (commi 1-3) sia per l'evenienza in cui l'insolvenza si manifesti a carico del concedente e questo sia sottoposto, per la presupposta sua specificità, a procedura di liquidazione coatta amministrativa (comma 4).

La presente relazione si propone di esaminare gli effetti e le conseguenze dell'intervenuto fallimento nei confronti dell'imprenditore che riveste la qualifica di utilizzatore⁴ nell'ambito di un'operazione negoziale di *leasing* (per usare la terminologia d'importazione), anche alla luce delle più significative pronunce giurisprudenziali, con l'intento di fornire al lettore uno strumento di pratico utilizzo in sede di redazione del progetto di stato passivo *ex art. 95 L.F.*

L'ampia e recente diffusione di tali contratti tra gli operatori commerciali, infatti, impone a curatori ed organi fallimentari un costante confronto con gli specifici problemi della fattispecie contrattuale e con le modalità di insinuazione al passivo dei crediti maturati dal concedente. Come si cercherà di chiarire, la locazione finanziaria presenta da sempre non facili soluzioni interpretative, specie in relazione alla disciplina degli effetti della sua cessazione.

¹ D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in vigore dal 16 luglio 2006.

² Il comma 2 della norma è stato successivamente integrato dall'art. 4, comma 8, del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, con decorrenza dal 1° gennaio 2008.

³ Art. 72, comma 1, L.F..

⁴ Non verrà qui esaminata l'ipotesi del fallimento del concedente, in quanto meno frequente e di minor interesse per gli operatori. Trattasi, in estrema sintesi, della consentita possibilità per l'utilizzatore di proseguire il contratto ed acquistare il bene previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

2. Definizione dell'istituto

La figura contrattuale del *leasing* nasce negli Stati Uniti d'America negli anni del Secondo dopoguerra e, sul modello americano, si diffonde nella prassi italiana a partire dalla seconda metà degli anni Sessanta del secolo scorso, con la traduzione di "locazione finanziaria", quale contratto atipico o innominato⁵.

Nonostante il rapido sviluppo dell'innovativa forma contrattuale, solo nel 2017 il legislatore nazionale ha normativamente definito l'istituto; sino a quel momento, gli interventi legislativi e le pronunce giurisprudenziali in merito sono state frammentate e sparse, incapaci di pervenire ad una compiuta disciplina organica.

In dottrina⁶ si è voluto individuare la prima comparsa del *leasing* nella L. 25 settembre 1968, n. 1089 (di conversione del D.L. 30 agosto 1968, n. 9186), che – in estrema sintesi – incentivava una nuova forma di investimento in impianti, c.d. "sistema della locazione finanziaria", fissando i prodromi delle caratteristiche essenziali del contratto, pur senza fornirne una definizione.

Definizione che, al contrario, viene tradizionalmente⁷ individuata nella L. 2 maggio 1976, n. 183, la quale, all'art. 17, comma 2, dispone che *"per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili o immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito"*.

In assenza di ulteriori precisazioni, tuttavia, è andata via via affermandosi la classificazione delle fattispecie di *leasing* operata dalla prassi economico-contabile⁸, fondata sulla distinzione tra *leasing* c.d. finanziario e *leasing* c.d. operativo.

Nella prima ipotesi si assiste ad un'operazione trilaterale, con la quale il soggetto utilizzatore si rivolge ad un intermediario specializzato affinché quest'ultimo acquisti dal fornitore la proprietà del bene (mobile o immobile), per poi concederlo in godimento allo stesso utilizzatore dietro versamento di un corrispettivo periodico.

⁵ In altre parole, la locazione finanziaria veniva ricompresa tra quei negozi privi di una puntuale disciplina giuridica dettata da codici o leggi speciali, ma il cui contenuto poteva essere determinato liberamente dalle parti *"purché diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"*, ai sensi dell'art. 1322 c.c..

⁶ A. FRADEANI, *Il leasing nel bilancio del locatario: dai metodi tradizionali al "right of use approach"*, Torino, 2012, pag. 20.

⁷ R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, pag. 31.

⁸ Già delineata con la Circolare del Ministero delle Finanze n. 113 del 1969, il cui intento certo non era quello di categorizzare le due diverse fattispecie contrattuali quanto, piuttosto, fare chiarezza circa i requisiti necessari per fruire delle agevolazioni promosse dalla summenzionata L. 25 settembre 1968, n. 1089.

Diversamente, il *leasing* operativo si configura come un'operazione a struttura bilaterale, in cui lo stesso produttore, verso corrispettivo, concede in godimento il bene al conduttore. Proprio per tale sua natura, il *leasing* operativo non ha mai posto particolari problemi di disciplina, dal momento che, in ultima analisi, realizza un contratto tipico, riconducibile, a seconda della prospettiva, allo schema della locazione o dell'affitto.

Da sempre discussa è, invece, la fattispecie di *leasing* finanziario, i cui tratti contrattuali essenziali sono stati individuati nei seguenti:

- funzione di intermediazione svolta dalla società di *leasing* tra il produttore e l'utilizzatore del bene;
- canone periodico dovuto dall'utilizzatore, determinato con riferimento al costo del bene, agli interessi sul capitale investito e alle spese di gestione;
- durata contrattuale inferiore o uguale alla vita economica del bene;
- rischi di perimento ad esclusivo carico del soggetto utilizzatore;
- possibilità per l'utilizzatore, alla scadenza del contratto, di optare per l'acquisto della proprietà attraverso il pagamento del prezzo residuo ovvero la restituzione del bene in locazione;
- risoluzione del contratto, con conseguente obbligo di restituzione del bene, di pagamento dei canoni scaduti e di versamento di una specifica penale, in caso di inadempimento di una delle obbligazioni poste in capo all'utilizzatore.

In particolare, è controversa la stessa qualificazione giuridica dell'operazione, talvolta ricondotta al contratto di locazione, talaltra alla vendita a rate con applicabilità dell'art. 1526 c.c., che prevede, in caso di risoluzione per inadempimento del compratore, la restituzione delle rate riscosse da parte del venditore⁹. Tuttavia, sono molteplici gli aspetti che differenziano la locazione finanziaria dagli istituti giuridici a cui è stata accostata.

Anzitutto, tanto in ipotesi di locazione, quanto in caso di vendita con riserva di proprietà, non si ravvisa quello specifico rapporto finanziario sottostante al contratto di *leasing*, costituito dalla

⁹ L'art. 1526 c.c. dispone che “*se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno.*

Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta.

La stessa disposizione si applica nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione, e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti”.

somma che il concedente versa al fornitore e di cui è espressamente prevista la restituzione, con conteggio di specifici interessi, a carico dell'utilizzatore.

Ancora, contrariamente alla vendita a rate con riserva di proprietà – ove l'acquisto è automatico con il pagamento dell'ultima rata – nella locazione finanziaria l'effetto traslativo avviene solo in via eventuale, con la manifestazione di una precisa volontà ulteriore mediante l'esercizio del diritto di opzione di cui gode il soggetto utilizzatore.

Infine, altra peculiarità è rappresentata dal fatto che le somme necessarie all'iniziale acquisto (o costruzione) del bene – scelto e negoziato dall'utilizzatore – non vengono consegnate a questi, bensì direttamente al fornitore, da parte del concedente. Sotto tale profilo, il *leasing* si distingue anche dal contratto di mutuo *ex art. 1813 c.c.*¹⁰, atteso che chi riceve la dazione di denaro (fornitore) non è il soggetto tenuto alla restituzione della somma; obbligo che grava, invece, sull'utilizzatore finale del bene.

In assenza di una disciplina *ad hoc*, alla distinzione tra *leasing* operativo e finanziario – di matrice economico-contabile, come si è detto – si è poi affiancata la ripartizione operata dalla giurisprudenza di legittimità.

In particolare, con un arresto fondamentale, a cui è seguito un orientamento fermo per un lungo periodo, la Corte di Cassazione ha individuato nel *leasing* finanziario due distinte sottocategorie, con differenti effetti in caso di inadempimento dell'utilizzatore, muovendo da un'indagine sulla volontà delle parti così come evincibile nei contratti stipulati e andando, cioè, a verificare se, *ab origine*, l'utilizzatore abbia inteso preordinarsi il semplice utilizzo di un bene per un dato periodo, ovvero se egli abbia programmato l'acquisto dello stesso al termine del piano di rientro.

Nello specifico, già a partire dalle sentenze della Suprema Corte, nn. 5570, 5572 e 5573 del 13 dicembre 1989, poi confermate con quella delle Sezioni Unite, n. 65 del 7 gennaio 1993, si è diffuso un orientamento fondato sulla distinzione tra *leasing* c.d. di godimento e il *leasing* c.d. traslativo.

Nella prima fattispecie – riconosciuta quale figura contrattuale tradizionale – *“l'utilizzazione della res da parte del concessionario, dietro versamento dei canoni all'uopo previsti, si inquadra, secondo la volontà delle parti, in una funzione di finanziamento a scopo di godimento*

¹⁰ L'art. 1813 c.c. dispone, infatti, che: *“il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”*.

del bene per la durata del contratto, conforme alla potenzialità economica del bene stesso, onde i canoni costituiscono esclusivamente il corrispettivo di tale godimento”.

Nella seconda ipotesi, invece, *“le parti, al momento della formazione del consenso, prevedono che il bene, avuto riguardo alla sua natura, all’uso programmato ed alla durata del rapporto, è destinato a conservare, alla scadenza contrattuale, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l’utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di opzione, sicché il trasferimento del bene all’utilizzatore non costituisce, come nel leasing tradizionale, un’eventualità del tutto marginale ed accessoria, ma rientra nella funzione assegnata dalle parti al contratto”.* Da qui, i canoni corrisposti dall’utilizzatore non rappresentano solo il corrispettivo per il godimento, ma scontano altresì una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto del bene, la cui vita economica si estende ben oltre la scadenza contrattualmente prevista.

A ciò *“consegue che, mentre il leasing tradizionale (di godimento) si qualifica come contratto ad esecuzione continuata o periodica, come tale non soggetto, in sede di risoluzione per inadempimento dell’utilizzatore, alla retroattività dell’effetto risolutivo disposta in via generale dall’art. 1458, co. 1, c.c. [con conseguente esonero del concedente dall’obbligo di restituire i canoni già percepiti¹¹], invece nell’altra figura la norma anzidetta si applica senza limitazione alcuna, onde ciascuna delle parti ottiene la restituzione di quanto prestato in base al contratto. In quest’ultima ipotesi, in mancanza di un’apposita disciplina normativa, il rapporto contrattuale inter partes è regolato dall’art. 1526 c.c. [con conseguente dovere per il concedente di restituire le rate riscosse al netto dell’equo indennizzo], il quale è applicabile in via analogica, stante la omogeneità degli interessi tutelati”.*

In altre parole, l’eccezione di cui al primo comma dell’art. 1458 c.c. non sarebbe applicabile ai *leasing* traslativi, ove l’effetto restitutorio del bene, con anche la trattenuta dei ratei già percepiti dal concedente, implicherebbe un arricchimento ingiustificato di quest’ultimo, avendo l’utilizzatore pagato, con i canoni, non solo il “consumo” del bene ma anche una “parte” del suo prezzo.

Per il *leasing* traslativo non può che essere allora applicata la regola generale – restituzione del bene da un lato e dei canoni dall’altro – con un adattamento necessario: la semplice restituzione delle prestazioni (bene e ratei), infatti, comporterebbe questa volta un danno in capo al

¹¹ Il primo comma dell’art. 1458 c.c. dispone, infatti, che *“la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l’effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite”.*

concedente, che non verrebbe remunerato per l'utilizzo del bene nel frattempo avvenuto. Di qui, per l'evidente analogia con la vendita con riserva di proprietà *ex artt. 1523 e seguenti c.c.*, l'applicazione dell'art. 1526 c.c., secondo cui il locatore che si vede restituire il bene è sì tenuto a versare a sua volta i ratei ricevuti, ma ha anche il diritto a trattenere dagli stessi il c.d. equo indennizzo.

Volendo, poi, entrare nel dettaglio delle pronunce esaminate, è ben evidente come i giudici di legittimità individuino elementi ricorrenti ed oggettivi sulla base dei quali operare la distinzione anzidetta.

Il dato determinante è costituito dalla durata contrattuale: occorre infatti porre a confronto la durata dell'accordo (cioè il termine entro il quale il finanziamento dovrà essere restituito al concedente) e il termine di consumazione economica del bene. Ove il piano di rientro abbia una durata pressoché coincidente con la prevista vita utile del bene, dovrà ritenersi che il reale interesse del soggetto utilizzatore coincida con il mero godimento dello stesso e non invece con il suo acquisto¹². Per tale ragione, il versamento dei canoni costituisce il corrispettivo dell'utilizzo del bene, la cui svalutazione risulta pienamente proporzionale al piano di ammortamento del finanziamento.

Laddove, invece, il bene concesso in locazione abbia una durata di consumazione economica sensibilmente più lunga della durata pattizia, dovrà dedursi che l'utilizzatore ha programmato l'acquisto di quel bene attraverso l'espedito del *leasing*. Infatti, poiché in tale ipotesi viene mantenuto un valore residuo significativo anche per gli anni successivi alla scadenza contrattuale, al momento del pagamento dell'ultima rata dovrà ritenersi che il complessivo canone frattanto corrisposto non abbia coperto il solo godimento del bene, ma abbia anche integrato una "parte" del prezzo dovuto per l'acquisto dello stesso, con pagamento avvenuto anticipatamente. Ne risulta che, venuto meno il contratto, una eventuale restituzione del bene, senza riscatto, risulterebbe svantaggiosa per l'utilizzatore, il quale finirebbe per scontare una perdita secca, coincidente con la "frazione" di prezzo già corrisposta.

Ricapitolando, la giurisprudenza dei primi anni Novanta ha delineato le caratteristiche strutturali delle due differenti *species* contrattuali di *leasing* (finanziario), di seguito schematizzate.

¹² Acquisto che potrà pur sempre avvenire a seguito del pagamento di un riscatto piuttosto modesto, essendosi sostanzialmente esaurito il valore economico del bene oggetto di locazione al momento del pagamento dell'ultima rata.

- Leasing di godimento:
 - trasferimento di beni o impianti strumentali all'esercizio dell'impresa dell'utilizzatore, dei quali è ragionevolmente prevedibile il superamento tecnologico o l'esaurimento delle insite potenzialità nel periodo di durata contrattuale;
 - interesse del soggetto concedente a realizzare un impiego remunerativo del capitale finanziario e del soggetto utilizzatore ad ottenere non già la proprietà immediata del bene (il cui acquisto forma oggetto di una mera facoltà da esercitare eventualmente al termine del rapporto), bensì la semplice disponibilità dello stesso, senza esborso di capitali rilevanti;
 - ragguaglio dei canoni alla vita economica del bene secondo un piano di ammortamento finanziario al termine del quale l'utilizzatore restituirà l'importo del capitale investito dal concedente, maggiorato dell'utile per l'impresa di *leasing* e delle spese dell'operazione;
 - versamento dei canoni rappresentante sempre e soltanto il corrispettivo per il godimento del bene, essendo determinati dai contraenti in misura e con modalità tali da risultare progressivamente e costantemente equivalenti al valore di consumazione economica del bene stesso;
 - minimo valore residuale del bene, corrispondente all'altrettanto modesto prezzo di opzione per l'acquisto della proprietà, allo scadere del contratto.
- Leasing traslativo:
 - volontà originaria delle parti diretta a realizzare il trasferimento della proprietà del bene al termine del rapporto;
 - mancata coincidenza temporale tra il periodo di consumazione tecnica ed economica del bene e quello di durata del contratto;
 - sproporzione tra (l'ancora notevole) valore residuo del bene e (il modesto) prezzo di opzione alla scadenza del contratto;
 - importo globale dei canoni corrispondente al valore del bene in quanto tale: ciascun canone sconta anche una quota del prezzo dovuto per l'acquisto, ponendosi la vendita "*come elemento caratteristico causale coesistente con la funzione finanziaria*"¹³.

¹³ Così Cass. n. 5573/1989 cit..

Di recente, la L. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. “Legge di stabilità 2016”) ha introdotto nell’ordinamento nazionale la figura del *leasing* immobiliare abitativo¹⁴, prevedendo specifici incentivi fiscali con l’obiettivo di agevolare l’acquisto dell’abitazione di residenza attraverso l’utilizzo della locazione finanziaria quale innovativo canale di finanziamento rispetto all’ordinario strumento del mutuo ipotecario. All’uopo, il legislatore stabilisce che *“con il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire l’immobile su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che se ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito”*.

Nonostante il primo tentativo di tipizzazione del contratto oggetto d’esame, il riferimento alle fattispecie di *leasing* “traslativo” e “di godimento” – da cui il legislatore aveva, evidentemente, voluto prescindere – ha continuato a trovare ampio spazio nella giurisprudenza di merito e di legittimità, in particolare laddove chiamata a pronunciarsi sugli effetti dello scioglimento contrattuale dovuto all’inadempimento del soggetto utilizzatore.

Da ultimo, con la L. 4 agosto 2017, n. 124 (c.d. “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”), il legislatore nazionale, considerate anche le regole già create dalla prassi ed in essa consolidate, ha – finalmente – previsto una prima disciplina *ad hoc* per l’istituto, così definitivamente superando ogni distinzione precedentemente operata in dottrina e in giurisprudenza.

In particolare, l’art. 1, comma 136, stabilisce che *“per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 del Testo Unico di cui al Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha diritto di acquistare la*

¹⁴ Art. 1, comma 76.

proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo”.

I successivi commi 137 e 138 disciplinano poi gli effetti della risoluzione del contratto di *leasing* finanziario in caso di inadempimento dell'utilizzatore, offrendo maggiori garanzie ad entrambe le parti e superando l'applicazione analogica delle norme codicistiche.

Più nel dettaglio, la normativa si sviluppa in cinque commi così strutturati:

- la definizione di *leasing* (comma 136);
- la definizione di grave inadempimento (comma 137);
- le conseguenze della risoluzione per grave inadempimento (comma 138);
- le modalità di riallocazione del bene (comma 139);
- il coordinamento con la normativa fallimentare (comma 140).

La stessa Corte di Cassazione, con pronuncia recente (n. 8980/2019), ha accolto la tipizzazione del contratto, affermando, nel dettaglio, che *“la nuova normativa ha dunque tipizzato la locazione finanziaria quale fattispecie negoziale autonoma, distinta dalla vendita con riserva di proprietà (...) escludendo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e facendo così venir meno una bipartizione che non è fondata su alcuna norma di legge”.*

3. Analisi della Legge fallimentare

La disciplina dei rapporti pendenti di cui al Capo III della Legge fallimentare concerne, come è noto, la valutazione dei contratti in corso alla data del fallimento, ossia sorti prima dell'apertura del concorso e, a tal momento, rimasti ineseguiti, anche parzialmente, da entrambe le parti.

Come anticipato in premessa, l'istituto della locazione finanziaria trova la propria regolamentazione nella disposizione contenuta nell'articolo 72-*quater* L.F., introdotto dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (in vigore dal 16 luglio 2006) ed integrato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (con decorrenza dal 1° gennaio 2008), che ha profondamente riformato la normativa delle procedure concorsuali e – per ciò che ci concerne – non sembra aver recepito le categorizzazioni dei contratti di *leasing* formulate dalla giurisprudenza.

In linea con le altre ipotesi di pendenza contrattuale disciplinate, l'articolo delinea più scenari, secondo la grammatica della sospensione, della prosecuzione e dello scioglimento.

Si intende ora procedere con una ordinata ed analitica disamina della norma in vigore, prescindendo dall'esame dell'ipotesi del fallimento del locatore (comma 4), in quanto di gran lunga la meno frequente nella pratica.

1° comma

Anche il contratto di *leasing* non sfugge al principio generale della sospensione alla data della dichiarazione di fallimento *ex art. 72 L.F.*¹⁵ (che l'art. 72-*quater* L.F. richiama espressamente), in attesa della determinazione del curatore per lo scioglimento o per la prosecuzione.

Tale decisione sarà, a tutta evidenza, guidata da criteri di economicità e convenienza che ragionevolmente presiedono entrambe le ipotesi alternative¹⁶.

Il rinvio alla regola della sospensione, più in particolare, ha la funzione di rendere la continuazione del fallimento nel contratto in essere un atto negoziale che deve necessariamente

¹⁵ L'art. 72, comma 1, L.F. dispone che “*se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto*”.

¹⁶ La convenienza alla continuazione del rapporto, ad esempio, potrebbe derivare dall'esigenza di godimento e utilizzazione dei beni concessi in locazione finanziaria, come pure dalla stima di maggiore opportunità nel pagamento delle rate rispetto all'acquisto della proprietà degli stessi beni.

In tale ottica, la regola prescritta dall'art.72 L.F., rappresenta lo strumento attraverso il quale si rende possibile una compiuta ed attenta valutazione dell'incidenza economica della scelta da parte della curatela.

essere valutato dagli organi di controllo della procedura: comitato dei creditori ovvero, se non nominato, giudice delegato con potere surrogatorio *ex art. 41 L.F.*.

Il principio della sospensione *ex lege*, poi, è suscettibile di deroga laddove, ai sensi dell'art. 104 L.F., con l'apertura del concorso l'attività dell'imprenditore utilizzatore prosegue nell'esercizio provvisorio. In tale ipotesi, la successione nel contratto avviene, infatti, senza necessità di alcuna autorizzazione, in quanto effetto naturale, sul presupposto che l'utilizzo del bene sia funzionale all'azienda che continua ad operare: per questo motivo, tutti i beni strumentali, ivi compresi quelli la cui disponibilità è stata acquisita tramite *leasing*, devono necessariamente essere conservati anche dal curatore. Il contratto, pertanto, non entrerà nella fase di sospensione, giustificata come regola generale dalla opportunità di lasciare la curatela libera di definire le necessità connesse alla liquidazione, bensì sarà richiesta una precisa manifestazione di volontà da parte dell'organo gestore della procedura laddove questi ritenga di volersi sciogliere.

La situazione di incertezza connessa alla sospensione del rapporto non può durare in eterno.

In particolare, la decisione della curatela di subentrare o meno nel contratto è potenzialmente delimitata nei tempi dall'iniziativa del concedente (contraente *in bonis*) il quale, secondo quanto previsto dall'art. 72, comma 2, L.F., può "*mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale in contratto si intende sciolto*".

Sarà pertanto cura del locatore depositare tempestivamente, a seguito della pubblicazione della dichiarazione di fallimento, un'apposita istanza al giudice delegato per l'assegnazione del termine al nominato curatore.

Il giudice delegato, a sua volta dovrà, tenere conto dei tempi necessari affinché lo stesso curatore (se questi intende subentrare nel contratto), possa sottoporre al vaglio del comitato dei creditori una compiuta richiesta di autorizzazione. In questo caso, infatti, tanto sul piano dei tempi quanto degli adempimenti, possono verificarsi non marginali problemi applicativi: il fatto stesso che siano diversi (sebbene – come detto – possano coincidere) gli organi che esaminano l'istanza del curatore ed assegnano i termini *ex art. 72 L.F.*, comporta inevitabilmente una particolare laboriosità del procedimento.

È opportuno, al proposito, ricordare che le rate successive al subentro del curatore dovranno essere integralmente soddisfatte dalla procedura fallimentare in prededuzione¹⁷.

2° e 3° comma

La più importante novità introdotta dalla norma in esame certamente risiede nella regolazione degli effetti dello scioglimento del contratto, che rappresenta il fulcro dell'art. 72-*quater* L.F., trovandone spazio nei commi 2 e 3.

In tutti i casi in cui il contratto di locazione finanziaria si sciogla, il bene che ne è oggetto rientra nella disponibilità del concedente. Tuttavia, lo scioglimento non può comportare la mera restituzione del bene al locatore, in quanto – come si è visto – l'utilizzatore, con i corrispettivi periodicamente versati, non ha solo pagato il godimento del bene per il lasso temporale in cui ne ha effettivamente fruito, ma ha anche corrisposto (solo) una quota del prezzo per l'acquisto del bene stesso, senza tuttavia poterne automaticamente divenire proprietario a seguito dello scioglimento.

La regola a tal fine individuata dal legislatore detta una innovativa disciplina in relazione all'attribuzione tra concedente ed utilizzatore dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'apprezzamento o deprezzamento del bene oggetto del contratto, pur non affrontando minimamente quelle problematiche che sono state al centro del dibattito giurisprudenziale sino al vicino 2017, relative alle modalità con cui concretamente può avvenire la restituzione da parte del concedente all'utilizzatore di quelle "frazioni" di corrispettivo pagate riferibili al prezzo d'acquisto piuttosto che al mero godimento.

Il locatore, infatti, ha sì diritto alla restituzione del bene oggetto del contratto, ma è al contempo obbligato a procedere alla realizzazione del valore del bene stesso attraverso lo strumento tradizionale della vendita ovvero altra collocazione, con ciò intendendo forme di monetizzazione differenti della semplice conversione del cespite in liquidità. Questo perché, nell'ambito della fattispecie di cui si scrive, la precipua finalità della procedura di realizzo non è tanto quella della attribuzione del ricavato della (eventuale) liquidazione, quanto piuttosto quella di operare una comparazione di importi tra valore del bene e credito residuo del concedente: il locatore, infatti, farà valere verso la procedura il proprio credito in linea capitale

¹⁷ Sul punto si veda anche V. ZANICHELLI, *Soddisfazione fuori dal concorso del concedente del bene dato in leasing e modalità di insinuazione al passivo*, in *Il Fallimento*, n. 1/2012, pag. 71, secondo il quale la lettera dell'art. 72 L.F. ("...il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi...") espressamente prevede che il curatore "deve certamente corrispondere per intero ed in prededuzione le rate successive al subentro".

rimasto insoluto unicamente laddove questo non sia interamente coperto dall'accertato valore del bene¹⁸.

Sotto tale luce, appare giustificata la terminologia piuttosto generica “*altra collocazione del bene*”, la quale, appunto, intende legittimare modalità di accertamento del valore del bene diverse rispetto alla semplice cessione a terzi, quali, ad esempio, la concessione dello stesso bene in *leasing* ad un nuovo soggetto, oppure anche la scelta del concedente di trattenere il bene procedendo ad una perizia volta all'individuazione del valore di mercato.

La norma conclude disponendo che, relativamente ai pagamenti ricevuti dal locatore prima della dichiarazione di fallimento, trova applicazione il disposto dell'art. 67, comma 3, lett. *a*), L.F., il quale sottrae all'azione revocatoria fallimentare i pagamenti c.d. correnti (avvenuti nei termini d'uso) effettuati dall'impresa per beni e servizi.

¹⁸ Circa le modalità operative di insinuazione e soddisfazione del residuo credito vantato dal concedente, anche per ciò che concerne il *quantum* ammissibile, si veda più approfonditamente, nel silenzio della norma, l'evoluzione giurisprudenziale illustrata nel capitolo che segue.

4. Rassegna ed evoluzione della giurisprudenza

Nel presente capitolo si cercherà di ricostruire e dare ordine alle intercorse pronunce della giurisprudenza di legittimità, al fine di delineare quello che, ad oggi, può essere considerato l'orientamento prevalente della Suprema Corte con particolare riferimento a due principali problematiche afferenti al contratto di *leasing* in sede concorsuale:

- il *quantum* ammissibile al passivo fallimentare, in ipotesi di rapporto interrotto per espressa volontà del curatore a seguito dell'intervenuto fallimento del soggetto utilizzatore;
- l'applicabilità dell'art. 72-*quater* L.F. in caso di scioglimento del contratto avvenuto anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.

Tutte le sentenze riportate e commentate sono agevolmente reperibili sul sito internet www.ilcaso.it.

• Quantum ammissibile in ipotesi di scioglimento contrattuale operato dal curatore

Anche alla luce di quanto precedentemente esposto, tra le applicazioni giurisprudenziali giunte all'esame della Cassazione a partire dall'entrata in vigore dell'art. 72-*quater* L.F. non ha tardato ad emergere la questione relativa agli importi ammissibili alla massa passiva.

Difatti, una volta verificatosi il fallimento dell'utilizzatore, la società di *leasing* tende a far valere nei confronti della procedura sia una domanda di restituzione del bene oggetto della locazione finanziaria (ove non già retrocesso), sia un'istanza di insinuazione al passivo tanto per i canoni scaduti e non pagati, quanto pure per l'intero credito residuo del finanziamento.

Corte di Cassazione, Sentenza 1 marzo 2010, n. 4862

Secondo il primo indirizzo giurisprudenziale, può essere accolta la sola domanda di restituzione del bene oggetto del contratto – oltre che la domanda di insinuazione per il credito derivante dai canoni già scaduti, nel caso di specie non oggetto di ricorso – mentre non può essere ammesso al passivo del fallimento il residuo credito da finanziamento non ancora scaduto.

Nello specifico, la Suprema Corte, pronunciandosi per la prima volta relativamente a una fattispecie verificatasi successivamente all'entrata in vigore dell'art. 72-*quater*¹⁹, afferma che dal tenore della novella “*si evince chiaramente che il concedente, qualora il curatore opti per*

¹⁹ Nella fattispecie, la sentenza dichiarativa di fallimento della società utilizzatrice dell'immobile concesso in locazione finanziaria risale al 26 settembre 2006. Si ricorda che il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il quale ha introdotto la disciplina speciale contenuta nell'art. 72-*quater* L.F., è entrato in vigore il 16 luglio 2006.

lo scioglimento del contratto, non ha alcun diritto alla restituzione dei canoni residui [alla data di fallimento], che l'utilizzatore stesso avrebbe dovuto corrispondere nell'ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria; ha soltanto diritto alla restituzione del bene ed un diritto eventuale (per il quale vi è incertezza sul se verrà ad esistenza e su quale eventualmente ne sarà il preciso ammontare) di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato, o meglio la minore somma ricavata rispetto a detto credito dalla nuova allocazione del bene.

Pertanto, intervenuto lo scioglimento del contratto, il concedente non ha alcun potere di chiedere l'ammissione al passivo per una somma corrispondente all'importo dei canoni che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere in una situazione di normale svolgimento del contratto, trattandosi di un credito del quale, con la cessazione dell'utilizzazione del bene concesso in locazione finanziaria, viene meno l'esigibilità, subentrando al regolamento contrattuale un diverso assetto degli interessi delle parti regolato direttamente dalla legge, per cui residua al concedente il solo diritto di insinuarsi al passivo in un secondo momento qualora, allocato nuovamente il bene oggetto del contratto di leasing, dovesse verificarsi una differenza a suo favore fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato a seguito nella nuova allocazione del bene.

Potrebbe verificarsi che il ricavato derivante dalla nuova allocazione del bene pareggi o addirittura risulti superiore all'entità dei canoni residui. In tal ultimo caso il concedente sarebbe tenuto addirittura a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale.

Pertanto è illegittima la pretesa del concedente di ottenere l'ammissione al passivo dell'intero importo dei canoni non ancora scaduti al momento della dichiarazione di fallimento, di canoni, cioè, la cui maturazione presuppone il permanere dell'utilizzazione e, quindi, il godimento di un bene che, invece, con lo scioglimento del contratto, viene restituito al concedente e rientra così nella sua disponibilità, tant'è vero che questi può immediatamente provvedere ad una nuova allocazione dello stesso”.

In definitiva, secondo tale orientamento, la nuova disciplina attribuirebbe al concedente – cui il Tribunale ha già ammesso al passivo i canoni scaduti alla data di fallimento –, oltre al diritto alla restituzione del bene, solamente un limitato ed eventuale diritto di insinuarsi allo stato passivo per la differenza tra il maggior credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato (evidentemente in misura minore) dalla nuova allocazione del bene. Il carattere eventuale di tale credito è la conseguenza del fatto che, se la somma ricavata è pari al credito residuo, questo

risulterà soddisfatto e non vi sarà ragione di alcuna ammissione (insinuazione), mentre se il ricavato dovesse superare il credito residuo, il concedente sarebbe tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza tra la maggior somma ricavata ed il residuo credito in linea capitale, a norma dell'art. 72-*quater*, comma 2, L.F..

Corte di Cassazione, Sentenza 15 luglio 2011, n. 15701

La sentenza in esame cassa il provvedimento con il quale il giudice di merito aveva dichiarato inammissibile, poiché anteriore alla riallocazione del bene oggetto di contratto, la domanda di insinuazione al passivo avanzata dal concedente per i canoni non pagati al lordo degli interessi di mora, in tal modo ribadendo la posizione già espressa – seppur implicitamente – con la sentenza n. 4862/2010 con riguardo al diritto del concedente di “*far valere nel passivo il credito [...] per canoni scaduti ‘prima’ della dichiarazione di fallimento*”²⁰.

Relativamente al credito per i canoni a scadere, invece, la Corte dimostra di conformarsi a quell'orientamento dottrinario che opera un parallelismo tra la disciplina di cui all'art. 72-*quater* L.F. – nella parte in cui consente al creditore la vendita o altra collocazione del bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso – e la regolamentazione dettata per i crediti pignorati e per quelli garantiti da privilegio speciale di cui all'art. 53 L.F., la quale statuisce la necessaria previa ammissione del credito al passivo fallimentare sebbene lo stesso sia destinato ad essere soddisfatto al di fuori del riparto dell'attivo mediante successiva vendita del bene gravato da pegno o ipoteca²¹.

Per tali ragioni, precisa la sentenza che “*il credito che, a norma dell'articolo 72-*quater*, legge fallimentare, è destinato a soddisfarsi sul bene oggetto di locazione finanziaria al di fuori del concorso sostanziale con gli altri creditori, è comunque sottoposto al concorso formale e deve*

²⁰ Si precisa che la sentenza n. 4862/2010 verteva sull'ammissione al passivo del credito non scaduto, non interrogandosi neppure sulla correttezza dell'ammissione del credito scaduto, non oggetto di ricorso. Diversamente, la sentenza n. 15701/2011 riguarda specificamente l'insinuazione del credito per rate scadute. In entrambi i casi, per canoni scaduti devono intendersi tutti quei “*canoni non ancora corrisposti [alla data del fallimento] e che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere qualora il contratto avesse avuto piena e completa esecuzione sulla base di quanto pattuito*” (in tal senso, si veda la successiva sentenza n. 21213/2017).

²¹ “*Va ricordato, in proposito, che la dottrina ha già avuto modo di accostare la disciplina dell'art. 72-*quater* l. fall., nella parte in cui consente al creditore di soddisfarsi sul bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso, alla regolamentazione dettata per i crediti pignorati e per quelli garantiti da privilegio speciale dall'art. 53 l. fall. e per tali crediti è espressamente prevista da tale norma la previa ammissione del credito al passivo fallimentare anche se è destinato ad essere soddisfatto al di fuori del riparto dell'attivo, mediante vendita, diretta (art. 53, comma 2, l. fall) o indiretta (art. 53, comma 3, l. fall.) del bene gravato da pegno o privilegio speciale, con esenzione dal concorso sostanziale e non dal concorso formale*”.

pertanto essere verificato in sede di accertamento del passivo”, in perfetta coerenza con la precedente pronuncia n. 4862/2010.

Corte di Cassazione, Sentenza 13 settembre 2017, n. 21213

La Corte arricchisce la propria posizione, ormai pienamente consolidata²², solo nella seconda metà del 2017, con una pronuncia che, tra l’altro, ha il pregio di riassumere il pensiero della giurisprudenza di legittimità in tema di contratto di *leasing* sciolto dal curatore.

In particolare, con la sentenza in oggetto, pur rimandando pienamente a quanto già affrontato *“in primo luogo ed implicitamente con la sentenza n. 4862 del 2010, in secondo luogo ed espressamente dalla sentenza n. 15701 del 2011”*, il Supremo Consesso opera una opportuna precisazione: *“il credito vantato dal concedente si specifica in due segmenti. Il primo relativo ad una somma certa e determinata già alla data della dichiarazione di fallimento (rappresentato dai canoni scaduti e non pagati) ed il secondo relativo ad una somma indeterminata, variabile e dipendente dalla reazione del mercato alla nuova allocazione del bene (rappresentato dalla differenza tra il valore residuo del bene alla data di fallimento e quanto incassato, che può essere anche negativa). Appare, quindi, evidente che – per il primo segmento di credito – il concedente è legittimato ad insinuarsi ordinariamente al passivo e ad essere soddisfatto in sede fallimentare, indipendentemente dalla vendita o altra allocazione del bene in leasing, mentre l’ulteriore ed eventuale segmento di credito potrà essere insinuato solo a latere della collocazione stessa, da cui strettamente dipende”*.

La Cassazione conclude poi chiarendo definitivamente le modalità di ammissione al passivo del credito dovuto in caso di scioglimento del contratto da parte della curatela: *“in caso di scioglimento del contratto ad opera del curatore fallimentare, il concedente, per i crediti scaduti, insinuandosi al passivo in sede di verifica dei crediti, può soddisfarsi in sede fallimentare in quanto il credito è sorto anteriormente al concorso e detti crediti andranno pacificamente ammessi, al lordo degli interessi di mora, alla data della dichiarazione di fallimento. Per i canoni a scadere, invece, il creditore ha soltanto diritto alla restituzione del bene, oltre al diritto eventuale (per il quale vi è incertezza sul se verrà ad esistenza e su quale eventualmente sarà il preciso ammontare) di insinuarsi nello stato passivo, anche in via*

²² La Cassazione si è espressa più volte nel periodo successivo alle sentenze sopra analizzate, senza mai discostarsi dall’indirizzo in esse espresso. Si veda, per esempio, l’ordinanza 3 settembre 2015, n. 17577, la quale richiama ed aderisce alle sentenze nn. 4862/2010 e 15701/2011.

tardiva, per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato, o meglio la minore somma ricavata rispetto a detto credito dalla nuova allocazione del bene”.

La soluzione dell’ammissione del credito scaduto al lordo degli interessi di mora – evidenziata in modo compiuto per la prima volta in questa sentenza – è certamente corretta, in quanto la mora si configura come l’equivalente del risarcimento del danno che non può legarsi alla parte di credito maturato in conseguenza dello scioglimento del contratto (*ex art. 72, comma 4, L.F.*), ma opera sullo scaduto *ante* fallimento, per il quale valgono le clausole contrattuali – efficaci sino alla data di apertura del concorso – che la prevedono; successivamente allo scioglimento ad opera del curatore, viene meno l’esigibilità del credito per via della cessazione dell’utilizzazione del bene, ed infatti il credito residuo scaduto è limitato alla quota di finanziamento pura, depurata dall’utile per l’utilizzo²³.

- **Applicabilità dell’art. 72-quater L.F. in ipotesi di risoluzione contrattuale anteriore alla dichiarazione di fallimento**

Corte di Cassazione, Sentenza 29 aprile 2015, n. 8687

Il primo intervento della Corte sul tema è stato operato con la pronuncia in esame, la quale, in una fattispecie in cui si controverteva del diritto dell’utilizzatore di ottenere la restituzione dei canoni *ex art. 1526 c.c.* in seguito al recesso del locatore conseguente al reiterato inadempimento al pagamento dei medesimi, a fronte della tesi secondo la quale si sarebbe dovuto applicare il sistema delineato dalla (nuova) norma fallimentare²⁴ ha esplicitamente affermato che *“l’introduzione nell’ordinamento dell’art. 72 quater l. fall., non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra leasing finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze che da tale distinzione derivano nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento”.*

Le ragioni poste a fondamento della decisione sono sostanzialmente due.

²³ Cfr. Cass. n. 17577/2015.

²⁴ *“Sostiene tuttavia la ricorrente che l’art. 1526 c.c. non si applica al leasing, nemmeno a quello traslativo. Tanto si desumerebbe in via interpretativa dall’art. 72 quater l. fall. Il quale, nel disciplinare gli effetti del fallimento dell’utilizzatore, non fa nessuna distinzione tra leasing traslativo e leasing di godimento, ma prevede sempre e comunque l’obbligo del concedente di restituire il bene, lasciando al concedente il diritto di trattenere le rate riscosse. Da tale norma dovrebbe dunque trarsi l’indice della volontà del legislatore di ‘superare il meccanismo dell’art. 1526 c.c.’ nel caso di risoluzione per inadempimento del contratto di leasing. Il motivo è infondato”.*

La prima viene individuata nella considerazione per cui è errato ritenere che la legge non preveda regole da applicare alla fattispecie di risoluzione del contratto di *leasing*, “*perché proprio la presenza dell’art. 1526 c.c. (che è norma generale rispetto all’art. 72 quater cit.) rende impensabile il ricorso all’analogia, per mancanza del suo primo presupposto, cioè la lacuna nell’ordinamento*”.

La seconda è ravvisata nell’impossibilità di ricorrere per analogia alla norma fallimentare pur ammettendo che vi sia una lacuna nell’ordinamento, essendo differenti i presupposti per l’applicazione delle due disposizioni citate: “*tale norma [l’art. 72-quater L.F.], infatti, non disciplina la risoluzione del contratto di leasing (art. 1453 c.c.), ma [solo] il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell’utilizzatore. La norma fallimentare è dunque destinata a disciplinare una fattispecie concreta del tutto diversa da quella disciplinata dalla norma sostanziale (ovvero la risoluzione per inadempimento)*”.

Corte di Cassazione, Sentenza 9 febbraio 2016, n. 2538

Se la precedente pronuncia è intervenuta in una fattispecie in cui la questione controversa è sorta in un giudizio ordinario avente ad oggetto il diritto dell’utilizzatore non fallito alla restituzione dei canoni, la sentenza in esame è stata emessa nell’ambito del contenzioso conseguente alla verifica del passivo, in cui il concedente aveva conformato la sua domanda alla disciplina dettata dall’art. 72-quater L.F. benché il rapporto si fosse risolto prima del fallimento in conseguenza dell’inadempimento dell’utilizzatore.

Intendendo dar continuità al principio già espresso con la sentenza n. 8687/2015, la Corte sancisce che “*secondo l’interpretazione preferibile, se il contratto di leasing è pendente al momento dell’apertura del concorso ed il curatore esercita la facoltà di scioglimento (in alternativa al subentro) la determinazione del credito del concedente è regolata dalla l. fall., art. 72 quater, commi 2 e 3; norma che non tiene più conto – ai fini endoconcorsuali – della distinzione consolidata tra leasing traslativo e leasing di godimento, ma che ha introdotto una disciplina unitaria del leasing improntata alla causa del contratto di finanziamento. Se invece il contratto di leasing si è sciolto per inadempimento dell’utilizzatore prima del fallimento di quest’ultimo (come nel caso che ci occupa), la norma che viene in rilievo non è la l. fall., art. 72 quater, che presuppone la pendenza del contratto, bensì la l. fall., art. 72, comma 2, che, recependo l’orientamento accolto dalla prevalente giurisprudenza prima della riforma, sancisce l’opponibilità alla massa dell’azione di risoluzione promossa anteriormente al fallimento. In questo caso, infatti, conserva validità il distinguo tra leasing di godimento e leasing traslativo ed il concedente può far valere nei confronti del fallimento la domanda di*

risoluzione del contratto ex art. 1458 c.c., comma 1, o ex art. 1526 c.c., ferma la necessità di insinuarsi al passivo qualora con la domanda di risoluzione siano proposte anche domande restitutorie o risarcitorie”.

Corte di Cassazione, Sentenza 29 marzo 2019, n. 8980

Così come sin d’ora delineato, il giudizio della Suprema Corte è rimasto costante fino ai primi mesi del 2019, vero e proprio anno di rottura per la questione di cui si scrive.

Tralasciando le ulteriori pronunce intercorse²⁵ al fine di non appesantire la trattazione, si procede ad esaminare la sentenza in oggetto, la quale si è inserita in questo granitico panorama giurisprudenziale con termini e soluzioni completamente opposte, attraverso un ragionamento assai articolato e disancorato dal passato che per la prima volta tiene conto – pur con evidente ritardo – dell’intervenuta tipizzazione dell’operazione di *leasing* ad opera della L. n. 124/2017. Nella fattispecie affrontata, a fronte di un contratto di *leasing* stipulato e risolto, mediante esercizio della clausola risolutiva espressa, prima della dichiarazione di fallimento dell’utilizzatore, la società concedente presentava istanza di ammissione allo stato passivo. La domanda individuava il credito da insinuare nell’importo maturato a titolo di canoni scaduti e non pagati, determinati in applicazione delle pattuizioni contrattuali, che prevedevano il diritto della concedente, in caso di inadempimento del conduttore, di trattenere i canoni versati fino alla risoluzione del contratto, con diritto a veder pagati i canoni scaduti sino a detta data e dei canoni a scadere attualizzati, dedotto l’eventuale importo ricavato dalla vendita o riallocazione del bene ovvero il valore determinato da perizia di stima.

Il giudice delegato rigettava la domanda eccependo – in linea con la giurisprudenza di legittimità consolidata – l’inapplicabilità, al caso di specie, dell’art. 72-*quater* L.F. e, conseguentemente, la necessaria applicazione dell’art. 1526 c.c..

A seguito di opposizione *ex art. 98 L.F.*, il Tribunale confermava il decreto del giudice delegato e la società di *leasing* ricorreva in Cassazione, rilevando, tra gli altri motivi, l’erronea applicazione dell’art. 1526 c.c. come norma prevalente rispetto alle clausole contrattuali.

La Suprema Corte innova completamente il proprio pregresso orientamento e supera la distinzione, di origine giurisprudenziale, tra *leasing* traslativo e di godimento, tenuto conto del

²⁵ Si vedano, ad esempio, Cass. nn. 15975/2018 e 3965/2019, le quali – in estrema sintesi – ribadiscono l’inapplicabilità dell’art. 72-*quater* L.F. in ipotesi di risoluzione contrattuale anteriore alla dichiarazione di fallimento, come tale non promossa dall’organo concorsuale bensì dalla società di *leasing* che, all’uopo, si avvale della clausola risolutiva convenzionale, ed invece la necessaria applicazione della norma generale prescritta dall’art. 1526 c.c..

fatto che il legislatore del 2017, disciplinando in maniera unitaria il *leasing* finanziario come contratto tipico, ha disatteso tale classificazione.

In particolare: *“la Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017, all’art. 1, ha introdotto una definizione del leasing finanziario ed ha dettato una compiuta disciplina relativa a presupposti, effetti e conseguenze della risoluzione per inadempimento oltre a norme di coordinamento con altre disposizioni che richiamano tale fattispecie contrattuale. La nuova normativa ha dunque tipizzato la locazione finanziaria quale fattispecie negoziale autonoma, distinta dalla vendita con riserva di proprietà, in conformità a tutti i più recenti interventi legislativi in materia ed in particolare alla disciplina prevista dalla l. fall., art. 72 quater. Il legislatore ha optato per la ricostruzione unitaria del contratto di leasing ed ha dunque disatteso il tradizionale indirizzo giurisprudenziale di questa Corte, escludendo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e facendo così venir meno una bipartizione che non è fondata su alcuna norma di legge. In tale prospettiva, la nuova normativa si pone in linea di diretta continuità con la previsione della l. fall., art. 72 quater e con la particolare disciplina dello scioglimento del contratto di leasing che, come già evidenziato, è ivi delineata secondo un paradigma unitario. Da ciò consegue l’applicabilità alla fattispecie in esame, in via analogica, della disciplina dettata dalla l. Fall., art. 72 quater, in conformità ad un indirizzo interpretativo che, pur disatteso da questa Corte, era stato affermato da larga parte della giurisprudenza di merito. Tale norma, pur dettata in relazione all’ipotesi in cui lo scioglimento del contratto di leasing derivi da una scelta del curatore e non dall’inadempimento dell’utilizzatore, è del tutto coerente con la fisionomia di tale tipo negoziale e con la particolare disciplina della risoluzione dettata dalla nuova normativa, dovendo ritenersi definitivamente superato il ricorso in via analogica alla disciplina recata dall’art. 1526 c.c.”.*

La Cassazione conclude, quindi, enunciando il seguente principio di diritto: *“Gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell’utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della L. n. 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140), sono regolati dalla disciplina della l. fall., art. 72 quater, applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell’utilizzatore. In caso di fallimento dell’utilizzatore, il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l’importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base del valore di mercato del bene, come stabilito sulla base della stima su menzionata, sarà determinato l’eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in*

moneta fallimentare, di quest'ultimo, corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, pari ai canoni scaduti e non pagati ante fallimento ed ai canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione. Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto”.

Si evidenzia che la soluzione raggiunta dalla Cassazione è la stessa da tempo pragmaticamente adottata dai giudici del Tribunale di Milano, Sezione fallimentare, che, già con la circolare n. 1/2017²⁶, raccomandavano alla curatela di giungere all'udienza di verifica dello stato passivo munita di una stima del bene che consentisse di operare le dovute compensazioni con quanto ancora riconosciuto in termini di credito al concedente.

Corte di Cassazione, Sentenza 17 maggio 2019, n. 10733

Non ancora esaurito lo stupore per l'innovativa sentenza, la stessa Cassazione, neppure venti giorni dopo²⁷, propone un rigido ritorno al passato; con la pronuncia in esame, infatti, i giudici di legittimità richiamano la più conservatrice giurisprudenza non solo riaffermando l'applicazione dell'art. 1526 c.c. al caso del *leasing* traslativo risolto *ante* fallimento, ma sottolineando altresì l'inammissibilità di qualsiasi ipotesi di applicazione analogica dell'art. 72-*quater* L.F., in presenza di una disposizione di legge – rappresentata proprio dall'art. 1526 c.c. – che già disciplina la fattispecie della risoluzione del contratto con riserva di proprietà e che rende pertanto *“impensabile il ricorso all'analogia”*.

In particolare, come se nessuna sentenza in senso contrario fosse mai stata pronunciata, la Corte definisce addirittura *“pacificamente delineabile”* l'ambito applicativo dell'art. 72-*quater* L.F. in ipotesi di risoluzione contrattuale antecedente al fallimento dell'utilizzatore e dovuta ad inadempimento di quest'ultimo, laddove precisa che *“pretendere di ricavare dalla legge fallimentare le regole da applicare in caso di risoluzione del contratto di leasing presupporrebbe che la legge non disciplinasse questa fattispecie, mentre così non è, perché proprio la presenza dell'art. 1526 c.c. (che è norma generale rispetto alla citata L. fall., art. 72-*quater*) ‘rende impensabile il ricorso all'analogia, per mancanza del suo primo presupposto, cioè la lacuna nell'ordinamento’ (cfr. Cass. n. 19732 del 2011). Pertanto, anche ad ammettere che nell'ordinamento vi sia una lacuna, essa non potrebbe essere colmata con l'applicazione analogica della L. fall., art. 72-*quater*, norma che non disciplina la risoluzione*

²⁶ Presidente di Sezione Dott. A. Paluchowski.

²⁷ La pronuncia, seppur pubblicata a metà maggio, risale al 17 aprile 2019.

del contratto di leasing (art. 1453 c.c.), ma il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore: la norma fallimentare, dunque, è destinata a disciplinare una fattispecie concreta affatto diversa da quella (risoluzione contrattuale ante fallimento dell'utilizzatore, propria della odierna vicenda) disciplinata dalla norma codicistica”.

In realtà, parte della dottrina ha ben individuato come la reiterazione con cui vengono ribaditi concetti giuridici frutto della tradizione giurisprudenziale sul punto, peraltro con una quantità di richiami giurisprudenziali quasi sovrabbondante, è tale da non lasciare dubbi sul fatto che la sentenza non è frutto di una momentanea “distrazione” della Corte, bensì espressione di una voluta e meditata presa di distanza dalla precedente pronuncia, di cui evidentemente non sono condivise le motivazioni e le conclusioni²⁸.

Corte di Cassazione, Sentenza 10 luglio 2019, n. 18543

Dopo aver eseguito un intero *loop* nell'arco di appena sei mesi, ritornando al punto di partenza nella distinzione tra *leasing* traslativo e di godimento, la Cassazione interviene nuovamente con una pronuncia che supera il *discrimen* tra le due fattispecie in nome di una unitaria nozione di *leasing* finanziario.

Con il provvedimento in esame, infatti, la Corte conferma *in toto* l'indirizzo interpretativo già in precedenza fatto proprio con la sentenza n. 8980/2019 – benché comunque da tempo affermato da larga parte della giurisprudenza di merito – secondo il quale, in caso di risoluzione del contratto di *leasing ante* fallimento, deve comunque applicarsi l'art. 72-*quater* L.F.²⁹ e, pertanto, “*il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenerne, in tutto o in parte, l'importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base del valore di mercato del bene, come stabilito mediante la stima su menzionata, sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in moneta fallimentare, di quest'ultimo, corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, pari ai canoni scaduti e non pagati ante fallimento ed ai canoni a scadere, in*

²⁸ Così G. BENVENUTO *Leasing: le discese ardite e le risalite*, in www.ilfallimentarista.it del 13 agosto 2019.

²⁹ “*Ritiene il Collegio, in piena adesione a quanto già recentemente sancito da Cass. n. 8980 del 2019, che vada senz'altro preferita tale seconda opzione [applicabilità in via analogica della novella contenuta nella L. n. 124/2017, art. 1, commi 136-140, e dei suoi principi ispiratori alla fattispecie in esame, in assenza di una disciplina legislativa che regoli in contratti di leasing progressi], fondata sulla generale portata della novella ai fini dell'interpretazione sistematica, pure in assenza di una diretta applicabilità della stessa”.*

linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione. Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto".

Quanto ribadito dalla Corte fa protendere verso il definitivo superato dell'orientamento giurisprudenziale fondato sulla distinzione tra *leasing* traslativo e di godimento a favore della necessaria applicazione della normativa fallimentare contenuta nell'art. 72-*quater* L.F. anche in ipotesi di contratti di *leasing* risolti per inadempimento dell'utilizzatore anteriormente al suo fallimento.

Si ritiene altresì che detto ultimo indirizzo non subirà nuovi stravolgimenti, attesa l'imminente entrata in vigore delle disposizioni del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 pubblicato nella G.U. del 14 febbraio 2019, nella prosecuzione anche solo C.C.I.I.), che, in merito, avvallano quanto anticipato dalla Suprema Corte, come si riferirà – seppur in estrema sintesi – nel capitolo che segue.

5. Conclusioni

La rivoluzionaria sentenza della Cassazione n. 8980/2019 ha certamente avuto il merito di anticipare le disposizioni introdotte con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza³⁰.

La stessa Corte evidenzia, infatti, che l'impostazione proposta (determinazione del valore del bene attraverso una perizia disposta dal giudice delegato) è supportata dalla nuova disciplina dettata dall'art. 117 C.C.I.I.³¹, la quale detta una regolazione pienamente coerente con l'art. 72-*quater* L.F. e stabilisce, al comma 2, che *“il concedente ha diritto di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione giudiziale e quanto ricavabile dalla nuova allocazione del bene secondo la stima disposta dal giudice delegato”*.

In altre parole, la stima disposta dal giudice delegato è espressamente riconosciuta *“quale necessario presidio per determinare il valore di mercato del bene”*³².

A conclusione di quanto sin qui esposto, si vuole rappresentare, a fini esemplificativi, la proposta che il curatore dovrebbe formulare, nell'ambito della predisposizione del progetto di stato passivo, in ipotesi di risoluzione del contratto di *leasing* anteriore alla data di apertura del concorso, ferma l'ammissibilità del solo credito relativo alle rate già scadute (comprensivo di

³⁰ L'art. 389 C.C.I.I. dispone l'entrata in vigore del decreto – eccezion fatta per gli articoli specificamente individuati nel comma 2 – in data 15 agosto 2020, ossia decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (14 febbraio 2019).

In proposito, la Suprema Corte, nella sentenza n. 8980/2019, riconosce comunque che *“anche la nuova regolazione della crisi d'impresa, che, nonostante la (ampia) vacatio legis, fa ormai parte dell'ordinamento vigente, conferma dunque la scelta del legislatore, che ha trovato costante espressione in tutti i più recenti interventi in materia, univocamente ispirati alla configurazione unitaria del leasing finanziario e della previsione di una disciplina sostanzialmente omogenea della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e dello scioglimento (per scelta del curatore) di quello che è ormai, a tutti gli effetti, un contratto tipico”*.

³¹ Si riporta lo sviluppo completo dell'art. 117 C.C.I.I.: *“in caso di apertura della liquidazione giudiziale del patrimonio dell'utilizzatore, quando il curatore decide di sciogliersi dal contratto di locazione finanziaria a norma dell'articolo 172, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale, determinato ai sensi dell'articolo 97, comma 12, primo periodo; per le somme già riscosse si applica l'articolo 166, comma 3, lettera a).*

Il concedente ha diritto di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione giudiziale e quanto ricavabile dalla nuova allocazione del bene secondo la stima disposta dal giudice delegato.

In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di società autorizzata alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue. L'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito”.

³² Cfr. Cass. n. 8980/2019, la quale, tra l'altro, evidenzia che tale impostazione sarebbe *“già desumibile dall'attuale sistema della legge fallimentare, seppure non esplicitata nella disposizione della l. fall., art. 72-*quater*”*.

interessi moratori sino alla dichiarazione di fallimento) in caso di scioglimento contrattuale operato direttamente dalla curatela in pendenza di procedura.

- Richiesta del Creditore (società di *leasing*): € 500.000,00, di cui € 50.000,00, comprensivo di IVA, per rate scadute, oltre € 2.000,00 per interessi moratori al tasso convenzionale, ed € 448.000,00 per debito residuo, dedotto quanto verrà ricavato dalla riallocazione del bene oggetto del contratto [per cui viene avanzata specifica istanza di rivendica, non essendo ancora stato restituito].
- Proposta del Curatore:
 - Ammesso in chirografo l'importo di € 50.000,00, comprensivo di IVA, relativo a rate scadute, oltre a € 2.000,00 per interessi moratori al tasso convenzionale – calcolati sino alla data di dichiarazione di fallimento – in quanto credito certo, liquido ed esigibile sorto anteriormente al concorso (cfr., da ultimo, Cass. n. 21213/2017).
 - Escluso il residuo importo di € 448.000,00, dal momento che il diritto ad insinuarsi per il residuo credito per sorte capitale sorge solo al momento e nei limiti della differenza a favore del concedente (laddove esistente) tra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla riallocazione del bene secondo il valore di mercato stimato in sede di verifica del passivo e salvo conguaglio in sede di riparto (cfr. Cass. nn. 8980/2019 e 18543/2019).
 - Accolta l'istanza di rivendica del bene “(*da identificare*)”, in quanto contratto di *leasing* risolto antecedentemente alla dichiarazione di fallimento – come comprovato dalla documentazione prodotta dal rivendicante – previa stima del valore di mercato a mezzo esperto stimatore.

6. Bibliografia e sitografia

BENVENUTO G.

2019 *Leasing: le discese ardite e le risalite*, in www.ilfallimentarista.it

BROGI R.

2019 *I rapporti pendenti nella liquidazione giudiziale*, in *Il Fallimento* n. 10/2019

CLARIZIA R.

1996 *La locazione finanziaria*, Torino

COSTANZA M.

2018 *La sorte del contratto di locazione finanziaria nel fallimento ed in altre procedure concorsuali*, in *Il Fallimento* n. 10/2018

FERRO M.

2019 *Fallimento dell'utilizzatore nel leasing finanziario e insinuazione al passivo del concedente*, in *Il Fallimento* n. 8-9/2019

FERRO M.

2019 *Risoluzione del leasing per inadempimento dell'utilizzatore poi fallito e sorte delle somme riscosse e dei crediti per la società concedente*, in *Il Fallimento* n. 5/2019

FINARDI D.

2019 *L'ammissione al passivo del leasing finanziario e la nuova disciplina indicata dalla Cassazione in linea con il CCII*, in *Il Fallimento* n. 6/2019

FRADEANI A.

2012 *Il leasing nel bilancio del locatario: dai metodi tradizionali al “right of use approach”*, Torino

INZITARI B.

2006 *Nuove riflessioni in tema di leasing nella disciplina dei rapporti pendenti della novella fallimentare (art. 72 quater L. Fall.)*, in www.ilcaso.it

INZITARI B.

2012 *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, in www.ildirittodegliaffari.it

SIMONETTI B.

2019 *Il leasing ieri e oggi - Il rebus dell'art. 1526 c.c.*, in *Il Fallimento* n. 11/2019

ZANICHELLI V.

2016 *Leasing e risoluzione per inadempimento: quale disciplina (per ora)?*, in *Il Fallimento* n. 7/2016

ZANICHELLI V.

2012 *Soddisfazione fuori dal concorso del concedente del bene dato in leasing e modalità di insinuazione al passivo*, in *Il Fallimento* n. 1/2012