

## Leasing traslativo e fallimento dell'utilizzatore: un rapporto complesso

di [Gianfranco Benvenuto](#)

Publicato il 19 Febbraio 2016

se fallisce l'utilizzatore di un contratto di leasing può sorgere una contestazione sul credito che la parte concedente ha diritto ad insinuare nella procedura concorsuale: proviamo ad illustrare come va calcolato l'importo destinato ad entrare nella massa fallimentare relativamente a canoni di leasing ed eventuali interessi moratori dovuti

La Cassazione si è recentemente (nuovamente) occupata di leasing traslativo nel fallimento decidendo il caso del ~~concedente~~ ~~che~~ successivamente al fallimento dell'utilizzatore, proponeva domanda al passivo per i canoni residui successivi alla data del fallimento oltre al prezzo di opzione.

Con sentenza n. 17577 del 3/9/2015 (conforme a Cass. 1/3/2010 n 4862) la Suprema Corte ha respinto la domanda stabilendo che il concedente, in applicazione dell'art 72 quater l.f., immediatamente, ha diritto solo alla restituzione del bene mentre coltiva un'aspettativa di **credito eventuale** da far valere dopo l'allocatione del bene sul mercato (cessione o nuovo leasing), pari alla differenza tra **il credito vantato alla data del fallimento** e la minor somma ricavata dalla allocatione del bene<sup>1</sup>.

Detto credito non è ammissibile al passivo se non dopo che il bene è stato riallocato (si veda tuttavia Cass.n. 15701/2011 di cui si darà conto nel prosieguo) e solo a condizione che la vendita o riallocatione del bene non abbia permesso al concedente di rientrare della propria esposizione "in linea capitale".

La sentenza offre l'occasione per gettare uno sguardo alla casistica che il curatore affronta nella verifica dei crediti derivanti da contratti di leasing; nella legge fallimentare il rapporto di leasing è disciplinato dall'art 72-quater che riconosce all'impresa concedente il diritto di insinuarsi in misura pari alla differenza tra il valore di vendita del bene e il proprio maggior credito in linea capitale (fatto salvo quanto maturato alla data di fallimento).

Ove il valore di vendita del bene provocasse una plusvalenza rispetto al credito in linea capitale della società di leasing, detta differenza andrebbe stornata a favore del curatore.

L'art 72-quater l.f., di cui la sentenza si occupa, trova unicamente applicazione ai **rapporti pendenti** alla data di dichiarazione di fallimento (cfr Cass. 29/04/2015 n 8687; contra Trib Padova 14/4/2014 che ritiene la norma estendibile anche al caso di risoluzione ante fallimento del rapporto di leasing); requisito indefettibile é dunque che il contratto fosse in esecuzione al momento della dichiarazione di fallimento e che il curatore abbia optato per il suo scioglimento.

Poichè la misura del credito in linea capitale costituisce il punto di riferimento (oltre al meno equivocabile valore di vendita del bene) per valutare l'esistenza di un possibile credito in capo al fallimento o alla società di leasing, sembra necessario come prima passo, definirne il perimetro.

La sentenza di Cassazione non dice quale sia il “*credito residuo in linea capitale*” indicato dalla norma ma offre uno spunto affermando che il concedente “*non può richiedere subito il pagamento dei canoni residui che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere nell'ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria, in quanto con la cessazione dell'utilizzazione del bene viene meno l'esigibilità di tale credito*”.

In altre parole la Cassazione afferma che il credito attinente i canoni residui (post fallimento) non è esigibile in quanto costituisce il corrispettivo del godimento di un bene cessato con lo scioglimento del contratto (e conseguente restituzione del bene alla concedente).

Il credito di canoni scaduti e non pagati (ante fallimento) composto ovviamente dalla quota di capitale ed interessi è di natura concorsuale attesa la sua integrale formazione anteriore al fallimento e secondo un recente orientamento deve ritenersi insinuabile anche ante vendita del bene<sup>2</sup>.

Per differenza, l'espressione “*credito residuo in linea capitale*” deve ritenersi circoscritta al **capitale investito** per l'acquisto dei beni pari alle rate a scadere al netto della quota di interessi (cfr. in tal senso anche Trib. Milano 24/04/2012).

Ciò è conforme alla *ratio* dell'art 72-quater l.f. che è di permettere all'impresa di leasing di **compensare** con il ricavato dalla vendita del bene la (sola) quota capitale investita nell'operazione.

Poiché questo trattamento assegna al creditore un notevole vantaggio rispetto agli altri fornitori, in quanto il suo credito viene nei fatti soddisfatto in via prededuttiva, è conseguente che l'interpretazione del comma 2 dell'articolo 72-quater l.f. debba essere necessariamente restrittiva.

Pertanto, ove l'impresa di leasing faccia valere un credito fondato su rate scadute ante fallimento e canoni a scadere post fallimento, il primo può essere ammesso anche ante vendita del bene mentre il secondo, per la quota parte del capitale residuo, dovrà attendere la vendita (o allocazione) del bene restituito al concedente (cfr. Cass. 01/03/2010 n 4862) con il seguente distinguo:

i) ove il prezzo di realizzo sia superiore al credito in linea capitale (nel senso sopra indicato) del concedente questi potrà essere ammesso al passivo unicamente per i crediti concorsuali scaduti ante fallimento dovendo restituire al curatore la sopravvenienza attiva risultante dalla differenza tra il residuo credito in linea capitale e il valore di realizzo del bene;

ii) in caso di risultato negativo derivante dalla differenza tra il capitale residuo e il valore del bene, la società di leasing potrà aggiungere al credito concorsuale (fondato su canoni scaduti) quello relativo alla differenza negativa in linea capitale risultante dalla vendita del bene.

Il credito dei canoni scaduti potrà essere ammesso al lordo di **interessi di mora**.

L'art 72-quater l.f. richiama l'art 72 l.f. che al comma 4 esclude l'ammissibilità del risarcimento del danno in caso di scioglimento da parte del curatore; il disposto trova applicazione al danno successivo allo scioglimento e non a quello già maturato, con la conseguenza che gli interessi di mora sono applicabili alle rate scadute ante fallimento, mentre non è possibile avanzare alcuna pretesa risarcitoria per il credito da inadempimento conseguente all'opzione di scioglimento operata dal curatore.

\* \* \*

Esaminiamo ora il diverso caso in cui il **fallimento sopraggiunga dopo la risoluzione del rapporto**; la giurisprudenza recente (Cass 8687/2015) ha ribadito che non trova applicazione l'art 72 quater l.f. poiché il rapporto contrattuale, già sciolto, non può considerarsi "*pendente*".

La spiegazione offerta è apparentemente semplice ma non altrettanto scontata.

Infatti una nutrita giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Padova 14/4/2014; Trib. Treviso, 6/5/2011, Trib. Perugia 5/6/2012, Trib. Vicenza 18/9/2012; Trib. Udine 10/2/2011) sostiene l'applicabilità della norma in commento anche al caso della risoluzione del contratto ante fallimento sul presupposto che lo scioglimento e la risoluzione siano sostanzialmente figure analoghe producenti gli stessi effetti, giustificando l'applicazione dell'art 72-quater l.f. con la considerazione che non appare logico applicare discipline diverse a situazioni sostanzialmente analoghe.

A tale argomento si oppone Cass 8687/2015 (nel merito si vedano le articolate pronunce del Trib. Milano 07/06/2012 e Trib. Milano 12/12/2012 ) affermando che l'applicazione analogica delle due diverse situazioni giuridiche non è ammissibile poiché è già presente nell'art 1526 c.c. la disciplina specifica della risoluzione della vendita con riserva di proprietà (cui è assimilabile il c.d. leasing traslativo<sup>3</sup>).

Inoltre **lo scioglimento si differenzia dalla risoluzione** in quanto il primo non presuppone l'inadempimento ma una scelta del curatore, mentre la seconda è condizionata all'inadempimento dell'utilizzatore.

La soluzione deve dunque essere cercata **nel solco dell'art 1526 c.c.** che in caso di risoluzione del leasing traslativo prevede la restituzione delle reciproche prestazioni salvo equo indennizzo e risarcimento del danno a favore del concedente<sup>4</sup>.

La norma è di apparente facile applicazione in quanto il curatore deve immediatamente restituire il bene, mentre l'impresa di leasing dovrebbe restituire i canoni pagati salvo compensarli con l'equo compenso che determina il giudice.

La giurisprudenza ha determinato l'ambito **dell'equo compenso** comprendendovi tanto la remunerazione del godimento del bene quanto il deprezzamento conseguente alla sua obsolescenza e logoramento per l'uso (cfr. Cass. 23/05/2008 n 13418).

Il **risarcimento del danno**, escluso il mancato guadagno da parte del concedente, non contemplato dalla norma (Cass. 27/09/2011 n 19732 e 08/01/2010 n 73), può derivare da un deterioramento anormale della cosa dovuta all'utilizzatore (cfr. Cass. 23/05/2008 n 13418).

La giurisprudenza ha chiarito che il risarcimento del danno **non si presta ad essere commisurato al guadagno atteso**, poiché, con l'anticipato recupero del bene e del suo valore, il concedente è di

norma in grado di procurarsi, attraverso il reimpiego di quel valore, un proporzionale utile, che deve conseguentemente essere calcolato in detrazione rispetto alla somma che l'utilizzatore stesso avrebbe ancora dovuto corrispondere se il rapporto fosse proseguito (cfr. Cass. 13/01/2005 n 574).

Nessun'altra pretesa dunque può avanzare il concedente e ciò soprattutto in termini di canoni scaduti e non scaduti.

Calando i principi sul concreto è di tutta evidenza che se l'inadempimento dell'utilizzatore si è verificato a ridosso del versamento del maxicanone iniziale o dell'esercizio del diritto d'opzione le prestazioni del concedente e del fallito risulteranno sbilanciate a favore del primo che, a fronte di un incameramento cospicuo, ha conservato un valore altrettanto elevato legato alla restituzione del bene, favorendo così l'aspettativa del curatore a reclamare una parte di quanto corrisposto in esecuzione del contratto per riportarlo in equilibrio nel rispetto dell'art 1526 c.c.

Nelle istanze di ammissione al passivo delle società di leasing si assiste frequentemente (anzi è praticamente la norma) a domande di ammissione di crediti di penali ex art 1382 c.c. pari ai canoni corrisposti e a quelli ancora da corrispondere compreso il versamento dell'opzione d'acquisto.

In verità l'art 1526 c. 2 c.c. prevede soltanto che sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, e non anche che sia stabilita a titolo di penale la condanna al pagamento delle rate ancora da riscuotere.

Tuttavia la giurisprudenza ha ritenuto che la previsione nel contratto di leasing di una clausola che obbliga l'utilizzatore inadempiente a riconoscere **a titolo di penale** il credito pari alla somma delle rate ancora a scadere **non sia incompatibile né con l'art. 1526 c.c.** né con il fallimento dell'utilizzatore nel cui passivo dunque sarà ammissibile l'insinuazione della relativa domanda (pari alle rate scadute e a scadere) salvo il potere del giudice **di ridurre equitativamente** la suddetta penale per riequilibrare la posizione tra le parti, al fine di evitare indebite locupletazioni del concedente in danno della massa dei creditori (cfr. Trib. Padova 02/03/2007; Trib. Milano 25/9/2009).

La Cassazione si è pronunciata per la compatibilità tra l'art 1526, c. 2, e l'art 1384 c.c. che prevedono rispettivamente il potere del giudice di ridurre l'indennità convenuta in caso di risoluzione del contratto, per l'inadempimento del compratore, e la penale determinata nell'ammontare dei canoni ancora da pagare; le due norme non impongono una rigida correlazione all'entità del danno subito dal creditore,

posto che in entrambi i casi non si tratta di risarcire un danno, ma, all'opposto, di diminuirne l'entità convenzionalmente stabilita; pertanto la valutazione del giudice va condotta sul piano dell'equilibrio delle prestazioni con riferimento al margine di guadagno che il concedente si riprometteva di trarre dalla esecuzione del contratto (cfr cass. 23/03/2001, n. 4208; 17/07/2008, n. 19697 e 28/06/1995, n. 7266)

In conclusione la clausola penale che predetermina l'ammontare del risarcimento è in sé valida ed opponibile alla massa nel cui passivo può essere fatta valere salvo il diritto del curatore di richiederne la riduzione ove sia manifestamente eccessiva avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento (Cass. 29/03/1996 n 2909 e 07/01/1993, n. 65).

Una sentenza che ha tracciato una rotta interessante in termini di riduzione della penale inserita nel contratto di leasing è quella pronunciata dal tribunale di Milano in data 7/6/2012 che allo scopo di ridurre l'indennità convenuta tra le parti ha tenuto conto non solo **dell'uso della cosa** comprensivo della remunerazione del godimento del bene, del **deprezzamento** conseguente alla sua incommerciabilità come nuovo e del **logoramento** per l'uso ma, data la natura finanziaria del contratto di leasing, anche del **costo della risoluzione anticipata**, considerando il costo derivante dall'immobilizzazione del capitale impiegato per l'acquisto del bene e, quindi quello del suo reimpiego consistente nel rischio che il capitale rimanga immobilizzato per lungo tempo ovvero reimmesso sul mercato a valori anche inferiori a quelli iniziale.

19 febbraio 2016

Gianfranco Benvenuto

1 Il principio esposto nella sentenza allarga la sua portata anche alla disciplina del concordato preventivo ove, con la recente novella introdotta dalla legge 132/2015, il legislatore ha introdotto all'art 169-bis una disciplina dello scioglimento del contratto di leasing mutuando il contenuto dei commi 2 e 3 dell'art 72 quater l.f.

2 Cass. 15/07/2011 n 15701 afferma che l'ammissione del credito scaduto non è condizionato all'allocatione del bene; sul punto le sentenze Cass. 17377/2015 e Cass. 15701/2011 non sembrano perfettamente allineate.

3 Il leasing c.d. Traslativo si riferisce a beni destinati a conservare alla fine del rapporto un valore ben superiore al prezzo d'opzione finale previsto per l'acquisto, in modo che il canone ha essenzialmente la funzione di anticipazione rateizzata del prezzo del successivo trasferimento dei beni medesimi (Cass. 1715/2001).

4 Per completezza occorre aggiungere che, in caso di risoluzione di leasing c.d. di godimento, la soluzione va cercata nell'art 1458 co. 1 c.c. che esclude l'effetto retroattivo della risoluzione alle prestazioni già eseguite: cfr. Cass. 12/07/2001 n 9417; Il leasing di godimento risulta stipulato con funzione di finanziamento rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto ( Cass. 7/2/2001 n 1715, Cass. 14/7/2004 n.13073).