

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18147 Anno 2018
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: ACIERNO MARIA
Data pubblicazione: 10/07/2018

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] (già denominata [REDACTED] e così derivata dalla incorporazione di [REDACTED] e per essa quale mandataria [REDACTED] [REDACTED] (denominazione assunta da [REDACTED] [REDACTED].), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Ord.
815
2018

Fallimento [REDACTED]

- intimato -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di AGRIGENTO, depositato il 18/04/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/04/2018 dal cons. ACIERNO MARIA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale VITIELLO MAURO che ha chiesto che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, voglia accogliere il ricorso.

FATTI DI CAUSA e RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il decreto impugnato, il Tribunale di Agrigento ha respinto l'opposizione allo stato passivo del fallimento di [REDACTED] proposta da [REDACTED] in nome e per conto di [REDACTED], avente ad oggetto i crediti non ammessi al passivo dal giudice delegato - euro 48.713,89, comprensivi dei canoni scaduti o insoluti e degli interessi per i due contratti di leasing stipulati tra le parti - o, in subordine, l'importo di euro 58.643,89 a titolo di risarcimento del danno derivante dalla perdita dei beni locati (un escavatore cingolato e un mini escavatore).

Sotto un primo profilo, il Tribunale ha rilevato l'inammissibilità del ricorso per la proposizione di domande nuove rispetto a quelle sottoposte agli organi della procedura, consistenti nella domanda di ammissione del credito per un importo superiore rispetto a quello chiesto in fase di ammissione al passivo.

In secondo luogo, il Tribunale ha statuito che per i contratti di *leasing* risolti ante fallimento non si possa far applicazione della disciplina di cui all'art. 72 quater l.f., norma alla quale si nega ogni dimensione sostanziale visto il suo inserimento nell'ambito di una disciplina specialistica e che risulta espressamente riferita solo ai rapporti ancora pendenti.

In particolare, avendo il Tribunale riconosciuto il carattere traslativo dei contratti di *leasing* conclusi tra le parti, e, poiché tali contratti si erano risolti per inadempimento dell'utilizzatore anteriormente all'apertura del fallimento, ha concluso per l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 1526 c.c. alla cui stregua il concedente non ha né il diritto di trattenere le rate riscosse, che deve restituire, né di pretendere il pagamento di quelle scadute ed insolite, salvo l'equo compenso.

Inoltre, era emerso dal fascicolo fallimentare che la società di leasing non aveva azionato i due contratti risolti di diritto – secondo i quali, nel caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo doveva restituire i beni e la società aveva il diritto a ritenere i canoni già versati e a richiedere a titolo di risarcimento danni i restanti canoni a scadere - avendo fondato le proprie richieste esclusivamente sulla disciplina dell'art. 72 quater l.f.,_x

Pertanto, durante l'udienza di verifica, il giudice delegato aveva rigettato la domanda di insinuazione al passivo articolata dall'odierna opponente e aveva ammesso l'importo di euro 9.930.00, come da domanda subordinata in sede di rivendica, non essendo stati rinvenuti i beni oggetto di contratto, e aveva dichiarato compensato il credito dell'istante per equo compenso con la maggior somma da questi dovuta per la restituzione delle rate già riscosse.

Da ultimo, il Tribunale ha rilevato che, applicandosi in questa sede l'art. 1526 c.c., doveva essere tenuto fermo il decreto che aveva reso esecutivo lo stato passivo dal momento che la parte creditrice aveva trattenuto le numerose rate versate dalla fallita e non aveva contestato il provvedimento giudiziale che circoscriveva alla data di apertura del concorso il valore dei beni concessi in leasing e non acquisiti all'attivo della procedura ai relativi prezzi di opzione.

Avverso suddetta pronuncia, propone ricorso per cassazione [REDACTED] formulando due motivi. Non vi è resistenza della parte intimata.

Con il primo motivo il ricorrente contesta la violazione dell'art. 72 quater l.f. che, disciplinando i diritti del concedente nel caso di scioglimento del contratto di leasing pendente alla data del fallimento, deve ritenersi applicabile in via analogica anche ove il contratto di leasing sia stato risolto prima della dichiarazione di fallimento o, come nel caso in esame, ove il contratto sia giunto a naturale scadenza prima dell'intervenuto fallimento di controparte.

A sostegno della propria tesi, il ricorrente afferma che l'art. 72 quater l.f. superi espressamente il meccanismo contenuto nell'art. 1526 c.c., eliminando qualsiasi distinzione tra il leasing traslativo e il leasing di godimento ed assoggettando entrambi alla medesima disciplina legale, così da garantire una maggiore coerenza dell'ordinamento giuridico.

Pertanto, in forza dall'art. 72 quater l.f., il concedente del leasing avrebbe diritto ad insinuarsi al passivo per le rate scadute nonché per gli interessi di mora e di spese e per il capitale residuo, vale a dire per le rate a scadere e per il prezzo di opzione.

Con il secondo motivo si censura il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che i contratti oggetto di causa fossero stati risolti dalla concedente a causa dell'inadempimento della controparte. Errata, pertanto, sarebbe stata la valutazione delle missive trasmesse all'utilizzatore con le quali non veniva comminata la risoluzione del contratto ma veniva esclusivamente comunicata la decadenza dal diritto di esercitare l'opzione d'acquisto.

Il ricorrente afferma che i contratti sarebbero giunti a naturale scadenza prima della dichiarazione di fallimento, sicché era apparsa infondata la critica che il Tribunale aveva mosso alla concedente, per non aver azionato i contratti stessi.

Il Tribunale avrebbe errato altresì nella valutazione delle prove per aver ritenuto applicabile la disciplina di cui all'art. 1526 c.c., sull'assunto della natura traslativa dei contratti in esame che sarebbe stata desunta dalla circostanza, mai provata, del presunto notevole valore conservato dai beni oggetto dei contratti di leasing. Questa circostanza, infatti, sarebbe smentita dalla comune esperienza per la quale i beni strumentali non conservano affatto un valore superiore al prezzo di riscatto finale, diventando verosimilmente obsoleti.

Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato alla luce della costante orientamento di questa corte (*ex multis* Cass. 2538/16) con il quale si statuisce che ai contratti di leasing risolti o scaduti prima del fallimento non si applica la disciplina prevista dalla legge fallimentare all'art. 72 quater bensì quella civilistica della risoluzione.

La tesi contraria, sostenuta dal ricorrente, supera indebitamente la distinzione strutturale esistente tra la nozione di risoluzione contrattuale e quella di scioglimento del contratto, facoltà

quest'ultima riconosciuta al curatore per una molteplicità di rapporti pendenti tra contraente e fallito, tra i quali rientra, ai sensi dell'art. 72 quater, primo comma, l.f., il leasing.

Dunque, se il contratto di leasing è pendente al momento del fallimento ed il curatore esercita la facoltà di scioglimento, la determinazione del credito del concedente è regolata dall'art. 72 quater l.f.

Al contrario, se il contratto di leasing si è risolto per inadempimento dell'utilizzatore prima del fallimento di quest'ultimo, come nel caso di specie, la norma che deve applicarsi non sarà l'art. 72 quater l.f., bensì l'art. 72, quinto comma, l.f. che prevede che *"l'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore"*.

In quest'ultimo caso, infatti, la distinzione tra leasing di godimento e traslativo mantiene validità, dovendo il concedente far valere la domanda di risoluzione del contratto esperita ai sensi dell'art. 1458 c.c. o dell'art. 1526 c.c. Infatti, l'eliminazione delle differenze tra leasing traslativo e leasing di godimento prevista dall'art. 72 quater l.f., non può essere esteso in via analogica laddove si versi al di fuori della fase endoconcorsuale. Dunque, rimane ferma la differente disciplina prevista per i due tipi di leasing e, in particolare, per il leasing di godimento, essendo tale contratto ad esecuzione continuata, l'eventuale risoluzione non è idonea ad incidere sulle prestazioni già eseguite, secondo il principio di cui all'art. 1458 c.c.

Al contrario nel leasing traslativo si applica analogicamente la normativa in tema di vendita con patto di riservato dominio la quale prevede che il concedente deve restituire i canoni fino a quel

momento riscossi, avendo il diritto di percepire dall'utilizzatore un equo compenso per la fruizione della cosa e il risarcimento del danno.

Dunque, nel caso di specie, essendosi i contratti risolti anteriormente all'apertura della procedura concorsuale, ed essendo stati qualificati con accertamento di fatto insindacabile svolto dal Tribunale di Siracusa come appartenenti alla species dei contratti di leasing traslativo, con conseguente applicazione della disciplina normativa prevista all'art. 1526 c.c, al ricorrente non poteva essere riconosciuto alcun diritto di credito per le rate ancora scadute e per i relativi interessi.

Il secondo motivo è inammissibile in quanto mira a censurare l'insindacabile accertamento di fatto svolto dal Tribunale di Siracusa il quale, a seguito dell'analisi degli elementi probatori addotti in giudizio - in particolare la breve durata dei due contratti di leasing nonché il loro oggetto rappresentato da beni durevoli funzionali all'attività di impresa, soggetti ad una lenta obsolescenza che, pertanto, mantenevano un valore di scambio superiore all'opzione - ha ritenuto che i singoli canoni non assumessero semplice valore di corrispettivo del godimento del bene, bensì il pagamento frazionato del valore di scambio dello stesso. In ragione di ciò, ha concluso per il carattere traslativo dei contratti di leasing conclusi tra le parti.

Inoltre, la censura riguardante la cessazione del contratto per scadenza naturale, prima del fallimento risulta nuova, e conseguentemente inammissibile.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato. Non si dà luogo a statuizione sulle spese processuali del presente giudizio non essendo costituita la parte intimata.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso nella camera di consiglio del 23 aprile 2018.

Si dà atto dell'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del d.p.r. n. 115 del 2002.

Il Presidente
(Dr. Francesco Antonio Genovese)

