



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO
E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
ECONOMIA E DIRITTO**

TESI DI LAUREA

"IL LEASING PENDENTE NEL CONCORDATO PREVENTIVO"

RELATORE:

CH.MO PROF. PAOLO MENTI

LAUREANDO: DAVIDE COLUSSO

MATRICOLA N. 1084588

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

SOMMARIO

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO 1 ANALISI GENERALE DEL CONTESTO	5
1.1 IL CONCORDATO PREVENTIVO	5
1.2 IL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA – CENNI	7
1.3 LE SENTENZE DELLA CASSAZIONE DELL’89 E LA DUPLICITÀ TIPOLOGICA DEL LEASING ..	15
CAPITOLO 2 IL LEASING NEL CONCORDATO PREVENTIVO – EVOLUZIONE DELLE NORMATIVE E DEGLI ORIENTAMENTI PREVALENTI IN GIURISPRUDENZA E DOTTRINA	19
2.1 IL LEASING NELLE PROCEDURE CONCORDATARIE DOPO LE SENTENZE DELLA SUPREMA CORTE DELL’89.....	19
2.2 IL PRIMO INTERVENTO DEL LEGISLATORE: L’ART. 72 <i>QUATER</i> L. FALL.	26
2.3 IL DECRETO SVILUPPO E L’ART. 169 <i>BIS</i> L. FALL.....	38
2.4 LA RIFORMA DEL D. L. 83/2015	44
CAPITOLO 3 PROFILI CRITICI DELLA NORMATIVA RIFORMATA	49
3.1 RUOLI E RESPONSABILITÀ NEL PROCEDIMENTO RISOLUTIVO DEL LEASING	49
3.2 SCIoglimento E SOSPENSIONE NEL “PRECONCORDATO”	51
3.3 CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA E DISCIPLINA DELLO SCIoglimento DEL CONTRATTO DI LEASING	56
3.4 LA SOSPENSIONE DEL CONTRATTO DI LEASING E I RAPPORTI CON IL CONTRAENTE <i>IN BONIS</i>	61
3.5 L’INDENNIZZO <i>EX ART. 169BIS</i>	65
CONSIDERAZIONI FINALI	73
BIBLIOGRAFIA	83
GIURISPRUDENZA	87

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha origine dalle novità apportate dal legislatore con l'ultima importante riforma del diritto concorsuale, concretizzatasi nella legge n. 132/2015 che ha convertito il D.L. n. 83/2015, ed in particolare dalla novella dell'art. 169*bis* l. fall., che ha in più punti rivisto la formulazione originale della norma e l'ha integrata con una specifica disciplina dei contratti pendenti di leasing nel concordato preventivo.

L'attenzione è stata rivolta nello specifico agli effetti ed alle conseguenze che quest'ultima fattispecie contrattuale determina allorquando intervenga quella particolare procedura concorsuale del concordato preventivo.

L'interesse per l'argomento non si spiegherebbe – considerato che sono numerose le tipologie contrattuali che concernono l'attività di un'impresa – se non si consideri la rilevanza che un simile contratto oramai riveste nel tessuto economico, in ragione delle sue peculiarità che più di altre tipologie lo rendono vantaggioso per l'imprenditore, nonché per le difficoltà che si sono riscontrate per quanto riguarda l'individuazione di una disciplina cui poter fare riferimento nel momento in cui l'imprenditore, cui fanno capo dei contratti di locazione finanziaria, si trovi in un contesto patologico della vita economica della propria impresa.

Partendo da un'analisi di natura cronologica degli eventi salienti in giurisprudenza e nelle riforme susseguitesi nella disciplina concorsuale, che man mano hanno contribuito a creare un perimetro regolamentare all'interno del quale ricondurre il leasing, si è cercato di ricostruire gli elementi determinanti per la gestione delle risoluzioni in ambito concordatario.

Nel primo capitolo viene presentato in breve il contesto nel quale si inserisce l'oggetto di analisi, ossia la procedura concorsuale mediante la quale un imprenditore in stato di crisi può addivenire ad una soluzione concordata dei rapporti debitori con la massa dei creditori, istituto che prende il nome di concordato preventivo. In secondo luogo vengono descritti quelli che possono considerarsi gli elementi caratteristici di un contratto di locazione finanziaria emergenti dalla prassi, fino ad arrivare al gruppo di sentenze della Suprema Corte di Cassazione che hanno fornito un primo indirizzo giurisprudenziale per tutti gli operatori in mancanza di un'esplicita disciplina.

L'elaborato va ad esaminare poi come nel corso degli anni, a partire dalla sequenza di sentenze di fine anni ottanta, la dottrina e la giurisprudenza abbiano inteso considerare le sorti dei contratti in corso nel concordato, con riguardo in particolare al caso specifico del leasing, fino a giungere agli interventi che il legislatore ha posto in atto per cercare di regolare gli effetti

della risoluzione del contratto di locazione finanziaria nelle procedure concorsuali, dapprima nel fallimento introducendo l'art. 74quater, ed in secondo luogo inserendo una disciplina dei contratti pendenti anche nel concordato preventivo, in un primo momento generica, che è infine stata rivista dopo l'ultima riforma. In particolare grande risalto fu dato alla riforma della legge fallimentare del 2006 perché per prima introdusse una norma specifica che regolasse questo contratto, considerazione che ha dato inizio ad un acceso dibattito sulla possibilità di un suo impiego extra-fallimentare.

Nel terzo ed ultimo capitolo si è invece dato riguardo ai principali profili critici emersi dall'analisi della normativa di riferimento, così come si presenta agli occhi degli operatori allo stato attuale, ponendo in particolare il focus su quegli aspetti spigolosi che nemmeno l'ultima novella è ancora riuscita a smussare e la cui risoluzione è lasciata in ultima istanza all'opera delle corti giudicanti.

Infine, partendo dalle sfaccettature emerse nel corso del lavoro, si è voluto dare riguardo alle conseguenze ed alle future prospettive che tale scelta adottata dal legislatore sta facendo (ri)emergere, alimentando un dibattito probabilmente mai del tutto sopito.

CAPITOLO 1

ANALISI GENERALE DEL CONTESTO

1.1 Il concordato preventivo

Prima di esaminare in dettaglio come la giurisprudenza del nostro paese ha affrontato e cercato di risolvere il problema relativo ai contratti di leasing ancora non completamente eseguiti da entrambe le parti, allorché una delle due sia soggetta a concordato preventivo, mi pare opportuno definire l'ambito più generale nel quale si inserisce.

Il concordato preventivo è un istituto disciplinato nel III titolo della legge fallimentare, R.D. 16 marzo 1942, n.267, che ha visto nel corso degli anni un susseguirsi di riforme più o meno corpose, in particolare nell'ultimo decennio, fino a giungere alle ultime modifiche apportate dal d.l. 27 giugno 2015, n.83, convertito con l. 6 agosto 2015, n.192, il quale ci interessa principalmente per la novità relativa al trattamento riservato ai contratti di locazione finanziaria pendenti alla data di ammissione alla procedura.

Tale strumento, volto alla soluzione amichevole dei rapporti tra debitore e creditori sotto la supervisione del Tribunale al fine di garantire le principali tutele ai soggetti coinvolti nella procedura, prima tra tutte – benché oggetto di regole speciali – la *par condicio creditorum*, può prevedere svariate forme per realizzare la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, come recita il primo comma dell'art. 160 l. fall., che possono andare da un piano di natura liquidatorio, remissorio, dilatorio o misto, ad un piano con garanzia, fino ad ipotesi di continuazione dell'attività aziendale da parte dell'imprenditore. Quest'ultimo, nonostante debba operare sotto stretta vigilanza degli organi della procedura, quali il commissario giudiziale ed il giudice delegato, conserva la titolarità dell'impresa e l'amministrazione del patrimonio, senza subire lo spossessamento caratteristico del fallito.¹

Tra gli aspetti di particolare interesse per gli operatori del settore, un posto rilevante è riservato al tema dei rapporti giuridici pendenti, ovvero i contratti a prestazioni corrispettive non completamente eseguiti da entrambe le parti, nel momento in cui ha inizio la procedura concorsuale.

¹ BONFATTI S., CENSONI P. F., *Manuale di diritto fallimentare*, IV edizione, Padova, CEDAM, 2011, p.516 ss..

Prima che il legislatore definisse quale dovesse essere la sorte in merito a questi contratti novellando la disciplina concordataria con l'introduzione dell'art. 169-bis l. fall.², in dottrina e giurisprudenza si era creato un lungo dibattito su quale dovesse essere il comportamento corretto da tenere allorquando si abbia a che fare con contratti in corso di esecuzione.

Se fino a metà circa degli anni '70 del nostro secolo una parte della letteratura era favorevole ad applicare al concordato preventivo le norme in tema di fallimento, tuttavia alcuni autori³, che confermano un indirizzo diffuso anche in giurisprudenza, hanno fatto notare come, a differenza del fallimento che si presenta come un istituto diretto a premere sulla volontà del debitore, il concordato preventivo presuppone in fin dei conti un accordo tra debitore e creditori. Tanto che l'esercizio provvisorio dell'attività rappresenta una circostanza assolutamente normale nel concordato preventivo mancando la previsione dello spossessamento del debitore, considerazione che dunque fece escludere alcuna previsione di resiliazione o sospensione automatica dei contratti pendenti alla data di apertura della procedura.

Inoltre tale posizione era ulteriormente supportata dalla mancanza di un esplicito richiamo alle norme in tema di contratti pendenti nel fallimento, situazione che in altri casi invece si verifica⁴, che lasciava presupporre una precisa scelta del legislatore di disciplinare tali rapporti alla pari dei principi di diritto comune.

Come anticipato poc'anzi, a risolvere, seppur parzialmente a ben vedere, questo dibattito fu l'introduzione di un articolo, il 169-bis l. fall., il quale concede la facoltà al debitore che abbia fatto ricorso ex art. 161 l. fall. di chiedere al Tribunale di sospendere o sciogliere dei contratti ancora ineseguiti (manca in questo caso ancora un'esplicita previsione analoga al fallimento riguardo alla non esecuzione da parte di entrambi i contraenti⁵) alla data di presentazione del concordato, norma introdotta con il proposito di consentire al debitore di liberarsi da contratti inutili e dannosi che finirebbero per appesantire il passivo concordatario.

La decisione del Tribunale, o del Giudice Delegato se la domanda è presentata dopo il decreto di ammissione, rimane chiaramente discrezionale, ma deve trovare giustificazione nel collegamento funzionale con il piano⁶, tanto che i decreti emessi dai citati organi dovranno

² Articolo introdotto dall'art. 33 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, il quale è stato oggetto di ulteriori successive modifiche apportate dall'art. 8 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

³ Tra i quali JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Padova, CEDAM, 1973, p.152 ss., e più recentemente BONFATTI S., CENSONI P. F., *Manuale di diritto fallimentare*, IV edizione, Padova, CEDAM, 2011, p.591 ss.

⁴ Si vedano in particolare gli espliciti richiami alla disciplina fallimentare operati nell'art. 169 l. fall..

⁵ Ulteriori punti di dibattito si sono poi ravvisati in merito all'ammissibilità a o meno di una richiesta ex art. 169-bis l. fall. nel cosiddetto concordato con riserva di cui al comma 6, art. 161 l. fall., o successivamente al deposito del piano stesso e all'accoglimento della domanda da parte del Tribunale, dubbi in parte sciolti dall'ultima novella operata dal legislatore, in parte rimasti ancora da definire.

⁶ PEDOJA F., *I contratti pendenti nel concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, in *FallimentieSocietà.it*, 2014, p. 4 ss..

essere motivati, ponderando il provvedimento dopo aver sentito l'altro contraente ed assunte eventualmente ulteriori informazioni.

1.2 Il contratto di locazione finanziaria – cenni

Come detto prima, oggetto del presente lavoro è l'analisi della sorte dei contratti di *leasing*, o, come più frequentemente vengono chiamati anche dal nostro legislatore, contratti di locazione finanziaria, nelle fasi patologiche dell'esercizio d'impresa, specie quando viene presentata domanda di concordato preventivo. In prima istanza, dunque, giova ricostruire e definire perlomeno in maniera sintetica la natura e gli elementi caratterizzanti questo tipo contrattuale. Come è possibile cogliere ad un primo approccio, si tratta di un contratto di chiara origine anglosassone, che oramai ha preso piede anche nel nostro paese, il quale tuttavia non ha visto formarsi fino ad oggi una compiuta disciplina ad opera del nostro legislatore, rimanendo perciò contratto atipico⁷.

È possibile operare una ricognizione dei principali elementi costituenti il contratto di leasing partendo dall'esame dei primi articoli della Convenzione Unidroit⁸ sul leasing finanziario internazionale, adottata ad Ottawa nel 1988 e successivamente ratificata anche dall'Italia nel 1993, in particolare il primo articolo, che così recita al comma 2: "*L'operazione di leasing finanziario, di cui al paragrafo precedente, è un'operazione che presenta le seguenti caratteristiche:*

- a) *l'utilizzatore sceglie il bene ed il relativo fornitore senza fare primario affidamento sulla capacità di giudizio del concedente;*
- b) *il bene è acquistato dal concedente in collegamento con un contratto di leasing, stipulato o da stipulare tra concedente ed utilizzatore e di cui il fornitore è a conoscenza;*
- c) *i canoni fissati nel contratto di leasing sono calcolati tenendo conto in particolare dell'ammortamento di tutto o di una parte sostanziale del costo dei bene."*

⁷ DE NOVA G., *Leasing*, in *Digesto civile*, 1993.

⁸ Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, dal francese *Institut international pour l'unification du droit privé*.

Al comma successivo, inoltre, viene precisato come tale convenzione vada applicata sia quando l'utilizzatore abbia o no esercitato l'opzione di acquisto finale sia quando abbia prorogato il contratto.⁹

Non manca tuttavia nel nostro panorama normativo una descrizione del leasing. Questa è contenuta in una legge speciale¹⁰, secondo cui “per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà di quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito”. Sebbene la norma non definisca il tipo contrattuale in esame, anche perché si riferisce ad una figura particolare di leasing (quello c.d. agevolato di impianti industriali) alla quale si accompagnano contributi o altri benefici finanziari da parte dello Stato a favore dell'utilizzatore¹¹, la descrizione fatta ci permette tuttavia di cogliere gli elementi essenziali del contratto.

In primis si possono individuare le parti coinvolte in questo rapporto contrattuale. Di solito sono interessati tre soggetti: il concedente (anche denominato *lessor*, o talvolta più semplicemente locatore), che può essere un istituto di credito bancario e no, ai sensi del T.U. in materia creditizia n. 385/1993, nelle vesti di finanziatore dell'operazione che con questo strumento si vuole realizzare; l'utilizzatore; il produttore o distributore del bene.

Se invece il locatore è allo stesso tempo fornitore o produttore del bene, nella prassi si parla di leasing operativo. Questa variante è caratterizzata da una durata del contratto inferiore a quella economica del bene, senza interesse all'acquisto da parte dell'utilizzatore: di norma è perciò prevista una ricollocazione del bene e l'operazione è assimilata alla locazione vera e propria.¹² Tornando alla variante trilatera, va detto che essa è tale solo dal punto di vista economico, non dal punto di vista giuridico. Non si tratta cioè di un contratto trilaterale (o plurilaterale). In

⁹ Si riporta di seguito il testo originale in lingua inglese dei commi citati dell'art. 1 della Convenzione Unidroit sul Leasing Finanziario Internazionale, disponibile su <http://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-english>:

“2. - *The financial leasing transaction referred to in the previous paragraph is a transaction which includes the following characteristics:*

(a) the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor;

(b) the equipment is acquired by the lessor in connection with a leasing agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee; and

(c) the rentals payable under the leasing agreement are calculated so as to take into account in particular the amortisation of the whole or a substantial part of the cost of the equipment.

3. - *This Convention applies whether or not the lessee has or subsequently acquires the option to buy the equipment or to hold it on lease for a further period, and whether or not for a nominal price or rental.”*

¹⁰ L. 2 maggio 1976, n. 183, art. 17 comma 2, Disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-80.

¹¹ GHIA L., *I contratti di finanziamento dell'impresa*, Vol. II, Milano, Dott. A. Giuffrè ed., 2008, p.227.

¹² DE NOVA G., *Leasing*, cit.

specie difetta il “conseguimento di uno scopo comune”, come recita l’art. 1420 c.c.¹³, poiché sono presenti due distinti contratti, uno stipulato tra il produttore ed il finanziatore, l’altro tra il concedente e l’utilizzatore.¹⁴

Il secondo elemento caratterizzante la locazione finanziaria è costituito dall’oggetto, cioè dal bene il cui utilizzo e la successiva acquisizione si vogliono finanziare. Può essere un bene mobile o immobile individuato dal futuro utilizzatore, solitamente un imprenditore, che verrà in seguito acquisito, per accordo tra le parti, dall’intermediario finanziatore, per essere poi concesso in godimento all’utilizzatore.

Si è parlato di imprenditore, almeno in origine cioè fin dalla sua prima apparizione nel panorama normativo nazionale e no, come nella maggior parte dei casi tuttora, anche se nel corso degli ultimi decenni si è vista crescere la diffusione di questo strumento anche ad uso privato, poiché questo contratto si è dimostrato particolarmente idoneo ad essere utilizzato nel contesto dell’attività economica di un’impresa. Ciò in quanto il proprietario, non avendo immediata capacità di spesa per poter acquisire i cespiti necessari allo svolgimento delle operazioni aziendali, o volendola comunque dilatare in un più ampio periodo di tempo in un’ottica di ottimizzazione finanziaria, ha la possibilità di fare acquisire un determinato bene, da questi appositamente individuato e sovente fatto produrre presso un preciso fornitore, da un istituto bancario o simile che poi lo conceda in locazione al primo. Questo schema giuridico nasce dunque come principale alternativa alla richiesta di un finanziamento in denaro per poter acquisire fin da subito la titolarità di un cespite¹⁵.

Come ogni strumento finanziario che si rispetti anche questa forma di finanziamento è remunerata; per tutta la durata contrattuale infatti è prevista la corresponsione di un canone periodico per l’utilizzo del bene tale da consentire alla società di leasing di recuperare l’investimento sostenuto per l’acquisto del bene stesso, di ottenere gli interessi maturati sul capitale anticipato, elemento caratterizzante il finanziamento, di coprire le spese di gestione, nonché di ottenere un profitto¹⁶.

Condizione particolare che insiste sull’utilizzatore è l’assunzione da parte di questi di tutti i rischi concernenti il bene locato, quali ad esempio quelli conseguenti alla mancata o ritardata consegna del bene da parte del fornitore, dalle avarie prodottesi durante il trasporto, o il

¹³ Art. 1420 c.c., Nullità del contratto plurilaterale: “Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, la nullità che colpisce il vincolo di una sola delle parti non importa nullità del contratto, salvo che la partecipazione di essa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.”

¹⁴ DE NOVA G., *Leasing*, cit.

¹⁵ GHIA L., *I contratti di finanziamento dell’impresa*, cit., p.226.

¹⁶ BUSSANI M., INFANTINO M., *Leasing (I agg.)*, in *Digesto civile*, 2011.

perimento del bene, così come l'onere di provvedere alla manutenzione di carattere ordinario e straordinario dello stesso. Il concedente è infatti obbligato a concludere il contratto con il fornitore, ma non assume direttamente l'obbligo di consegna né di garantire la qualità e l'assenza di eventuali difformità, onere che ricade conseguentemente sull'utilizzatore stesso, rimanendo in capo al primo solamente il rischio di mancato pagamento da parte del *lessee*, o conduttore¹⁷. Tutto ciò è invero la diretta conseguenza della scelta compiuta dall'utilizzatore in relazione al bene, le cui caratteristiche e condizioni d'acquisto sono da questi direttamente selezionate, così come la conseguente verifica della effettiva rispondenza del bene consegnato con quanto pattuito direttamente con il produttore. Il mancato intervento del concedente in questa fase è dunque normale considerato che la sua funzione è rappresentata esclusivamente dal finanziamento dell'operazione stessa.¹⁸ In capo all'utilizzatore, sprovvisto dunque di potere d'azione nei confronti del concedente in caso di tali vizi, rimane eventualmente la possibilità di agire nei confronti del fornitore per farsi riconoscere un indennizzo a titolo di risarcimento del danno ed in caso farsi riconoscere anche l'adempimento.¹⁹

Infine, ultimo ma non meno rilevante elemento è la facoltà in capo all'utilizzatore, terminato il periodo di durata stabilito contrattualmente, di poter scegliere tra più soluzioni:

- i. rinnovare il contratto a canone ridotto;
- ii. concludere il rapporto impegnandosi a restituire il bene alla società di leasing, la quale ha conservato il diritto di proprietà sulla cosa locata;
- iii. oppure esercitare il diritto di acquisire il bene stesso per espressa previsione di una clausola pattizia contro il versamento di un prezzo fissato fin dall'iniziale stipula del contratto e modulato sulla fisiologica obsolescenza tecnica in modo tale da risultare inferiore al suo valore di mercato, dunque vantaggioso per l'utilizzatore.

Tale clausola appare in definitiva un elemento fondante di questa tipologia contrattuale, senza la quale pare piuttosto corretto parlare di leasing operativo, di cui poco sopra, o di semplice locazione. In proposito appare oramai consolidato l'orientamento giurisprudenziale per il quale si è soliti distinguere queste due tipologie di leasing sulla base di due elementi: la durata contrattuale ed il diritto di opzione per l'acquisto del bene al termine del contratto.²⁰ Quanto alla prima il cosiddetto leasing operativo presenta una durata piuttosto limitata se raffrontata

¹⁷ Cass. Civ. sez. I, 13 dicembre 1989, n. 5569, in *Banca Dati De Jure*.

¹⁸ GHIA L., *I contratti di finanziamento dell'impresa*, cit., p.233.

¹⁹ Sul tema si vedano, tra le altre, Cass. Civ., sez. III, 02 ottobre 1998, n. 9785 in *Giust. civ.* 1999, I, p. 2749; Cass. Civ., sez. III, 30 giugno 1998, n. 6412 in *Foro.it.* 1998, I, p. 3082.

²⁰ Si veda *in primis* Trib. Vigevano 14/12/1972, considerata la prima sentenza sul *leasing*, nella quale si propende per una visione unificatrice dei due tipi contrattuali, ambedue definiti come contratti atipici, identità tuttavia non condivisa unanimemente, ad esempio CLARIZIA R., *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, commento a sentenza Corte App. Milano 19/12/1975, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, Giuffrè Ed., 1976, II, pag. 465 ss..

alla durata economica del bene, tanto da risultare affine alla semplice locazione, alla cui disciplina si fa poi riferimento; per quanto riguarda invece l'opzione d'acquisto, questa è a ben vedere meramente facoltativa, non determinandosi automaticamente il passaggio di proprietà con il pagamento dell'ultima rata come avviene per converso nella vendita con riserva della proprietà.

Esaminati preliminarmente gli elementi distintivi della locazione finanziaria, non può tuttavia dirsi definita la qualificazione del contratto di leasing. Pur non essendo disciplinato compiutamente dalle normative nazionali, dunque non potendo essere ricondotto ad un unico tipo legale, non significa che non sia possibile individuare ugualmente una disciplina cui fare riferimento.

Partendo dunque dalle considerazioni presentate sopra, pare chiaro come il leasing presenti innanzitutto caratteristiche assimilabili al contratto di locazione di cui agli artt. 1571 e ss. c.c.²¹. Fuor di dubbio che il leasing abbia come sua causa il godimento di un bene mobile o immobile da parte dell'utilizzatore, per un determinato periodo di tempo, la cui controprestazione è rappresentata dall'assunzione dell'obbligo di versare al locatore un corrispettivo per il godimento della cosa. Tuttavia la locazione finanziaria non risulta del tutto conforme al suddetto contratto di locazione, principalmente per la diversa struttura negoziale, che nella locazione finanziaria vede coinvolti tre soggetti diversi, il produttore, il concedente e l'utilizzatore, e per la presenza di quella particolare clausola che consente al *lessee* di esercitare la facoltà di acquisire la proprietà del bene al termine del contratto pagando l'ultima rata.

Ecco allora che la stessa clausola potrebbe avvicinare la locazione finanziaria alla vendita con riserva della proprietà, di cui all'art. 1523 e ss. c.c., tipologia di vendita rateale mediante la quale il compratore acquisisce la proprietà della cosa solamente con il pagamento dell'ultima rata di prezzo, assumendosi tutti i rischi già dal momento della consegna; allo stesso tempo tuttavia non è possibile identificare il leasing esclusivamente con esso sia perché nel primo il momento traslativo è meramente eventuale, dipende come si è visto da una scelta compiuta dall'utilizzatore al termine del contratto e non in sede di sua sottoscrizione, sia perché il bene è acquistato, o fatto costruire, per essere appositamente concesso in leasing²².

In particolare, nell'ambito della ricerca in merito a quale disciplina ricorrere quando ci si trova di fronte a dei contratti di leasing vista la loro atipicità, si è ampiamente discusso in dottrina e

²¹ Così recita il testo della norma: "La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo".

²² GIORGIO DE NOVA, *Leasing*, cit.

giurisprudenza, di cui si dirà meglio più avanti, in merito alla possibilità di applicare l'art. 1526 c.c.²³ nei casi di inadempimento dell'utilizzatore, piuttosto che il generale art. 1458 c.c.. Nella prima è previsto, in tema di risoluzione per inadempimento nella vendita a rate con riserva della proprietà, che il venditore restituisca le somme riscosse, a meno che una clausola non preveda che lo stesso possa ritenerle a titolo di indennità, in tal caso il giudice potrà ridurre l'ammontare di quanto è stato trattenuto come risarcimento. Viceversa, l'art. 1458 c.c.²⁴, che regola la risoluzione generale dei contratti per inadempimento, sancisce la retroattività della risoluzione determinando così l'obbligo di restituire quanto eventualmente ricevuto, salvo poi precisare che tale previsione non vale per i contratti di durata per i quali ciascuna delle prestazioni precedenti alla risoluzione del contratto è autonoma.

È proprio quest'ultima previsione che ha innescato un dibattito legato alla sua possibile applicazione ai contratti di locazione finanziaria, dal momento che parte della dottrina²⁵ e giurisprudenza²⁶ asseriscono che si possa ben qualificare il contratto di leasing come contratto di durata. Questo infatti *“non si esaurisce in un unico atto, ma al contrario presuppone una prestazione continuativa, da un lato (la messa a disposizione del bene), e una controprestazione periodica, dall'altro (il pagamento rateale dei canoni)”*²⁷. Ration per cui i canoni riscossi prima della risoluzione sarebbero irripetibili e gli eventuali crediti sorti per inadempimento di una delle due parti sarebbero sottoposti alla eventuale falcidia concordataria.

In definitiva sotto tale aspetto gioca un ruolo determinante la natura dei canoni; allorché questi siano versati a puro titolo di godimento al contratto sarà applicabile la disciplina generale, viceversa se le rate contengono parte del prezzo il negozio sarà assimilabile alla vendita rateale e dunque le rate versate andranno riconsegnate all'utilizzatore.²⁸

Se dunque si sostiene che le rate corrisposte periodicamente al *lessor* siano comprensive di una parte di costo d'acquisto del bene, tanto varrebbe a giustificare l'applicazione dell'art. 1526 c.c. nei casi di risoluzione per inadempimento, poggiando sul fatto che la locazione finanziaria

²³ Si riporta di seguito il testo della norma: *“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.”*

²⁴ Così recita la disposizione: *“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. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione.”*

²⁵ Si veda in dottrina, tra gli altri: PATTI A., *Il leasing nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. comm.*, fasc.6, 1996, pag. 919 ss., BOTTAI L. A., *Concordato preventivo e contratto di leasing*, in *Osservatorio-OCI.org*, sez. I papers dell'OCI, 2013, p. 2.

²⁶ A partire da Trib. Vicenza, 23 gennaio 1987, in *Foro it.* anno 1987, parte I, col. 1883.

²⁷ Cass., sez. I, 6 maggio 1986, n. 3023, in *Riv. It. Leasing*, 1986, p. 143 ss.

²⁸ In tal senso DE NOVA G., *Leasing*, cit..

sarebbe assimilabile alla fattispecie della locazione-vendita, trattata nel 3° comma del citato articolo, dove il contratto di locazione preveda che al termine dello stesso la proprietà sia acquisita dal conduttore a seguito del pagamento dei canoni.

In particolare la giurisprudenza è giunta a delineare due figure di locazione finanziaria, di cui si dirà meglio nel prosieguo, le quali differiscono relativamente alla causa del negozio stesso: l'una volta al finanziamento per il godimento di un bene non idoneo a conservare alla conclusione del contratto un apprezzabile valore tecnico-economico, l'altra invece avrebbe una funzione di finanziamento con l'obiettivo del trasferimento di un bene invece idoneo a conservare un valore alla scadenza. Di talché, nel primo caso sarà opportuno ricorrere alle norme generali del contratto, nel secondo, essendo presente una clausola di acquisto per un importo evidentemente inferiore al valore residuo del bene, da potersi esercitare al termine del contratto, sarà invece applicabile la normativa in tema di vendita rateale poiché si ravviserebbe un'evidente intenzione traslativa.

Al tempo stesso il leasing ha uno scopo di finanziamento, come lascia facilmente intuire la stessa denominazione italiana di locazione finanziaria e del quale si è detto sopra, tanto che in passato si è sostenuto che il leasing fosse addirittura qualificabile come contratto di credito²⁹.

La stessa giurisprudenza in passato aveva sostenuto che il leasing fosse configurabile alla stregua di un contratto di mutuo, come statuito da una decisione del Tribunale di Monza, secondo la quale *“Poiché la causa del contratto di leasing è una causa di finanziamento, in caso di risoluzione per inadempimento si applicano i principi relativi alla risoluzione del contratto di mutuo, con la conseguenza che il concedente ha diritto: (a) a trattenere il valore capitale delle rate già riscosse; (b) a trattenere la quota di interessi corrispettivi incorporata nelle rate già riscosse; (c) a pretendere il pagamento delle rate scadute e non pagate fino alla data di risoluzione del contratto; (d) a pretendere il pagamento degli interessi di mora sulla sola quota capitale degli importi sub (b).”*³⁰ Il fatto che, a differenza di un tipico contratto di mutuo, nella fattispecie del leasing *“le somme erogate si capitalizzano sul bene concesso in godimento all'utilizzatore”*³¹, viene ritenuta una differenza non così determinante tanto da consentire un'applicazione analogica del contratto di mutuo.

Tuttavia, secondo un indirizzo dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, per poterlo identificare in tal senso occorrerebbe che vi fosse l'attribuzione di una certa somma di denaro a favore di un soggetto, in capo al quale sorge poi l'obbligo di restituzione dopo un certo tempo

²⁹ Si veda CLARIZIA R., *Alcune considerazioni*, cit., pag. 465 ss.

³⁰ Massima di: Trib. Monza, 19 settembre 2002, in *Contratti*, 2003, fasc. 6, p. 595.

³¹ COSTANZA M., *Risoluzione del contratto di leasing e insinuazione al passivo delle somme*, in *Fallimento*, 2003, fasc. 6, p. 660, (nota a sentenza Trib. Monza, 19 settembre 2002).

stabilito contrattualmente di quanto ricevuto.³² Poiché concretamente tale schema non si ricrea nel negozio giuridico in esame, appare forzata la sua soggezione alla disciplina dei contratti di credito, pur riconoscendo che il leasing sia uno strumento di finanziamento.

Ad ogni modo, pur presentando una connotazione finanziaria, l'operazione che si viene a realizzare nel leasing non dà luogo al configurarsi di una causa specifica di finanziamento, come invece avviene nei contratti di credito, dovendosi così distinguere tra funzione generica e causa specifica del contratto. *“La funzione generica per assurgere a causa specifica di questo richiede che lo stesso abbia una struttura tale da realizzare quella funzione, essendo gli elementi strutturali del negozio strumentali agli elementi funzionali. Poiché nel leasing difetta la struttura necessaria per la sua collocazione nella categoria dei contratti di credito - mancando, come si è detto, l'attribuzione di una determinata quantità di denaro al sovvenuto - , si deve escludere che esso sia fornito della causa specifica di quei contratti”*.³³

Altro elemento a sostegno della tesi secondo la quale la locazione finanziaria non sarebbe riconducibile ad unica causa di natura finanziaria si ricava dalla disciplina civilistica, secondo la quale vada data separata indicazione nell'attivo del concedente delle immobilizzazioni concesse in locazione finanziaria, e dalla prassi contabile nazionale, che raccomanda l'iscrizione del leasing secondo il metodo patrimoniale. Questo, contabilmente, considera la locazione finanziaria alla stregua di un contratto di locazione, per la quale vanno registrati i canoni periodici, i quali confluiscono a conto economico nei costi per godimento di beni di terzi, dovendo poi esporre nei conti d'ordine l'ammontare dei canoni futuri da corrispondere. Il bene non rientra all'interno della voce delle immobilizzazioni del conduttore, ma rimane invece nel bilancio del concedente cui spetterà la rilevazione dei relativi ammortamenti.^{34 35}

Pur tuttavia, nonostante le norme prediligano una rappresentazione conforme alla natura giuridica dei fenomeni economici, la disciplina civilistica delle società per azioni, più precisamente all'art. 2427 c.c., comma 1, n. 22)³⁶, recante le disposizioni relative ai contenuti

³² DE NOVA G., *Leasing*, cit.

³³ VISALLI N., *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, fasc. 5, p. 20654.

³⁴ DOCUMENTI ARISTEIA, Documento n. 74, *Il leasing finanziario nel bilancio di esercizio delle imprese non quotate*, 2007, disponibile su www.fondazione nazionale commercialisti.it/system/files/imce/aree-tematiche/ari/docari_74b.pdf.

³⁵ Netta è la differenza riscontrabile con i principi contabili internazionali che invece raccomandano di utilizzare il metodo finanziario per il recepimento contabile di questo negozio, secondo il quale, in ottemperanza al principio di prevalenza della sostanza sulla forma, il leasing assume la connotazione di “operazione di finanziamento”, per il quale i rischi vengono assunti dall'utilizzatore. Ne deriva che, ai fini di una corretta rappresentazione in bilancio, occorre recepire il passaggio del bene dal bilancio del concedente a quello dell'utilizzatore.

³⁶ Comma 1, n. 22), art. 2427 c.c.: “le operazioni di locazione finanziaria che comportano il trasferimento al locatario della parte prevalente dei rischi e dei benefici inerenti ai beni che ne costituiscono oggetto, sulla base di un apposito prospetto dal quale risulti il valore attuale delle rate di canone non scadute quale determinato utilizzando tassi di interesse pari all'onere finanziario effettivo inerenti i singoli contratti, l'onere finanziario effettivo attribuibile ad essi e riferibile all'esercizio, l'ammontare complessivo al quale i beni oggetto di locazione

da esporre in nota integrativa, dispone che, al fine di “*fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico dell’esercizio*”³⁷ vada esposto un prospetto dal quale risulti la diversa rappresentazione del leasing come se si avesse utilizzato il metodo finanziario, adeguandosi così di fatto a quanto stabilito dai principi contabili internazionali nello IAS 17.

Pare dunque verosimile affermare che per il contratto di locazione finanziaria, viste tutte le caratteristiche esposte ora ed in quanto contratto atipico, sarà possibile richiamare la disciplina generale dei contratti, in parte quella sulla vendita con riserva della proprietà ed in misura minore quella della locazione, considerando infine, in quanto compatibili, le similitudini con contratto di credito.

1.3 Le sentenze della Cassazione dell’89 e la duplicità tipologica del leasing

Non si può tuttavia comprendere fino in fondo come viene considerato un contratto di locazione finanziaria dalle corti giudicanti del nostro paese, senza analizzare le importanti sentenze della Suprema Corte di fine anni Ottanta, le quali hanno funto da paradigma per le corti che negli anni successivi sono state chiamate a pronunciarsi sui complicati temi che questo tipo di contratto fa sorgere, chiaro esempio di attuazione di quella funzione nomofilattica, cioè di indirizzo dell’interpretazione e unità di applicazione delle norme, che la Cassazione è chiamata a svolgere all’interno del nostro sistema giuridico.

Mi riferisco alle sentenze dalla n. 5569 alla n. 5574 emesse dalla Suprema Corte in sequenza nel 1989, e riprese in successive pronunce dalla stessa Corte, mediante le quali la giurisprudenza di legittimità ha cercato di porre in qualche modo rimedio al vuoto normativo lasciato dal legislatore, il quale ha mancato, e per certi versi manca tuttora, di regolamentare in maniera chiara sul tema spesso controverso della sorte dei contratti di leasing nelle situazioni patologiche che si possono creare nel rapporto contrattuale stesso.

La citata sentenza n. 5569/89³⁸ descrive inizialmente quali siano le caratteristiche strutturali e funzionali secondo la concezione tradizionale del leasing, che si fonda sul proposito

sarebbero stati iscritti alla data di chiusura dell’esercizio qualora fossero stati considerati immobilizzazioni, con separata indicazione di ammortamenti, rettifiche e riprese di valore che sarebbero stati inerenti all’esercizio”.

³⁷ MEZZABOTTA C., *Leasing finanziario tra OIC e IFRS*, in *Bilancio e reddito d’impresa*, 2013, fasc. 3, p. 37.

³⁸ Cass. Civ. sez. I, 13 dicembre 1989, n. 5569, in *Banca Dati De Jure*.

dell'imprenditore di poter usufruire di un bene funzionale alla sua attività produttiva il quale generalmente esaurisce la sua utilità tecnico economica nell'arco di tempo stabilito contrattualmente. In questo quadro la presenza di un patto di opzione, che “[...] consente all'utilizzatore di acquistare formalmente la proprietà del bene alla fine del rapporto, attraverso il pagamento del canone all'uopo previsto”, secondo i magistrati della Corte, rappresenta piuttosto “[...] un aspetto marginale e secondario, che non incide sulla prevalente funzione di finanziamento a scopo di godimento che il contratto è diretto a realizzare”, scopo che “sussiste sempre sia che, alla fine del rapporto, il bene abbia un valore pressoché nullo, [...] sia che conservi ancora un suo valore di mercato come bene usato.”.

La rilevanza della sentenza risiede piuttosto nell'analisi dello sviluppo che questo contratto ha subito nel tempo, osservando come questo non sia più prerogativa solo dell'ambito imprenditoriale ma diffuso anche tra i privati, sino a prevedere due possibili figure di leasing finanziario, ciascuna con una propria fisionomia legata allo scopo che le parti si propongono di realizzare. Il primo è rappresentato da quello tradizionale appena descritto, il secondo invece, è un modello contrattuale cui può fare ricorso anche un soggetto che non esercita un'attività imprenditoriale, il quale differisce dal primo anche per la durata del contratto, “[...] non più commisurata alla vita economica del bene, essendo stabilita in funzione del previsto effetto traslativo (anche se non automatico, ma eventuale)”. In questa figura il prezzo di opzione è inferiore al valore residuo che il bene è riuscito a conservare al termine pattuito, cosicché “[...] i canoni corrisposti dall'utilizzatore non trovano godimento nella res, ma costituiscono anche il corrispettivo anticipato di una parte del prezzo”.

Altro aspetto sottolineato dai giudici che differenzia i due tipi contrattuali riguarda la tipologia di corrispettività delle prestazioni delle parti contraenti. Se nel tradizionale contratto di leasing finanziario, si può osservare una “[...] coppia costante di prestazioni, costituite, da un lato dal godimento del bene, e dall'altro, dal suo corrispettivo periodico”, nella nuova figura contrattuale individuata, è possibile riscontrare una mancanza di “corrispettività a coppie tra le prestazioni delle parti contraenti, nel senso che tali prestazioni non soltanto non sono separabili giuridicamente ed economicamente dalle precedenti, o dalle successive, ma non realizzano costantemente [...] l'equilibrio sinallagmatico tra prestazione e controprestazione”, infatti in questa configurazione i canoni corrisposti dall'utilizzatore, riconosciuta la funzione traslativa, conterranno anche una parte del prezzo d'acquisto del bene concesso in leasing.

Partendo dal fatto che, in quanto contratto atipico, questo è sottoposto in ogni caso alle norme generali dei contratti di cui al Titolo II del Libro IV del Codice Civile, per rinvio contenuto nell'art. 1323 c.c., i giudici di legittimità che hanno emesso la sentenza in commento, pongono

in risalto un problema di compatibilità di queste norme con il leasing finanziario, in particolare per quanto riguarda la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore. La criticità emerge in quanto per previsione dell'art. 1458 c.c. la risoluzione del contratto ha effetto retroattivo tra le parti, poiché si deve ripristinare la situazione originaria tra queste, ad eccezione dei contratti a prestazioni continuative o periodiche poiché le prestazioni sono sempre economicamente e giuridicamente autosufficienti; dunque gli interpreti sono chiamati a stabilire se con riferimento ai contratti di leasing finanziario opererà o meno la retroattività della risoluzione.

Per quanto riguarda il leasing tradizionale, denominato in questa sentenza come leasing "di godimento", riscontrata la sua natura di contratto a prestazioni corrispettive, pare evidente escludersi un obbligo restitutorio in capo al concedente relativo ai canoni incassati fino al momento della risoluzione, tanto che la stessa Corte afferma: *"In tal caso l'applicazione integrale del principio di irretroattività inter partes della risoluzione del contratto esclude qualsiasi riferimento a normative con esso incompatibili, come quella prevista nell'art. 1526 c.c."*, salvo poi precisare che debba ammettersi la possibile riduzione della penale prevista dall'art. 1384 c.c.³⁹ al fine di riequilibrare le posizioni delle parti contraenti.

Diverso discorso è stato invece fatto per la seconda tipologia di leasing individuata dai magistrati della Cassazione, ribattezzata "leasing traslativo", poiché in questo secondo caso non ricorrerebbe più la struttura a prestazioni continuate ma verrebbe in risalto il proposito traslativo che con questo negozio si vuole realizzare, riscontrabile come si è detto dalla diversa configurazione dei canoni i quali contengono una parte del prezzo del bene concesso in locazione. Come osservano i giudici l'applicazione del principio di retroattività è generalmente esclusa da apposite clausole inserite nelle condizioni generali del contratto quale previsione frutto dell'autonomia negoziale, che consentono al concedente di ritenere i canoni già riscossi e di richiedere quelli ancora dovuti.

Al fine di ristabilire un equilibrio nei rapporti tra le parti contraenti si è cercato di porre rimedio proponendo varie soluzioni, come riporta la sentenza, tra le quali quella adotta dalla Corte, che poggia sulla analogia tra questo tipo di contratto e la vendita con riserva della proprietà sotto l'aspetto dell'effetto traslativo, suggerendo l'applicazione dell'art. 1526 c.c. in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore. Come nel contratto di cui agli artt. 1523 ss. c.c. così nel leasing traslativo il mancato immediato trasferimento della proprietà al momento della stipula assolve ad una funzione di garanzia per il concedente fintanto che non abbia

³⁹ Art. 1384 c.c.: "La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento."

incassato tutte le rate di prezzo, inoltre in entrambe le fattispecie l'utilizzatore deve far fronte al rischio di perimento del bene dalla consegna.

Il fatto che con il pagamento dell'ultima rata non si determini automaticamente il trasferimento della proprietà come invece avviene nella vendita rateale, non esclude, a detta dei giudici della Corte, “[...] che ricorra l'*eadem ratio* che sussiste a fondamento dell'art. 1526 c.c., la norma come è noto, tende ad evitare che, in seguito all'inadempimento del compratore, l'equilibrio contrattuale rimanga alterato in suo danno con un indebito arricchimento del venditore, il quale, in base alla clausola contrattuale, è legittimato a conseguire sia la restituzione del bene che i canoni scaduti”, riuscendo così a realizzare un evidente vantaggio che non avrebbe ottenuto nemmeno con la regolare prosecuzione del contratto.

A determinare quindi l'applicabilità o meno delle norme generali sulla risoluzione per inadempimento contrattuale è una valutazione di merito, compiuta dal giudice di volta in volta chiamato ad esprimersi, consistente nel valutare le caratteristiche peculiari delle diverse fattispecie, così come ribadisce la stessa Corte in pronunce successive, quali ad esempio la n. 8919 del 24 agosto 1993⁴⁰, secondo la quale “il quale [giudice, N.d.R.] dovrà a tal fine tener conto non solo dell'“indice” innanzi cennato (confronto tra valore residuo del bene e prezzo di opzione), ma anche di ogni altro utile elemento emergente dalle clausole dei singoli contratti, potendosi, ad esempio, considerare indizi confermativi dell'intento delle parti di privilegiare, ab initio, il trasferimento del bene: la previsione della facoltà per l'utilizzatore di chiedere la proroga del rapporto sul presupposto della ulteriore utilizzabilità del bene medesimo, l'obbligo, imposto all'utilizzatore, di riconsegnare il bene in buono stato di manutenzione e di funzionamento; il rapporto tra durata del contratto e periodo di prevedibile obsolescenza tecnica ed economica del bene in relazione alla natura ed alle modalità d'uso del medesimo”.

⁴⁰ Cass. Civ., sez. I, 24 agosto 1993, n. 8919, in *Banca Dati De Jure*.

CAPITOLO 2

IL LEASING NEL CONCORDATO PREVENTIVO – EVOLUZIONE DELLE NORMATIVE E DEGLI ORIENTAMENTI PREVALENTI IN GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

2.1 Il leasing nelle procedure concorsuali dopo le sentenze della Suprema Corte dell'89

Come anticipato nella sezione precedente, nella parte dedicata alla serie di sentenze emesse dalla Suprema Corte alla fine degli anni ottanta, questo orientamento è stato, e rimane tuttora, un importante produzione giurisprudenziale. Infatti ha il merito, a ben vedere, di fornire agli operatori attivi nel mercato della locazione finanziaria un indirizzo di analisi di questo contratto atipico oramai ampiamente diffuso, nonostante non sia da tutti pienamente condiviso, in particolare, oltre che da parte della dottrina, da alcuni giudici di merito.

Questo tema assume rilevanza perché una delle casistiche che possono portare alla risoluzione di questo tipo contrattuale è l'assoggettamento dell'utilizzatore ad una procedura concorsuale, dal fallimento al concordato preventivo, caso quest'ultimo trattato in questa sede.

Come esposto in apertura del precedente capitolo, nel Titolo III del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non vi era alcuna normativa che disciplinasse la regolazione dei rapporti di leasing pendenti fino all'ultima riforma del diritto concorsuale che ha introdotto una precisa indicazione in merito nel concordato preventivo⁴¹ richiamando di fatto quanto previsto nel fallimento all'art. 72-quater. Parimenti all'interno della disciplina fallimentare non era presente alcuna norma di tale tenore prima dell'importante riforma del 2006, se si escludono gli artt. 72, 73 e 74 in tema di contratti pendenti. Alla luce di ciò una parte della dottrina era propensa a richiamare gli articoli della sezione dedicata agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti pure in presenza di una procedura di concordato preventivo nonostante mancasse un preciso rinvio agli stessi, opinione che sembra ora generalmente abbandonata⁴².

⁴¹ Ultimo comma dell'art. 169-bis l. fall..

⁴² BONFANTE G., *Il nuovo concordato preventivo e il contratto di locazione finanziaria*, in *Nuovo Diritto delle Società*, n. 2/2011, p. 9.

Le ragioni che portano a ritenere non applicabili al concordato le norme del fallimento riguardanti la disciplina dei contratti pendenti alla data di apertura della procedura risiedono in due ordini, il primo dei quali fa leva sul mancato richiamo operato dal legislatore, rinvio che è avvenuto invece per altre norme, il secondo richiama invece la diversa funzione svolta dalle due procedure, nel fallimento esclusivamente liquidatoria, nel concordato preventivo liquidativo-satisfattivo, non disgiunte però da uno scopo di conservazione dell'impresa.⁴³

Definita la qualificazione del contratto di leasing, grazie anche alla giurisprudenza della Suprema Corte di cui sopra, si presentava di fronte ai vari interpreti un'ulteriore questione, rappresentata dalla configurazione o meno dell'assoggettamento alla procedura di concordato preventivo quale presupposto per la risoluzione o la sospensione dell'esecuzione del contratto da parte del contraente *in bonis*. Ciò in quanto sarebbe venuto a mancare quell'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni caratterizzante tale contratto, tanto da giustificare dunque il ricorso di quest'ultimo all'opposizione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*⁴⁴ o la sospensione per le mutate condizioni patrimoniali dell'altro contraente ai sensi dell'art 1461 c.c.⁴⁵.

Così come esplicito per la generalità dei rapporti pendenti alla data di apertura della procedura di concordato preventivo, posizione ulteriormente corroborata anche dalla giurisprudenza, secondo la quale *“L'ammissione al concordato preventivo non esplica influenza alcuna sui precedenti rapporti e gli stessi conservano la loro piena efficacia e debbono essere eseguiti dall'imprenditore nonostante la sopraggiunta sua sottoposizione alla procedura concorsuale”*⁴⁶, allo stesso modo il contratto di leasing dovrebbe essere insensibile alla domanda di concordato, determinandosi così la normale prosecuzione di questi contratti anche nel corso della procedura.

Per questi non sarebbe necessaria nemmeno l'autorizzazione del Giudice Delegato *ex art. 167 l. fall.*, ipotesi emersa alla luce della presunta straordinarietà dell'atto – inteso come la prosecuzione del contratto - nell'ambito della procedura concorsuale. Tale condizione tuttavia non sarebbe rinvenibile nel concordato preventivo, poiché come si è avuto modo di rilevare precedentemente, questa procedura non prevede la revoca dell'amministrazione del patrimonio al debitore come nel fallimento, bensì questi conserva una, seppur limitata e controllata,

⁴³ PATTI A., *Il leasing*, cit., pag. 919 ss..

⁴⁴ Art. 1460 c.c.: “Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.”

⁴⁵ Art. 1461 c.c.: “Ciascun contraente può sospendere l'esecuzione della prestazione da lui dovuta, se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia.”

⁴⁶ Massima di App. Firenze, 10 dicembre 1990, in *Foro.it*.

capacità gestoria. Inoltre la continuazione dell'attività aziendale non rappresenta una fattispecie meramente eventuale, come invece avviene nel fallimento con la disciplina dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito *ex art. 104*, ma rappresenterebbe anche a detta di autorevole dottrina⁴⁷ una condizione perfettamente naturale per questa procedura.

Inoltre la tesi secondo cui fosse applicabile questa norma al tema dei contratti pendenti è stata ritenuta non valida per la precarietà della distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, qualificazione non adeguatamente approfondita e affrontata dal legislatore, il quale manca di definirla anche in minima parte, e perché si determinava così un'attribuzione ad un organo giudiziale quale il Giudice Delegato di una facoltà di scelta non prevista dal legislatore. Manca infatti nel concordato qualsiasi richiamo agli artt. da 72 a 83 l. fall. in ambito fallimentare, ove l'opzione di proseguire o sciogliere i contratti in corso è affidata ad una valutazione del curatore e vagliata dal comitato dei creditori.

Nonostante sembri pacifica la prosecuzione dei contratti in pendenza di concordato preventivo alla luce delle varie motivazioni esposte in precedenza, in passato sono emerse delle criticità.

In particolare, ci si è chiesti se:

- i. il contraente *in bonis*, vedendosi inesequite le controprestazioni da parte del debitore divenuto concordatario, abbia legittimamente la facoltà di sospendere il contratto e di avvalersi dei citati artt. 1460 e 1461 c.c., perciò di non adempiere alle sue future obbligazioni contrattuali;
- ii. in secondo luogo se in mancanza di una normativa specifica, fosse ammissibile il ricorso alla disciplina civilistica della risoluzione per inadempimento, tema sul quale la giurisprudenza e la dottrina di quel periodo (intendendosi gli anni intercorsi tra la produzione di quell'indirizzo interpretativo assunto dalla Suprema Corte nel 1989 e la comparsa di una prima disposizione all'interno della legge fallimentare concernente gli effetti del fallimento sul contratto di locazione finanziaria) si è generalmente allineata alla duplice visione di questo contratto, con il conseguente assoggettamento alle norme sulla risoluzione dei contratti generali o della vendita rateale.

Con riguardo al mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti, che possa giustificare in qualche modo la sospensione delle rispettive prestazioni e controprestazioni, la norma prevede che tale facoltà sia percorribile da uno dei contraenti, tuttavia sotto la condizione che manchi un'idonea garanzia. Per come è strutturato il contratto di leasing finanziario, come

⁴⁷ *Ex multis*: JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti*, cit., p.152 ss..

abbiamo visto, la proprietà del bene permane per tutta la durata stabilita in capo al concedente a valere proprio come garanzia per l'adempimento delle obbligazioni contrattuali. Ciò, a ragione, ha portato i commentatori a ritenere non applicabile a questo specifico contratto la norma in esame, inoltre l'ammissione alla procedura concordataria avviene attraverso meccanismi garantistici degli interessi di tutti i creditori concorsuali⁴⁸, finalità propria degli istituti disciplinati dal R. D. 16 marzo 1942, n. 267.

Discorso diverso vale invece per la possibilità di sospendere l'esecuzione delle proprie prestazioni da parte del concedente (assunto come caso tipico data la molteplicità dei ricorsi alla procedura concordataria da parte di utilizzatori di beni in leasing piuttosto che di loro concedenti) a causa dell'inadempimento del contraente che poi sia ammesso alla procedura di concordato preventivo, almeno fino a quando il contraente *in bonis* non abbia ottenuto l'esecuzione delle prestazioni dovute dalla controparte.

In questo punto si inserisce un'ulteriore questione legata alla funzione dell'art. 167 l. fall., ovvero se non sia ammissibile, o addirittura opportuna, una domanda di autorizzazione al Giudice Delegato per poter adempiere alle prestazioni incompiute, in particolare quelle aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, di fronte alla volontà di non adempiere a sua volta da parte del concedente finché non venga soddisfatto il rapporto sinallagmatico. Infatti, poiché si tratta di soggetti sottoposti alla falciatura concordataria, un pagamento di debiti anteriori senza idonea autorizzazione costituirebbe una violazione del principio della *par condicio creditorum*, profilandosi pure come ipotesi di dichiarazione di fallimento *ex art. 173 l.fall.*⁴⁹

Gli effetti della cristallizzazione delle posizioni creditorie e debitorie alla data di presentazione del ricorso prevista dall'art. 168 l. fall., parrebbero in prima battuta impedire qualsiasi forma di adempimento di prestazioni *ante*, tuttavia, questo potrebbe ripercuotersi negativamente sotto il profilo del rapporto sinallagmatico, andando a storcere la struttura economico-finanziaria del contratto. È il caso di quei contratti la cui corrispettività a coppie delle prestazioni non è scindibile temporalmente, ma si estende per tutta la durata del contratto. Solo in questo caso parrebbe opportuno, a seguito del ricorso del contraente *in bonis* alla eccezione d'inadempimento, il rimedio rappresentato dall'autorizzazione del Giudice Delegato al pagamento di prestazioni anteriori.⁵⁰

Dato per assunto che il leasing sia un contratto di durata, assunzione che manteniamo per la coerenza delle argomentazioni svolte fin qui, sarà possibile separare le prestazioni in base alla

⁴⁸ BONFANTE G., *Il nuovo concordato preventivo*, cit., p. 11.

⁴⁹ RAGO G., *Effetti del concordato preventivo sul leasing*, nota a sentenza Trib. Genova, 11 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1996, fasc. 7, p. 698.

⁵⁰ PATTI A., *Il leasing*, cit., pag. 922.

competenza, *ante* e *post* ricorso al concordato preventivo, determinandosi di conseguenza la cosiddetta “cristallizzazione” di quelle precedenti il deposito del ricorso, che seguiranno la sorte dei crediti di natura chirografaria predisposta nel piano. I crediti che sorgeranno invece dopo l’ammissione al concordato godranno della prededuzione, in quanto sorti in pendenza della procedura per assicurare la prosecuzione dell’operatività aziendale.

Ciò considerato, non parrebbe ammissibile il ricorso all’eccezione di inadempimento da parte del concedente, relativamente alle prestazioni *ante*, poiché il mancato rispetto delle condizioni contrattuali non dipenderebbe da un profilo di colpa o dolo del debitore, dunque dalla contrarietà alla “buona fede”, ma dipenderebbe invece dalla condizione concorsuale in atto e dal rispetto del principio di parità di trattamento di tutti i creditori.

In questa situazione perciò la scelta di non adempiere da parte del contraente *in bonis* sarebbe essa stessa contraria alla buona fede, motivo che renderebbe inammissibile di pari grado una richiesta ancor più radicale di risoluzione contrattuale⁵¹. Così come non pare motivato il ricorso a tali giustificazioni per evitare di adempiere alle proprie prestazioni, allo stesso modo, posto che nel concordato i contratti in corso proseguono senza soluzione di continuità, non si può ricorrere alla risoluzione.

Da un altro punto di vista veniva in rilievo la questione relativa a quale dovesse essere la sede demandata a soppesare la sorte di questi rapporti, tenuto conto del fatto che questi contratti, i quali come si è visto proseguiranno automaticamente anche in pendenza della procedura, comportano in ogni caso degli oneri per il debitore concordatario in quanto si rende necessaria la loro esecuzione. *“Ebbene, tale sede non può che essere rappresentata da quella deliberativa di apprezzamento della sussistenza delle condizioni sostanziali di ammissibilità alla procedura [...], nel senso di una rigorosa valutazione della loro incidenza [...] sulla realizzazione del fabbisogno concordatario o sul conseguimento del programma di risanamento dell’impresa”*⁵². Spetterà dunque al tribunale, in sede di valutazione della proposta concordataria, valutare l’opportunità di sciogliersi o sospendere l’esecuzione di taluni contratti al fine di non gravare il passivo dell’impresa con ulteriori debiti, in ottica di salvaguardare la capacità finanziaria dell’azienda necessaria per il ripianamento dell’esposizione debitoria pregressa.

Il contratto di leasing dunque, proseguendo il suo corso naturalmente anche dopo la presentazione del ricorso *ex art. 160 l. fall.* da parte dell’utilizzatore, dovrà trovare piena esecuzione, non pesando sul rapporto sinallagmatico il mancato adempimento di precedenti

⁵¹ PATTI A., *op. cit.*, pag. 926.

⁵² PATTI A., *op. cit.*, pag. 921.

obbligazioni. Tuttavia nel momento in cui, in pendenza di procedura, il *lessee* si fosse reso inadempiente, il concedente sarà legittimato a risolvere il contratto, così come recita una massima del Tribunale di Milano: *“La società concedente può risolvere il contratto di locazione finanziaria in seguito all'inadempimento dell'utilizzatore già ammesso alla procedura di concordato preventivo.”*⁵³. Di conseguenza il concedente potrà attivare i procedimenti diretti ad ottenere la riconsegna del bene di sua proprietà, infatti nel momento in cui viene a cessare il contratto non esiste più alcun titolo in base al quale il conduttore deteneva il bene, pertanto *“[...] non sussiste alcuna ragione per cui si debba ritenere inibito al concedente di procedere al suo recupero forzoso”*⁵⁴.

Per quanto riguarda il recupero dei crediti maturati prima e dopo l'apertura della procedura, gli operatori furono posti di fronte a due possibili percorsi, dipendenti in definitiva da come, di volta in volta, venivano qualificati i contratti di leasing. Sulla scia delle citate pronunce della Corte di Cassazione, la scelta dunque sarà ricaduta sul ricorso alle norme generali in tema di risoluzione del contratto, qualora il contratto venga definito *“di godimento”*, dando peso all'evidente funzione di finanziamento per la messa a disposizione del bene in capo all'utilizzatore; oppure alle norme sulla risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà quando si fosse ravvisato nei termini pattizi della locazione finanziaria un evidente intento traslativo.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, in quanto di gran lunga la più diffusa, pare opportuno riportare come nel corso degli anni uno degli aspetti sui quali si sia discusso sia quello relativo alla determinazione dell'equo compenso per l'uso della cosa, riconosciuto al concedente in base al disposto della norma sulla risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà.

In tema si registrano opinioni discordanti, che si possono idealmente racchiudere in due linee di pensiero:

- i. la prima considera tra gli elementi compresi nell'equo compenso *“la remunerazione per il godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo ed il normale logoramento per l'uso”*⁵⁵;
- ii. la seconda invece ritiene che in questo importo vada computato *“l'utile della società di leasing scaturente dal contratto di locazione finanziaria andato a buon fine”*⁵⁶.

⁵³ Trib. Milano, 27 luglio 1989, in *Riv. It. Leasing*, 1990, p. 196 ss..

⁵⁴ BOLOGNINI A., *Leasing e procedure concorsuali: aspetti controversi ed innovativi*, in *Quaderni Ordine Dottori Commercialisti Milano*, 1997, Milano, Giuffrè Ed., p.62.

⁵⁵ NOCERA I. L., *Risoluzione per inadempimento e riduzione ex officio della clausola penale nel leasing*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, fasc. 3, p. 239.

⁵⁶ MAGGI C. F., *L'esperienza di un curatore fallimentare e l'applicazione dell'art. 1526 c.c. nelle procedure concorsuali*, in *I Quaderni di Assilea*, 2001, suppl. 18, p. 94.

Secondo il primo orientamento non troverebbe spazio il mancato guadagno del *lessor* per la risoluzione anticipata, né il risarcimento del danno che potrebbe derivare da un deperimento del bene non corrispondente ad un normale utilizzo dello stesso, che di fatto costituirebbe una posta ulteriore riconosciuta dalla stessa norma. In conclusione si può ben asserire che l'elemento principale dell'equo compenso sarebbe rappresentato dal corrispettivo per il godimento del bene.

In giurisprudenza si registra, tra le altre, la sentenza della Corte di Cassazione n. 574 del 13 gennaio 2005, che ribadisce questa posizione, e secondo la quale *“il risarcimento del danno non si presta ad essere commisurato all'intera differenza necessaria per raggiungere il 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”*⁵⁷.

La seconda impostazione, invece, porta a considerare l'elemento del mancato guadagno conseguente al non regolare adempimento contrattuale. Tale sarebbe infatti il profilo di equità trattato dalla norma, ossia l'ammontare di guadagno che la società di leasing avrebbe potuto far registrare se vi fosse stato da parte dell'utilizzatore un normale adempimento. L'utile potrebbe così essere calcolato come *“la differenza tra il valore attuale (alla data di sottoscrizione del contratto) della somma del maxi canone, delle rate e dell'importo del riscatto, calcolato al tasso applicato al contratto di leasing, e lo stesso valore attuale (alla data di sottoscrizione del contratto), ma calcolato al tasso con cui la società di leasing si approvvigiona di danaro sul mercato”*⁵⁸.

Tale considerazione parte dal presupposto che, a differenza del contratto di vendita con riserva della proprietà, il leasing si caratterizza per il servizio finanziario reso dal *lessor* il quale acquista per conto del *lessee* un bene, pertanto ai fini della determinazione dell'equo compenso andrebbe considerata anche la remunerazione per questo servizio di natura finanziaria che non troverebbe ristoro nel recupero del bene ed in un suo successivo ricollocamento.

⁵⁷ Cass. Civ., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 574, in *Mass. Giur. It.*, 2005.

⁵⁸ MAGGI C. F., *L'esperienza di un curatore fallimentare*, cit., p. 95.

2.2 Il primo intervento del legislatore: l'art. 72 *quater* l. fall.

Se in prima analisi questa norma⁵⁹ sembri mancare di inerenza con l'ambito qui considerato, poiché, facendo parte della disciplina del fallimento e non del concordato preventivo, l'orientamento maggioritario (sia dell'epoca, che, potremmo dire, anche attuale) era fermo nel considerare inapplicabili alla procedura concordataria quelle norme fallimentari non espressamente richiamate dalla disciplina stessa, tuttavia non ha lasciato indifferenti gli operatori per via di una netta presa di posizione in chiaro contrasto con la produzione giurisprudenziale precedente.

L'avvento di questa norma fu dovuto alla intricata situazione che caratterizzava la locazione finanziaria in genere, ed in particolare nell'ambito ancor più delicato delle procedure concorsuali, condizione che infine portò il legislatore a predisporre una specifica disciplina che fosse capace di fornire un'univoca risposta alla questione dei contratti di leasing pendenti nel fallimento.

Il primo elemento determinante riguarda la rubrica dell'articolo stesso, inserito nelle norme che disciplinano i rapporti giuridici preesistenti nel fallimento, la quale presenta la locuzione "locazione finanziaria". Questi termini, ripresi poi nel testo senza ulteriori specificazioni, forniscono una "[...] rilevante indicazione esegetica: il contratto è considerato unitariamente, senza che a nulla rilevino [...] le partizioni operate dalla giurisprudenza fra leasing traslativo e di godimento"⁶⁰. Quest'ultime non vengono nemmeno citate a voler sottolineare la scelta unitaria, che colloca la locazione finanziaria all'interno del campo della concessione del credito⁶¹, e segnare un'ulteriore indicazione, in quanto la locuzione utilizzata non lascia dubbi,

⁵⁹ Art. 72 *quater*, introdotto dall' art. 59 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. Si riporta di seguito il testo:

"Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'articolo 72. Se è disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto.

In caso di scioglimento del contratto, 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 stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale; per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a).

Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.

In caso di fallimento delle società autorizzate 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."

L'inciso evidenziato è stato introdotto dall'art. 4, comma 8 d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

⁶⁰ ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2010, fasc. 2, pag. 156.

⁶¹ ANTONUCCI A., *op. loc. ultt. citt.*

a sua volta, in merito alla consapevole esclusione dall'area di applicazione della norma del leasing operativo, constando la sua evidente connotazione locatizia.⁶²

La norma innanzitutto opera una separazione disciplinare indicando diversamente le sorti destinate al contratto di leasing, in primo luogo quando a fallire è l'utilizzatore, in secondo in caso in cui il fallimento colpisca il concedente. Al primo caso sono dedicati 3 commi, alla fattispecie di fallimento del concedente è riservato invece esclusivamente l'ultimo comma, in ragione del numero concretamente inferiore di casistiche riscontrate.

Partendo dalla seconda casistica, più breve per le motivazioni sopra esposte, nel caso in cui a fallire siano intermediari operanti nel mercato del leasing, è prevista la regolare prosecuzione del contratto, conservando in capo all'utilizzatore la facoltà di acquisto del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo concordato. Tale previsione, che ha il pregio di “[...] svolgere il ricordato effetto stabilizzante del mercato, è altresì idonea a configurare un vero e proprio diritto alla continuazione in capo all'utilizzatore”⁶³.

Più articolata è invece la disciplina dell'altra fattispecie citata.

Innanzitutto il primo comma fa espresso rinvio all'art. 72 l. fall., recante le norme generali per i rapporti giuridici preesistenti al fallimento e non ancora compiutamente eseguiti. Dunque spetterà al curatore, avuta l'autorizzazione del comitato dei creditori, effettuare la scelta in merito alla prosecuzione oppure allo scioglimento dal contratto di leasing, ponderando la decisione in ottica di salvaguardare la *par condicio creditorum*. Fino a questo momento è previsto che il contratto sia sospeso, senza che in tale periodo di tempo il concedente veda maturare un diritto di credito per le prestazioni che scadano in tale intervallo⁶⁴, configurandosi così una situazione di stasi, all'interno della quale non sarà possibile far valere azioni di risoluzione contrattuale per inadempimento che non risultino da data certa antecedente la dichiarazione di fallimento.

A tutela della società di leasing rimarrà esclusivamente la possibilità di ricorrere alla cosiddetta *actio interrogatoria* prevista dal secondo comma dell'art. 72, con il quale è possibile mettere in mora il curatore, ricorrendo al giudice Delegato perché fissi un termine entro il quale il curatore debba indicare la decisione in merito alla sorte del contratto, in mancanza della quale

⁶² Si rilevano a riguardo anche opinioni tendenti ad includere nello spettro applicativo dell'art. 72 *quater* pure il leasing operativo, si veda tra gli altri: PATRIARCA C., *Il trattamento fallimentare del leasing tra tutela del credito del concedente e rispetto della par condicio creditorum*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2013, pag. 426.

⁶³ ANTONUCCI A., *op. ult. cit.*, p. 164.

⁶⁴ Previsione ribadita anche da alcune pronunce giurisprudenziali, tra le altre: Trib. Treviso, 24 settembre 2014, in *Il Caso.it*.

si determinerebbe l'automatico scioglimento del contratto, valendosi così il particolare meccanismo del silenzio-rifiuto. Tale istituto ha lo scopo di tutelare quantomeno l'interesse del *lessor* ad ottenere una tempestiva decisione.⁶⁵

Un limite al potere discrezionale del curatore si riscontra in occasione dell'avvenuta adozione, da parte del Tribunale, dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito, nel quale è previsto che il contratto di locazione finanziaria continui automaticamente, venendo meno così il periodo di sospensione stabilito nell'art. 72, salvo che il curatore non decida di sciogliersene. Tuttavia laddove nella disciplina generale dell'esercizio provvisorio, art. 104 l. fall., si palesa in capo al curatore la facoltà di ponderare due soluzioni in merito ai contratti pendenti, scioglimento o sospensione degli stessi, nella casistica particolare del leasing questa duplice possibilità non è menzionata, poiché è concessa solamente la possibilità di sciogliersene.

Si delinea così un trattamento di favore verso gli istituti di credito, nel caso in cui si valuti l'opportunità di sciogliersi dal contratto, considerato che, sempre a norma dell'art. 104 l. fall., *“I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'art. 111, primo comma, n. 1”*, dunque maturerà prededuzione finché il curatore non si esprima per lo scioglimento, con appesantimento del passivo concordatario.

Il rinvio alle norme generali sui contratti pendenti vale di pari grado per la previsione del comma 6 dell'art. 72 l. fall., il quale rende inefficace qualsiasi clausola che faccia dipendere la risoluzione del contratto dalla dichiarazione di fallimento del contraente, fattispecie tra l'altro ampiamente diffusa nella prassi contrattuale.

Dal momento in cui il curatore dichiara di voler dar regolare seguito al contratto di leasing, o fin dal momento in cui sia disposto l'esercizio provvisorio da parte della Corte competente, i rapporti tra concedente ed utilizzatore torneranno ad essere regolati dalla disciplina civilistica generale, in particolare degli artt. 1460 ss. c.c. I crediti sorti in capo al *lessor* per le controprestazioni a carico del fallimento, a partire da questo momento, godranno della prededucibilità, a norma dell'art. 111 comma 2, l. fall.

Discusso è invece se, definita la prosecuzione del contratto in capo alla procedura, i crediti del concedente per prestazioni anteriori al fallimento siano classificabili nel rango chirografario, pagati dunque in moneta fallimentare al momento del riparto finale, oppure possano essere pagati in prededuzione, al pari dei crediti maturati post sentenza. Sul punto l'orientamento principale sia in dottrina che in giurisprudenza propende per l'applicazione della *“regola*

⁶⁵ PATRIARCA C., *Il trattamento fallimentare del leasing*, cit. p. 430.

(oramai) generale della c.d. “prededucibilità (anche) del pregresso” dettata per i rapporti di durata dall’art. 74 l. fall.”⁶⁶. Infatti, il subentro del curatore, comportando l’assunzione di tutti gli obblighi contrattuali derivanti dal rapporto, ha come diretta conseguenza il sorgere dell’obbligo di pagare in prededuzione anche i canoni scaduti anteriormente alla dichiarazione di fallimento.⁶⁷ A maggior ragione, eventuali pagamenti effettuati dall’utilizzatore prima del fallimento sono esenti da revocatoria fallimentare ai sensi dell’art. 67, comma 3, lett. a), l. fall., constando la decisione dell’organo fallimentare di dare seguito al rapporto contrattuale.

Il seguito della norma definisce invece le conseguenze dello scioglimento del contratto di locazione finanziaria.

Il legislatore, come si è detto, facendo venir meno l’ormai accettata distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, dispone che, a fronte del diritto alla restituzione del bene da parte dell’istituto finanziario a seguito dello scioglimento del contratto, prima prevista solo per il caso di leasing traslativo, questi debba versare alla curatela l’eventuale maggiore somma ricavata dalla ricollocazione del bene stesso rispetto all’importo del credito in linea capitale vantato fino al fallimento.

Se nella vendita con riserva della proprietà la restituzione delle rate si giustifica poiché con la risoluzione viene meno la causa del contratto, nel leasing invece la corresponsione delle rate vale a remunerare il finanziamento concesso dalla società concedente, per l’intero valore del bene, quindi alla risoluzione il credito del concedente dovrà determinarsi in base all’intera durata contrattuale.⁶⁸ Tuttavia proprio per non concedere al *lessor* un indebito vantaggio, il legislatore stabilisce che l’ammontare oggetto di possibile insinuazione al passivo del fallimento sia determinato in previsione di quanto il concedente riesca a ricavare dalla nuova ricollocazione del bene restituitogli. Ciò avviene poiché, “[.]in occasione della cessazione della utilizzazione del bene concesso in locazione finanziaria, viene meno la esigibilità, subentrando al regolamento contrattuale un diverso assetto degli interessi delle parti regolato direttamente dalla legge”.⁶⁹

In tale prospettiva la posizione dell’impresa di leasing nel fallimento dell’utilizzatore dipenderà dalla determinazione dell’ammontare del debito, operazione quanto mai pacifica, poiché lo stesso legislatore manca di definirla compiutamente concedendo alla società di leasing libera scelta in merito alla nuova collocazione del bene restituito. Si palesano così numerose possibili destinazioni del bene, dalla cessione ad una nuova locazione, rendendo quanto mai incerta la

⁶⁶ PATRIARCA C., *op. ult. cit.*, p. 434.

⁶⁷ Si vedano, tra gli altri, Trib. Torino, 4 marzo 2008, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Brindisi, 21 giugno 2011, *ivi*.

⁶⁸ PATRIARCA C., *op. ult. cit.*, p. 435.

⁶⁹ Cass. Civ., sez. I, 01 marzo 2010, n. 4862, in *Banca Dati De Jure*.

quantificazione dell'ammontare ottenibile e di conseguenza il computo del quantum da versare eventualmente alla curatela.

Una posizione che nel tempo è andata rafforzandosi chiarisce quale debba essere considerata l'esatta posizione dell'impresa di leasing nei confronti del fallimento. Innanzitutto da questa emerge che gli importi da considerare per i vari calcoli disposti nella norma sono diversi nel secondo e nel terzo comma, almeno così parrebbe aver voluto il legislatore.

Il secondo comma della norma in esame, infatti, parla di "*credito residuo in linea capitale*", terminologia peraltro propria dei rapporti di finanziamento e dei contratti di credito che non lascia dubbi in merito alla qualificazione operata dal legislatore, mentre il comma successivo, disponendo le regole per l'insinuazione al passivo dell'impresa di leasing, riporta quale termine di paragone da utilizzare nella stima il "*credito vantato alla data del fallimento*".

Ne deriva che nel primo caso la differenza da versare eventualmente alla curatela vada calcolata con riferimento al credito residuo in linea capitale, delineando così il diritto per il *lessor* al recupero per intero del solo capitale erogato per l'acquisto del bene. Questo è descritto come un credito parziale, in quanto vanno scorporati gli interessi e gli altri oneri aggiuntivi compresi nelle rate periodiche, sia scadute e non pagate, sia quelle future, le quali saranno dipoi oggetto di attualizzazione al tasso convenuto contrattualmente, insieme all'opzione finale d'acquisto, comprensiva anch'essa di una quota di capitale erogato dal finanziatore.^{70 71}

Quanto invece alla determinazione dell'importo ammissibile al passivo, il credito vantato alla data del fallimento di cui al comma 3 è costituito dunque dalla parte di credito in linea capitale eventualmente non soddisfatto dalla ricollocazione nel mercato, più tutte le componenti atte alla remunerazione del capitale che compongono le diverse rate quali gli interessi, compresi eventualmente quelli di mora, ed altre poste di natura remunerativa presenti nel contratto.⁷²

Quanto risultante da tale secondo calcolo sarà dunque ammesso allo stato passivo subendo di conseguenza le regole del concorso. Chiaramente nel caso in cui la società di leasing abbia

⁷⁰ Trib. Pordenone, 03 novembre 2009, in www.unijuris.it.

⁷¹ Secondo RIVA I., *Leasing di godimento v. leasing traslativo: debolezze di una dicotomia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 593, "[la disposizione] fissa una liquidazione forfettaria del danno da inadempimento, pari alla differenza tra quanto la concedente avrebbe incamerato se l'affare fosse andato a buon fine—ovvero la somma di tutti i canoni a scadere, fino alla fine del rapporto, [...] dunque non incide sui canoni già scaduti alla data di scioglimento del contratto, i quali, costituendo corrispettivo per l'avvenuto godimento del bene, sono dovuti integralmente, senza alcuna decurtazione".

⁷² Secondo Trib. Vicenza, 24 febbraio 2012, tuttavia, non concorrerebbero al calcolo del credito alla data del fallimento gli interessi maturandi: "gli interessi e gli altri accessori residui che sarebbero maturati dopo il fallimento in caso di prosecuzione del contratto non sono dovuti perché tale obbligazione non è ancora sorta, né potrà mai sorgere, rappresentando il corrispettivo per il godimento del bene e del capitale da parte del conduttore, la cui causa è venuta meno una volta restituito il bene a seguito dello scioglimento del rapporto per la scelta operata dal curatore".

conseguito dalla ricollocazione del bene una somma superiore al suddetto importo residuo in linea capitale, sarà ammessa limitatamente alla componente remunerativa.⁷³

In merito alla ricollocazione del bene restituito al concedente, a seguito della decisione del curatore di non dare regolare seguito al contratto in essere a carico del debitore fallito, si è posto poi il correlato interrogativo circa la natura della prescrizione adotta dal legislatore, non essendo in concreto specificato se si tratti di un obbligo o piuttosto di un dovere.

Secondo buona parte della dottrina, la vendita o nuova collocazione del bene retrocesso alla società di leasing proprietaria non sarebbe un obbligo, potendo la stessa, in quanto proprietaria del bene, optare per il mantenimento del bene in capo ad essa. A quest'ultima conclusione è ricondotta l'interpretazione del terzo comma dell'art. 74^{quater} l. fall., dovuta all'uso "[...] della più ampia formula allocazione del bene"⁷⁴ rispetto alla previsione del comma precedente. Da ciò deriva che in mancanza di una diversa collocazione del bene sul mercato, sarà essenziale determinarne ugualmente il valore - si sottolinea "di mercato" - ricorrendo a soluzioni diverse, al fine di consentire la corretta determinazione degli eventuali conguagli a favore della curatela o del residuo valore del bene non recuperato, ammissibile poi allo stato passivo.⁷⁵

Rimangono oggetto di dibattito invece le tempistiche legate alla presentazione della domanda di ammissione allo stato passivo, poiché la legge nulla dice in merito ad un eventuale termine assegnato al concedente per determinare il realizzo a valore "di mercato".⁷⁶ Sul punto sembra condivisa l'opinione che la società di leasing sarà tenuta ad eseguire l'incarico osservando la massima diligenza, potendo altrimenti il curatore agire per la richiesta dei danni cagionati dall'inadempienza della prima, in particolare per il ritardo che abbia colpevolmente causato una diminuzione del valore del bene e, conseguentemente, di quanto poi ricavato rispetto ai valori di mercato, nonché la ulteriore dilazione dei tempi disposti per il pagamento dei creditori.⁷⁷

Emerge in questo contesto così delineato il tema legato all'insinuazione al passivo dell'impresa di leasing. Non essendoci alcuna indicazione relativa alle modalità di nuova destinazione del

⁷³ Cass. Civ., sez. I, 01 marzo 2010, n. 4862, in *Banca Dati De Jure*.

⁷⁴ MILANO G., *Locazione finanziaria e fallimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 4, p. 481 ss. L'Autore riporta come spesso possa rivelarsi particolarmente difficile vendere o allocare il bene in ragione di una peculiarità propria del leasing, ovvero che il bene sarebbe fatto acquistare o costruire su indicazione dell'utilizzatore, in modo da rispondere alle proprie personali esigenze.

⁷⁵ Tra le altre si ipotizza la stima effettuata ricorrendo ad indici come il valore del bene in linea capitale che risulta dal piano di ammortamento, si veda MILANO G., *op. ult. cit.*, nota n. 9.

⁷⁶ In relazione ad un termine disposto per la ricollocazione del bene a valori di mercato, si veda Trib. Milano, 24 aprile 2012, in *Banca Dati De Jure*, con riferimento tuttavia al solo caso del leasing immobiliare, Corte che a proposito fissa il termine di un anno dal disposto scioglimento del contratto, tempo ritenuto ragionevole per la nuova allocazione del bene.

⁷⁷ ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, cit. p. 163. Sul tema si veda anche Trib. Pordenone 03 novembre 2009, *op. cit.*

bene restituito al legittimo proprietario, né ad eventuali scadenze previste per la suddetta ricollocazione, si presenta il problema di come e quando il creditore debba presentare la domanda di ammissione. Tra le varie ipotesi cui fare riferimento vi è un indirizzo giurisprudenziale che ritiene ammissibile allo stato passivo il solo debito per canoni scaduti alla data del fallimento, mentre per il credito relativo ai canoni a scadere sarebbe solamente possibile presentare una domanda ultratardiva giustificata *ex art. 101 l. fall.*, in quanto l'ammissione di questo credito sarebbe qualificabile come "*diritto eventuale (per il quale vi è incertezza sul se verrà ad esistenza e su quale eventualmente ne sarà il preciso ammontare)*"⁷⁸. La Suprema Corte con una successiva sentenza ha poi proposto un orientamento diverso dal precedente indirizzo, secondo il quale sarebbe configurabile una domanda di ammissione al passivo condizionata sia sull'*an* che sul *quantum*, non essendoci in molti casi la certezza né se il credito sia dovuto, né su quale sia l'ammontare eventualmente dovuto, poiché queste valutazioni dipendono da un evento futuro (la ricollocazione del bene restituito dalla curatela a valori di mercato), al momento dell'insinuazione non ancora conosciuto o conoscibile⁷⁹. Tale conclusione muove dal dato letterale della norma che nei commi 2 e 3 parla espressamente di "*somma ricavata*" e di "*quanto ricavato*", considerando perciò inammissibile una diversa forma di valutazione del bene che ne attesti il valore di mercato, infatti la certezza circa l'esatto ammontare insinuabile si potrà avere solo dalla successiva vendita (così come recita la pronuncia del Tribunale di Milano del 29 luglio 2010).

Secondo quest'ultima decisione della Suprema Corte⁸⁰, infatti, "*il concedente, in caso di fallimento dell'utilizzatore e di opzione del curatore per lo scioglimento del vincolo contrattuale, può soddisfarsi sul bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso, previa ammissione del credito al passivo fallimentare essendo egli destinato ad essere soddisfatto al di fuori del riparto dell'attivo, mediante vendita del bene (analogamente al creditore pignoratizio e a quello garantito da privilegio speciale ex art. 53 legge fall.), con esenzione dal concorso sostanziale, ma non dal concorso formale*".

Come si è detto in precedenza, gran parte della dottrina e della giurisprudenza, è concorde nel ritenere inapplicabili alla procedura *ex art. 160 ss. l. fall.* le norme disciplinanti il fallimento, che non siano oggetto di esplicito richiamo disposto da norme presenti nel Titolo III della stessa legge.

⁷⁸ Cass. Civ., sez. I, 01 marzo 2010, n. 4862, cit.; Trib. Vicenza, 26 settembre 2012, in *Il Caso.it*.

⁷⁹ Cass., 15 luglio 2011, n. 15701, in *Il Caso.it*, Trib. Udine, 24 febbraio 2012, *ivi*, Trib. Milano 29 luglio 2010, *ivi*.

⁸⁰ Cass., 15 luglio 2011, n. 15701, *cit.*

Vale la pena, tuttavia, riportare alcuni orientamenti giurisprudenziali che hanno piuttosto riportato come alcune norme, sebbene presenti nel solo ambito fallimentare, possano assurgere a canone di più ampio respiro, poiché, per la loro chiarezza sarebbero applicabili anche al di fuori delle procedure concorsuali, e di conseguenza alle altre procedure minori come concordato preventivo e dell'abrogata amministrazione controllata.

È questo il caso in particolare dell'art. 72^{quater}.

Alcune pronunce giurisprudenziali, in particolare, hanno proposto una interpretazione estensiva della norma fallimentare tanto da ritenerla applicabile anche ai contratti risolti prima della dichiarazione di fallimento.

Tra queste non si può non citare la sentenza del Tribunale di Padova del 02 marzo 2007, di fatto la prima sentenza che ammette l'applicazione analogica della norma fallimentare al di fuori del perimetro tracciato dal legislatore, ovvero quello dei contratti pendenti nel fallimento.

In tale occasione la Corte, nel trattare il caso di una richiesta di ammissione allo stato passivo di un credito originato dalla risoluzione del contratto da parte di una società di leasing, stabilisce che sia ammissibile allo stato passivo *“il credito pari alla differenza tra l'importo di tutti i canoni scaduti ed a scadere (questi ultimi a titolo di penale, quale forfezzazione del risarcimento del danno attualizzato) e l'importo totale dei canoni incassati e della somma ricavata dalla vendita dei beni restituiti”*⁸¹.

Secondo il commentatore, il Collegio nell'occasione sarebbe incorso in un equivoco interpretativo, generato dalla ritenuta pendenza del contratto, come si avrebbe modo di dedurre dalla lettura della motivazione del provvedimento, quando invece tale contratto risultava risolto in epoca anteriore alla dichiarazione del fallimento, come si poteva comprendere dal contenuto della documentazione allegata alla domanda d'insinuazione nonché dal contenuto della domanda stessa.

A ben vedere tuttavia, questa pronuncia non pare l'esito di un equivoco interpretativo, quanto piuttosto l'esito di una valutazione sostanziale della fattispecie in oggetto e delle norme applicabili. Il Tribunale, infatti, in mancanza di una disciplina predisposta *ad hoc* per il contratto di leasing, ha operato una valutazione in linea con il dettato normativo esistente in tema di locazione finanziaria, ovverosia quello della normativa fallimentare.

Vale aggiungere infine che, al fine di riequilibrare il rapporto tra concedente ed utilizzatore, la sentenza stabilisce che l'ammontare dei canoni a scadere, considerati quale forfezzazione del

⁸¹ Trib. Padova, 02 marzo 2007, in *Fallimento*, 2007, fasc. 7, p. 821, nota di PATTI A.

risarcimento del danno attualizzato, vada ridotta in via equitativa ai sensi dell'art. 1384 c.c. per *“evitare indebite locupletazioni del concedente in danno della massa dei creditori”*⁸².

L'indirizzo maggiormente diffuso, invece, fonda le proprie ragioni sulla base del richiamo operato dallo stesso articolo, il quale nel primo comma fa esplicito rinvio all'art. 72 l. fall., e quindi al suo comma 5, per quanto riguarda i casi di contratti di leasing in corso al momento della sentenza dichiarativa il fallimento. Secondo quest'ultimo *“L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore[.]”*, non lasciando dubbi sul fatto che questo contratto, in quanto già risolto, sia escluso dalla disciplina dettata dalla norma operante il richiamo.

Il ragionamento operato da alcune Corti⁸³ ha origine nella intravista volontà del legislatore di superare la tradizionale distinzione tipologica del contratto di leasing plasmata dalla Suprema Corte, presentando una caratterizzazione del contratto quale figura di contratto di durata con unica causa il finanziamento, come testimonierebbe il meccanismo disposto dall'art. 72^{quater} l. fall., il quale consente al concedente il pieno recupero del capitale impiegato, oltre alla possibilità di ritenere i canoni già incassati prima della dichiarazione di fallimento dell'altro contraente.

Secondo il decreto del Tribunale di Torino del 23 aprile 2012 il contratto di leasing sarebbe un contratto di durata in quanto a norma dell'art. 72^{quater} l. fall. non opera la revocatoria disposta dall'art. 67 l. fall. per le somme riscosse dal concedente prima della dichiarazione di fallimento, riconoscendo così una corrispettività tra coppie di prestazioni tipica dei contratti di durata.

Avrebbe inoltre causa prettamente finanziaria e non di scambio, poiché *“il meccanismo - che regola i rapporti di dare/avere a seguito dello scioglimento del leasing (co. 2-3) risulta irriducibile alle dinamiche restitutorie di un contratto di scambio (proprietà vs. prezzo)”*, non consentendo al legittimo proprietario (il concedente) di trarre profitto dal maggior valore del bene rispetto al capitale non rimborsato; al contrario riserva questo eventuale maggior valore alla controparte fallita, nonostante non abbia la proprietà formale del bene stesso. Ne deriva che l'intestazione della proprietà assolve alla funzione di garanzia del credito, consentendo cioè il recupero del credito in linea capitale al di fuori del concorso della massa dei creditori e senza subire spese di procedura o altre prededuzioni.

⁸² Trib. Padova, 02 marzo 2007, cit.

⁸³ Si vedano in particolare: Trib. Torino, 23 aprile 2012, in *Banca Dati De Jure*; Trib. Treviso, 6 maggio 2011, *ivi*; Trib. Perugia, 5 giugno 2012, in *IlCaso.it*; Trib. Udine 10 febbraio 2012, in www.unijuris.it; Trib. Brescia, 2 febbraio 2012, in *IlCaso.it*; Trib. Padova, 14 marzo 2014, *ivi*.

Contrariamente alla maggior parte delle pronunce espresse dalle corti di merito precedentemente e da buona parte della dottrina, secondo le quali la sorte dei contratti di leasing risolti antecedentemente alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore, o pendenti in una procedura concorsuale minore, sarebbe assoggettabile alla disciplina civilistica (secondo l'oramai nota distinzione a seconda della supposta causa del contratto, dunque traslativa o di godimento), questo orientamento sarebbe superato proprio dall'introduzione della nuova disposizione fallimentare.

Il superamento concettuale sarebbe giustificato dal fatto che, ricorrendo alla distinzione tipologica, si determinerebbe una sostanziale diversità di trattamento per due fattispecie, lo scioglimento e la risoluzione, che concretamente si equivarrebbero. Inoltre il richiamo al comma 5 dell'art. 72 l. fall. non avrebbe la funzione di escludere la sua disciplina, bensì di rendere opponibile al curatore l'intervenuta risoluzione, escludendogli quindi la facoltà di subentrare nel contratto, salvo diverso accordo tra le parti.⁸⁴

Secondo il Tribunale di Torino⁸⁵, l'art. 72^{quater} l. fall., benché inserito all'interno dei rapporti pendenti nel fallimento, “[...]rispecchia precise scelte normative (contratto di durata; causa finanziaria; proprietà - garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di leasing e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore”. Questa costruzione, assumendo valenza sostanziale, risulterebbe applicabile per analogia *ex art. 12 preleggi*⁸⁶ all'ipotesi di risoluzione del contratto al di fuori della procedura concorsuale.

Tale ricostruzione, a detta del Tribunale di Treviso⁸⁷, poggia la propria coerenza sulla “*stretta analogia, nella disciplina del fallimento, tra risoluzione e scioglimento del contratto e ciò è dimostrato dal fatto che l'art. 73 l.f. e l'art. 1526 c.c. regolano allo stesso modo scioglimento e risoluzione nella vendita con riserva della proprietà*”. A sostegno di tale tesi vi è poi la rinvenuta riproduzione all'interno dell'art. 73 l. fall. della disciplina che regola la risoluzione dei contratti di vendita a rate con riserva della proprietà *ex art. 1526 c.c.*, per la quale si prevede la restituzione al fallimento delle rate di prezzo già riscosse, salvo il diritto a vedersi riconosciuto dal Tribunale un equo compenso per l'uso della cosa. L'interpretazione estensiva

⁸⁴ LA TORRE M. R., *L'art. 72quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 2, p. 230.

⁸⁵ Trib. Torino, 23 aprile 2012, *cit.*

⁸⁶ Si riporta per completezza il testo della norma: “Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”.

⁸⁷ Trib. Treviso, 6 maggio 2011, *cit.*

risponderebbe dunque ad un'esigenza di coerenza del sistema.⁸⁸ Infatti l'assoggettamento a disposizioni differenti in relazione alla diversa situazione rinvenibile non garantirebbe alla società di leasing una uguale tutela, poiché si vedrebbe riconosciuto un risarcimento del danno inferiore in caso di risoluzione del contratto in *bonis*, in quanto sarebbe soggetta alla disciplina dell'art. 1526 c.c., rispetto all'ipotesi di risoluzione avvenuta in contesto fallimentare. In tale secondo caso, infatti, la possibilità per l'impresa di leasing di ritenere i canoni già riscossi avrebbe potuto addirittura determinare la ritenzione di una somma più elevata rispetto all'equo compenso spettante al concedente in caso di risoluzione *ex art. 1526 c.c.*⁸⁹

Questa ricostruzione avrebbe avuto dei risvolti nel contesto del concordato preventivo se si fosse ritenuto che, in pendenza di tale procedura (prima dell'introduzione di una norma disciplinante i contratti pendenti, ovvero l'art. 169*bis* l. fall.), non operando le norme valide per il fallimento, i contratti in essere con l'impresa concordataria avrebbero seguito le regole del diritto comune. Ma in tal caso, cioè sposando la tesi dell'applicabilità dell'art. 74*quater* l. fall. anche al di fuori della particolare procedura esecutiva del fallimento – assunto quindi a disciplina generale -, questo sarebbe andato a regolare anche le sorti dei contratti di leasing nel concordato preventivo.

Tale tesi rimane tuttavia minoritaria, sia in campo giurisprudenziale⁹⁰ che dottrinale, infatti non ha trovato ampio consenso.

Le principali motivazioni che portano a non ritenere applicabile la norma ora in esame al di fuori dei contratti ancora non perfettamente compiuti da entrambe le parti, sono molteplici.

Innanzitutto il ricorso all'analogia *ex art. 12* preleggi presuppone un vuoto normativo. A ben vedere, tuttavia, il tema dei contratti risolti prima della dichiarazione di fallimento sono regolati dal comma 5 dell'art. 72 l. fall., che rende opponibile al curatore l'azione di risoluzione promossa nei confronti della parte inadempiente. Inoltre il contratto di locazione finanziaria è un contratto avente natura atipica, ragion per cui, rimane da verificare se l'interpretazione analogica adoperata da parte minoritaria della giurisprudenza e della dottrina sia da privilegiare rispetto al consolidato indirizzo giurisprudenziale che vuole disciplinata la risoluzione di questi contratti secondo le norme civilistiche, tra loro alternative a seconda del tipo di leasing individuato, degli artt. 1458 e 1526 c.c..⁹¹

⁸⁸ LA TORRE M. R., *L'art. 72quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, cit., p. 231.

⁸⁹ TAVORMINA V., *Contratti bancari e preconcordato*, relazione al convegno su Crisi d'impresa e primi orientamenti dopo il Decreto Sviluppo – Milano, 29-30.11.2012, in www.judicium.it, p. 7.

⁹⁰ Si vedano in particolare: Trib. Milano, 12 dicembre 2012, in *Il Caso.it*; Trib. Napoli, 9 giugno 2010, *ivi*; più recentemente Cass. Civ., sez. I, 9 febbraio 2016, n. 2538, in *IlCaso.it*.

⁹¹ MILANO G., *Locazione finanziaria e fallimento*, cit., p.484.

Altra ragione a sostegno della non interpretabilità analogica risiede nella particolare collocazione della norma all'interno del panorama normativo, ovvero all'interno di una legge speciale, la quale è diretta perciò a regolare una precisa fattispecie, nello specifico quella dello scioglimento endo-fallimentare. Appare dunque forzata un'applicazione della norma al caso della risoluzione *in bonis*, poiché l'asserita causa di finanziamento, riscontrabile nell'intento di favorire il recupero del credito in linea capitale, rileverebbe solamente nel caso in cui il curatore opti per lo scioglimento del rapporto, mentre nel caso in cui questi decida di dare seguito al contratto si ripresenterebbe la corrispettività sinallagmatica delle prestazioni tipica dei contratti di scambio. *“La norma è quindi volta a regolare una fattispecie di natura meramente concorsuale, consistente nella liquidazione degli effetti derivanti dallo scioglimento di un rapporto contrattuale in corso. Essa, in sostanza, prescinde da valutazioni di carattere sistematico-generale sulla qualificazione dell'operazione e, quindi, dalla ricostruzione delle prestazioni reciproche del concedente e dell'utilizzatore allo schema dei contratti di scambio o, invece, di finanziamento”*.⁹²

Ancora, si è detto che se il contratto di *leasing* avesse natura unicamente finanziaria, allora esso sarebbe da considerarsi esaurito con l'erogazione del finanziamento da parte del concedente, residuandosi solamente un debito restitutorio in capo all'utilizzatore. Così tuttavia non si spiegherebbe la scelta del legislatore di inserire la norma all'interno del campo dei rapporti pendenti, se solo non si considerasse che la natura finanziaria dell'operazione rileva unicamente a livello di scopo, o di motivo del contrarre, senza influenzare la causa propria del contratto.⁹³ Altro argomento adottato a sostegno della tesi unitaria, come anticipato, è il riscontro di una stretta analogia tra la disciplina dello scioglimento e quella della risoluzione. Secondo la Corte trevigiana⁹⁴ la presenza di una norma nel R. D. 16 marzo 1942, n. 267 che disciplini in modo analogo alla risoluzione *in bonis* anche i contratti di vendita a rate con riserva della proprietà pendenti nel fallimento, porterebbe gli interpreti a ritenere che non sussistano ragioni perché invece nei confronti del contratto di *leasing* si ricorra a discipline diverse. Secondo questa ricostruzione nel caso di risoluzione del contratto antecedentemente al fallimento dell'utilizzatore, l'applicazione della disciplina dettata per la risoluzione del contratto di vendita con patto di riservato dominio determinerebbe per il concedente una disparità di trattamento rispetto al caso dello scioglimento endo-fallimentare. Tutto ciò in quanto avrebbe diritto solamente ad un equo compenso determinato sulla base del valore d'uso fatto del bene (oltre al risarcimento del danno), mentre l'art. 72^{quater} consente, oltre all'insinuazione al passivo per il

⁹² CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2014, p. 494.

⁹³ CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo*, *op. cit.*, p. 494.

⁹⁴ Trib. Treviso, 6 maggio 2011, *cit.*

credito alla data del fallimento, di recuperare la maggior parte possibile della quota capitale. L'importo così dovuto al *lessor* sarà tanto maggiore quanto minore è la quota capitale rimborsata dal *lessee*.

Tuttavia scioglimento e risoluzione non sono istituti assimilabili, poiché il primo accorda solo la tutela restitutoria e non la tutela risarcitoria, che viene invece assicurata al secondo, questo per il principio formalizzato nel quarto comma dell'art. 72 l. fall. secondo il quale il fallimento non è una causa di risarcimento del danno, infatti in caso di scioglimento, *“il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno”*.⁹⁵ Inoltre la disparità di trattamento risponde all'applicazione di una disciplina speciale, che grazie alla ipotesi di soddisfazione fuori dal concorso, consente al concedente di recuperare quanto più possibile dell'originale capitale impiegato.⁹⁶

2.3 Il Decreto Sviluppo e l'art. 169bis l. fall.

Come è noto agli operatori nell'ambito delle procedure concorsuali, il Legislatore ha cercato di porre rimedio alla sempre dibattuta questione dei contratti in corso di esecuzione nell'ambito del concordato preventivo introducendo nel Capo II del Titolo III del R. D. 16 marzo 1942, n. 267 l'art. 169bis l. fall. formulato nel c.d. Decreto Sviluppo, l. 134/2012.

Il nuovo articolo⁹⁷, che va a sovvertire il precedente orientamento operante per i contratti pendenti nel concordato preventivo, secondo cui questi dovrebbero proseguire senza alcuna

⁹⁵ MILANO G., *Locazione finanziaria e fallimento*, cit., p.484.

⁹⁶ CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo*, op. cit., p. 496.

⁹⁷ Si riporta di seguito il testo della norma così come introdotto dal Decreto Sviluppo:

“Il debitore nel ricorso di cui all'art. 161 può richiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta.

In tali casi il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.

Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, 72ter e 80 primo comma.”

interruzione di sorta in base al generale principio *pacta sunt servanda*, introduce per la prima volta una disciplina, per questi contratti, simile – anche se non identica – a quella fallimentare.⁹⁸ Infatti, se è condivisibile che i contratti proseguano anche in pendenza di tale procedura, atteso che questa abbia anche l’obiettivo di conservazione dell’impresa e non risponda semplicemente ad un intento liquidatorio, è anche vero che questa previsione deve fare i conti con una molteplicità di interessi, tra loro confliggenti, che si riscontrano nel concordato preventivo. Questi sono:

- a) l’interesse del contraente *in bonis* a che si dia regolare prosieguo a quanto pattuito originariamente con il contraente ora concordatario;
- b) l’interesse dei creditori concorsuali a non subire i costi derivanti dalla regolare prosecuzione di tali rapporti (ciò in quanto questi costi andrebbero a gravare sulle risorse destinate alla massa dei creditori, riducendo così la misura del loro soddisfacimento);
- c) l’interesse dell’impresa in concordato a realizzare un piano, destinato a fornire la miglior soddisfazione possibile ai creditori, senza l’ulteriore vincolo di determinati contratti pendenti.⁹⁹

In ragione dunque di tutelare l’interesse collettivo, la norma consente ora anche al debitore concordatario di richiedere agli organi della procedura, il Tribunale se si è nella fase preconcordataria oppure il commissario giudiziale nel caso in cui l’impresa sia ammessa alla procedura, di poter sciogliere o, in ottica di una futura decisione definitiva, di sospendere, quei contratti che alla data di deposito del ricorso non siano ancora completamente conclusi.

Proprio quest’ultimo aspetto ha determinato una certa incertezza in merito alla qualificazione dei contratti che avrebbero potuto essere soggetti a questa disciplina. Infatti, a differenza della corrispondente norma fallimentare, che bene descrive la fattispecie di contratti disciplinata dall’art. 72 l. fall., considerando nello specifico i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, con riferimento dunque ai soli contratti bilaterali e sinallagmatici, l’art. 169*bis* sembra non voler abbracciare completamente l’attribuzione operata dalla prima. La norma concordataria contempla infatti i “contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso”, espressione quanto mai generica che lascia intendere

⁹⁸ LAMANNA F., *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *IlFallimentarista.it*, 2012, p. 17.

⁹⁹ FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *IlCaso.it*, 11 marzo 2013, p. 3.

a parte della dottrina e giurisprudenza¹⁰⁰ una diversa qualificazione dei contratti pendenti, ovvero tutti quei contratti, anche unilaterali o con prestazioni a carico di una sola parte, non ancora terminati, tanto che “*Se la diversa terminologia – ed il Legislatore aveva ben presente la disciplina dell’art. 72 L.F. modificata poco tempo prima - indica [...] una situazione diversa si può concludere che l’area di operatività dell’art.169 bis è molto più ampia di quella di cui all’art.72*”.¹⁰¹

Se si prendesse per buona questa motivazione il perimetro dell’art. 169bis l fall. non potrebbe che ricomprendere tutti quei contratti la cui prestazione è unilaterale, ma non esaurita, rientrandovi perciò a buon titolo anche tutti i contratti aventi natura finanziaria come ad esempio l’apertura di credito, rimanendovi esclusi solamente quei rapporti che prevedano esclusivamente il pagamento di un debito scaduto da parte del debitore concordatario.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, è propensa a ricorrere all’analogia concettuale con quanto stabilito dalla norma fallimentare, ciò in ordine a due considerazioni in termini di coerenza di sistema. Innanzitutto varrebbe avvalorare la tesi analogica poiché anche nelle stesse norme fallimentari si riscontrano locuzioni diverse, sempre riferite alla fattispecie dei rapporti pendenti,¹⁰² il che lascia intendere come lo stesso Legislatore, quando abbia inteso trattare di uno stesso argomento, non abbia posto particolare attenzione all’uso dei termini. In secondo luogo l’espreso richiamo, operato dall’ultimo comma della norma in commento, a talune fattispecie contrattuali disciplinate nel fallimento¹⁰³ in relazione alle tipologie di contratti non soggette a possibili sospensione o scioglimento.

Altra parte trova giustificazione del ricorso all’interpretazione analogica della definizione dedotta dall’art. 72 l. fall., che riguarda i contatti bilateralmente ineseguiti, nell’obiettivo cui tende la norma, cioè il fornire una risposta alla problematica dell’autotutela del credito nel momento in cui si apre una procedura concorsuale. In tale situazione, infatti, il codice civile

¹⁰⁰ *Ex Multis*: FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina*, op. cit., p. 7; PEDOJA F., *I contratti pendenti nel concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, in *FallimentieSocietà.it*, 2014, p. 3; *contra*: CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contatti pendenti nel concordato preventivo*, in *ILCaso.it*, 11 marzo 2013, p. 2; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 3, p. 261; SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in www.judicium.it, 16 dicembre 2013, p. 13 s.. In giurisprudenza: Trib. Treviso, 2 febbraio 2015, in *FallimentieSocietà.it*; App. Genova, 10 febbraio 2014, in *IlSole24Ore.it*; Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014, in *ILCaso.it*; Trib. Genova, 4 novembre 2013, *ivi*; *contra*: App. Venezia, 26 novembre 2014, in *ILCaso.it*; Trib. Milano, 30 ottobre 2014, *ivi*; Trib. Treviso, 29 ottobre 2014, *ivi*; Trib. Vicenza 25 giugno 2013, *ivi*.

¹⁰¹ PEDOJA F., *I contratti pendenti*, cit., p. 3.

¹⁰² In CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti*, cit., p. 2, l’Autore osserva come anche all’interno della disciplina fallimentare vi siano espressioni non sempre coincidenti “quali i “rapporti giuridici preesistenti” nella rubrica della sez. IV del capo terzo del titolo II; i “rapporti pendenti” nella rubrica dell’art. 72 e nel sesto comma dell’art. 104-bis; i “contratti pendenti” nel settimo comma dell’art. 104”.

¹⁰³ Nello specifico trattasi dei contratti preliminari di vendita (8 comma art. 72 l. fall.), finanziamenti destinati ad uno specifico affare (1 comma art. 72ter l. fall.), nonché contratto di locazione di beni immobili (1 comma art. 80 l. fall.).

consente al contraente adempiente di ricorrere all'eccezione di inadempimento *ex art. 1460*, che gli consente di non adempiere fintanto che la controparte versi in una situazione di grave squilibrio patrimoniale (ipotesi sempre verificata nel concordato preventivo presupponendo per lo meno uno stato di avanzata difficoltà economica, se non di insolvenza), potendosi così determinare una situazione di stallo, situazione alla quale cerca di porre rimedio proprio questa norma.¹⁰⁴

Un altro aspetto importante introdotto dalla novella del d. l. 83/2012 è la concorsualizzazione dell'indennizzo riconosciuto al contraente *in bonis* che si veda sciogliere o sospendere il contratto su autorizzazione degli organi concorsuali. Tale soluzione, se si pensi che nel fallimento lo scioglimento non dà titolo al risarcimento del danno, ha il merito di rendere più competitiva l'alternativa concordataria rispetto a quella fallimentare, sebbene tale indennizzo, parametrato quantitativamente al risarcimento del danno, sia soddisfatto in moneta concorsuale, inoltre il mancato riconoscimento del carattere di prededucibilità risponde ad un'esigenza di efficienza della soluzione.¹⁰⁵

Non mancano tuttavia anche a riguardo critiche rivolte al Legislatore per la mancanza di chiarezza e coerenza espositiva. *In primis* nel rapportare l'indennizzo riconosciuto al contraente *in bonis* al risarcimento del danno spettante in caso di risoluzione del contratto per inadempimento *ex art. 1453 c.c.*, non essendo tuttavia parificabili sul piano giuridico avendo diversi presupposti, tanto che alcuni ritengono che *“l'equivalenza operata nel secondo comma dell'art. 169bis fra “indennizzo” e “risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento” è giuridicamente priva di senso”*¹⁰⁶, se non per quanto riguarda le modalità di quantificazione dello stesso.

Inoltre, così come previsto nel comma 7 dell'art. 161 l. fall., in analogia alla disposizione dell'esercizio provvisorio d'impresa del fallito nell'art. 104 l. fall., secondo il quale *“I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111”*, così parrebbe naturale che il credito per indennizzo sorto in ragione della sospensione o scioglimento del contratto autorizzata dal Tribunale o dal giudice delegato, possa godere della stessa natura prededucibile. Infatti *“è opinione comune che la concorsualità di un credito sia in generale legata all'antiorità della radice causale del titolo da cui lo stesso trae origine rispetto all'inizio della procedura concorsuale”*¹⁰⁷, come è

¹⁰⁴ DI MARZIO F., *I contratti in corso d'esecuzione nel concordato preventivo*, in sezione multimedia de *IFallimentarista.it*, 9 febbraio 2015.

¹⁰⁵ FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina*, cit., p. 4.

¹⁰⁶ CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti*, op. cit., p. 19 s.

¹⁰⁷ CENSONI P. F., op. cit., p. 20.

possibile desumere da altre norme concordatarie (si pensi ad esempio all'art. 168 l. fall. commi 1 e 3, art. 184 l. fall. comma 1, nei quali si parla di “*creditori per titolo o causa anteriore [al decreto]*”, di “*creditori anteriori al concordato*”, o ancora di “*creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161*”).

Rimangono poi oggetto di dibattito anche il tema dei contratti a prestazione continuata o periodica, categoria all'interno della quale è possibile far rientrare anche il contratto di leasing. A differenza della disciplina fallimentare, che con l'art. 74 l. fall. disciplina proprio questi contratti, nell'ambito del concordato preventivo, come avviene per altre fattispecie, non è presente una norma analoga né viene fatto alcun rinvio alla sopra citata disposizione. Considerato, inoltre, che, alla stregua di tutti gli altri contratti non ancora conclusi, anche questi debbano trovare regolare esecuzione pure in pendenza di una procedura concordataria, stante il divieto generale di pagamento di debiti anteriori, ne deriva che non sarebbe in alcun modo prospettabile un'applicazione analogica della disciplina fallimentare.¹⁰⁸

Tanto più se si consideri che in tema di concordato in continuità *ex art. 182quinquies* l. fall., comma 5¹⁰⁹ è stabilito che il debitore in continuità possa richiedere al Tribunale “*di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi*”, se ne deduce che solo nel caso in cui il mancato pagamento di debiti anteriori precluderebbe la continuazione del contratto anche in pendenza della procedura, ad esempio perché il contraente *in bonis* potrebbe opporre l'eccezione di inadempimento nei confronti del debitore, è possibile che si realizzi la previsione dell'art. 74 l. fall..¹¹⁰

La norma poi pone alcuni interrogativi di natura processuale, in particolare non è chiaro quale sia il momento di presentazione dell'istanza di richiesta della sospensione o scioglimento, se in occasione del ricorso *ex art. 161* l. fall. oppure anche in seguito nel corso della procedura (come farebbe pensare la lettera della norma “*dopo il decreto di ammissione*”, in riferimento al soggetto chiamato a valutare l'istanza, ovvero il giudice delegato). In proposito parte della dottrina propende per l'ammissibilità della richiesta anche successivamente alla presentazione del ricorso, sebbene non oltre il termine ultimo per la modificabilità della proposta fissato ai sensi dell'art. 172 l. fall., valutando tuttavia la positiva previsione di includere fin dalla presentazione del ricorso per il concordato di una valutazione, anche solo a livello previsionale,

¹⁰⁸ In giurisprudenza: Cass., 18 maggio 2005, n. 10429, in *Il Caso.it*; Trib. Varese, 11 aprile 2011, *ivi*.

¹⁰⁹ Art. 182quinquies così come modificato dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

¹¹⁰ SCOGNAMIGLIO G., *Contratti pendenti*, cit., p. 16 ss.

circa i rapporti che potrebbero dipoi essere oggetto di sospensione o scioglimento in ottica della miglior soddisfazione possibile del ceto creditorio.¹¹¹

Ugualmente dibattuta è la possibilità di presentare l'istanza in occasione di ricorso *ex art. 161*, comma 6, o in pendenza del periodo intercorrente tra il precedente ricorso e il deposito definitivo del piano. Nonostante tale argomento sarà poi trattato più approfonditamente, vale la pena sostenere che questa fattispecie presenta delle criticità in particolare per la transitorietà del procedimento che consente, in alternativa al deposito del piano, il ricorso all'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182bis* l. fall., fattispecie che non contempla alcuna forma di resiliazione dei rapporti pendenti¹¹², situazione che ha fatto propendere ai più¹¹³ per una limitata applicazione dell'*art. 169bis* al concordato "con riserva", in particolare con riferimento alla facoltà di scioglimento.¹¹⁴

Di pari natura processuale è pure la problematica di ordine generale legata alla previsione o meno dell'instaurazione del contraddittorio con il contraente *in bonis*. La norma nella sua versione originale non ne parla esplicitamente, tuttavia sia in giurisprudenza che in dottrina la questione è stata a lungo dibattuta passando da tesi sostenenti la necessità del preventivo contraddittorio qualificabile come subprocedimento, a contrarie tesi che reputano la scelta del tribunale limitata alla definizione del solo interesse per la miglior riuscita del piano, fino a orientamenti per i quali l'audizione del terzo contraente sarebbe pura attività istruttoria rimessa al Tribunale.¹¹⁵

Analizzato l'*art. 169bis*, così come nella sua prima forma, ovvero prima che intervenisse la novella del D. L. 27 giugno 2015, n. 83, resta da delineare quali siano le sostanziali conseguenze apportate nei confronti del tipo contrattuale considerato in questo lavoro.

La riforma della l. 134/2012, pur non introducendo una norma specifica relativa alla regolazione del contratto di locazione finanziaria pendente nel concordato preventivo, come invece è nel fallimento, ha se non altro il pregio di aver fornito una prima, seppur incompleta, risposta all'importante questione dei rapporti pendenti. In particolare ha spostato il concordato da quelle che erano le logiche prettamente liquidatorie¹¹⁶, introducendo ad esempio il nuovo negozio del c.d. concordato in continuità, ma anche la stessa disciplina dei rapporti pendenti, che consente

¹¹¹ PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 3, p. 265.

¹¹² FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina*, cit., p. 8.

¹¹³ Sia in dottrina che in giurisprudenza.

¹¹⁴ PATTI A., *Rapporti pendenti*, cit., p. 267.

¹¹⁵ REBECCA G., *I contratti bancari nel concordato preventivo*, in *IlCaso.it*, p. 10 ss.

¹¹⁶ BONFANTE G., *Speciale Decreto Sviluppo – La nuova disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *IlFallimentarista.it*, p. 2.

al debitore concordatario una valutazione in merito alla attitudine di determinati contratti a garantire la miglior soddisfazione del ceto creditorio, facilitando la proposta concordataria.

Quanto al contratto di leasing, ormai chiaro il principio di automatica prosecuzione di tutti i contratti, salva la facoltà di sospenderli o sciogliersene, dunque il suo assoggettamento alle norme civilistiche (con l'ormai consolidata distinzione tra leasing di godimento e traslativo), la novella del 2012 fornisce una risposta al problema della qualificazione del credito risarcitorio riconosciuto al concedente, sulla quale si è dibattuto se dovesse essere riconosciuto in moneta concordataria o piuttosto in prededuzione, stabilendone infine la natura chirografaria, restando peraltro dubbio il tema legato alla sua quantificazione.¹¹⁷

Rimane inoltre da risolvere la non chiara situazione legata alla possibile sospensione di un contratto, per quanto riguarda il tema legato alla definizione delle prestazioni ineseguite durante il periodo di sospensione, cioè se queste debbano trovare regolare attuazione al termine del periodo di sospensione concesso oppure no, oltre a ciò, se tale provvedimento autorizzato dagli organi concordatari preveda la sospensione dell'esecuzione delle prestazioni di entrambe le parti oppure solo per il contraente *in bonis*. Ciò è peraltro legato alla particolare situazione dei contratti con fine traslativo, per i quali si dovrebbe distinguere la parte di canone corrisposto per il godimento del bene da quella parte invece costituente anticipazione del prezzo finale, considerato che in talune situazioni risulti difficile sospendere il godimento del bene, in particolare se si pensi a quella particolare tipologia di locazione finanziaria del leasing immobiliare.¹¹⁸

2.4 La riforma del D. L. 83/2015

Alla luce delle criticità non ancora risolte dall'inserimento dell'art. 169*bis* l. fall. con il “Decreto Sviluppo” del 2012, il Legislatore ha deciso di introdurre delle quanto mai opportune modifiche alla norma, introdotte dal D. L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito con la L. 6 agosto 2015, n. 132).

¹¹⁷ BONFANTE G., *op. loc. ult. cit.*.

¹¹⁸ PEDOJA F., *I contratti pendenti*, cit., p. 5.

Prima tra tutte è il cambiamento della rubrica dell'articolo di cui poco sopra¹¹⁹ in “contratti pendenti”, che viene allineato alla dimensione fallimentare dei “rapporti pendenti”, così come avviene poi nel testo stesso dove l'espressione “contratti ancora in corso di esecuzione” viene sostituita da “contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti” molto simile al dettato dell'art. 72 l. fall.. Se la precedente espressione aveva lasciato ampi spazi interpretativi ammettendo la conclusione estensiva per cui alla norma erano soggetti anche i contratti unilaterali o per i quali rimaneva incompiuta la prestazione di uno solo dei contraenti, ora la questione sembra ormai definita nel considerare sospensibili od oggetto di scioglimento solo quei contratti bilaterali non ancora conclusi, sebbene vale precisare che nel nuovo testo della norma non manchi l'espressione “da entrambe le parti”.

L'ultima novella della legge fallimentare chiarisce inoltre come sia ammissibile presentare istanza di sospensione o scioglimento anche successivamente al deposito del ricorso di cui all'art. 161 l. fall.. Per di più si chiarisce la necessità che, prima di decidere, il tribunale o il giudice delegato debbano sentire in contraddittorio anche l'altro contraente, non tanto, o soltanto, per una giusta ponderazione degli interessi in gioco (quello del debitore concordatario, della massa dei creditori ed infine quello del contraente *in bonis*), quanto più per la necessità di accertare se il contratto in oggetto sia realmente pendente o invero non sia già oggetto di risoluzione con effetto retroattivo.¹²⁰

La riforma va ancora a definire un'ulteriore criticità emersa dall'analisi della norma sui contratti pendenti nel concordato preventivo, ovvero quale sia il *dies a quo* cui far dipendere gli effetti

¹¹⁹ Si riporta il testo dell'art. 169bis l. fall. così come risultante dall'ultima modifica (in corsivo le parti modificate o introdotte *ex novo*):

“Il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente.

In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, *ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.*

Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, 72 ter e 80 primo comma.

In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.”

¹²⁰ LAMANNA F., *Speciale Decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: concordato preventivo - Finanziamenti e contratti pendenti*, in *IlFallimentarista.it*, p. 13.

dell'autorizzazione allo scioglimento o risoluzione del contratto. L'art. 8 del D. L. 83/2015 introduce così la previsione per la quale l'autorizzazione ha effetto dalla data della comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente, chiarendo come gli effetti autorizzatori non abbiano efficacia retroattiva ed inoltre che questa risulta essere condizionata dalla comunicazione del decreto alla controparte.¹²¹ La norma, escludendo dunque qualsiasi retroattività, trova in particolare applicazione nei contratti a prestazioni periodiche o continue, come ad esempio il contratto di leasing per i canoni successivi alla pubblicazione.¹²²

Il secondo comma così come modificato sancisce ora che, considerato quanto appena descritto, pur rimanendo l'indennizzo di natura concorsuale poiché viene trattato come credito anteriore, le prestazioni eseguite in conformità dei contratti poi sciolti o sospesi sono riconosciute in prededuzione, in conformità al disposto di cui all'art. 111 l. fall. *“In tal modo viene assicurato un bilanciamento di interessi, assicurando la continuità delle prestazioni eseguite in favore dell'impresa che ha presentato la domanda di concordato, dal momento che le controparti contrattuali di quest'ultima possono contare sulla prededuzione dei crediti maturati fino al momento della sospensione o dello scioglimento del contratto.”*¹²³ Si delinea così un profilo di favor del legislatore nei confronti della fattispecie del concordato in continuità.

Infine il decreto legge n. 83/2015 ha provveduto a colmare una lacuna normativa che in passato, come si è avuto modo di verificare, ha suscitato non poche questioni. Ha così introdotto un quinto comma all'art. 169bis l. fall. che definisca gli effetti dello scioglimento dei contratti di leasing pendenti, problematica che non aveva avuto adeguata risposta nemmeno con l'introduzione della norma nella sua prima veste. Se infatti la c.d. mini-riforma del diritto fallimentare si contraddistingue per lo più per la sua portata chiarificatrice, facendo proprie soluzioni individuate in giurisprudenza, presenta comunque aspetti innovativi relativi alla disciplina del leasing nel concordato preventivo.¹²⁴

Con questa novella il Legislatore ha voluto uniformare questa parte della disciplina concordataria a quella fallimentare, introducendo sostanzialmente le stesse disposizioni dell'art. 74quater l. fall.:

- 1) a seguito dello scioglimento, il concedente ha diritto alla restituzione del bene concesso in leasing;

¹²¹ LAMANNA F., *op. ult. cit.*, p. 14.

¹²² STAUNOVO-POLACCO E., *Speciale decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l. fall.)*, in *IFallimentarista.it*, p. 8.

¹²³ BROGI R., *D. L. Giustizia, le modifiche all'art. 169bis l. fall. in sede di conversione*, in *www.quotidianogiuridico.it*.

¹²⁴ AMORESE M., *I contratti pendenti nel concordato preventivo alla luce della riforma estiva*, in *Dir. Fall.*, 2016, fasc. 1, p. 87.

- 2) la stessa società di leasing dovrà poi versare alla procedura la differenza tra quanto ricavato dalla ricollocazione del bene retrocesso a valori di mercato (sia essa la vendita o una nuova concessione in leasing o qualsiasi altra forma di collocamento nel mercato, stante la mancanza di una rigida previsione così come nella norma fallimentare) e il credito residuo in linea capitale;
- 3) il credito del concedente risultante dalla differenza tra quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene ed il credito vantato alla data del deposito della domanda *ex art. 161 l. fall.* è soddisfatto come credito anteriore al concordato, dunque soggetto alla falcidia concordataria;
- 4) in ottemperanza al nuovo disposto del secondo comma dell'art. 169*bis* l. fall., i crediti relativi ai canoni maturati nel periodo intercorrente tra la data del deposito del ricorso e la comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente godono del beneficio della prededuzione.

Come nel fallimento, dunque, il soddisfacimento del concedente avviene al di fuori del concorso, in una sorta di prededuzione¹²⁵, *“poiché si attua direttamente sul ricavato, e la restituzione al fallimento [rectius alla procedura concordataria, N.d.R.] è prevista solo in caso di eccedenza del differenziale positivo”*¹²⁶.

¹²⁵ Così dice LAMANNA F., *op. cit.*, p. 16, mentre INZITARI B., in *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, in *Contratto e Impr.*, 2012, fasc. 6, p. 1371, e ZANICHELLI V., *Soddisfazione fuori dal concorso del concedente del bene dato in leasing e modalità di insinuazione al passivo*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 1, p. 72, nel citare la sentenza della Cassazione, 15 luglio 2011, n. 15701, parlano piuttosto di assimilazione della fattispecie a privilegio speciale disciplinato dall'art. 53 l. fall.

¹²⁶ LAMANNA F., *op. cit.*, p. 16.

CAPITOLO 3

PROFILI CRITICI DELLA NORMATIVA RIFORMATA

3.1 Ruoli e responsabilità nel procedimento risolutivo del leasing

Pur forte di un generale apprezzamento da parte degli operatori, il quinto comma dell'art. 169*bis* non ha mancato di suscitare qualche perplessità.

Tra le altre, vi è chi ha fatto notare come la proposizione recentemente inserita stante la quale “*la somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita dalla procedura*” sia frutto di una frettolosa normazione¹²⁷ che ha l'effetto di rendere la disposizione per certi versi contorta. Questo accade poiché a parere dell'Autore il Legislatore, nell'intento di uniformare la disciplina concordataria a quella fallimentare, ha “*infelicitemente*” assimilato il “curatore” a “procedura” concorsuale. Non avendo indicato il soggetto deputato a ricevere le somme la disposizione si presta ad essere interpretata in vario modo, specialmente nell'ambito del concordato in continuità. Se infatti in caso di concordato liquidatorio spetterà al liquidatore, una volta omologato il piano, gestire dette somme, qualora il problema dovesse emergere nella fase antecedente il destinatario sarà direttamente il debitore, dato che a differenza del fallimento, per quanto attenuata, manterrà pur sempre una capacità gestoria.

Tali considerazioni non trovano piena rispondenza però nel caso del concordato con continuità aziendale, ove, in virtù proprio dell'intento conservativo della procedura, l'ambito liquidatorio rimane un elemento marginale teso alla soddisfazione dei creditori anteriori mediante l'alienazione di quegli *assets* che non vengono ritenuti essenziali per la continuazione del *business*. Pur prevedendo la possibilità di liquidare i beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, l'art. 186*bis* l. fall. nulla dice riguardo alla possibilità di nominare un liquidatore giudiziale cui affidare tale compito. Per di più il nuovo art. 182 l. fall., oltre a disciplinare la fattispecie del concordato liquidatorio, al comma 5 regola genericamente – dunque per tutti i tipi di concordato – le vendite, cessioni e trasferimenti di beni, senza tuttavia fare riferimento

¹²⁷ PEZZANO A., *La nuova riforma del diritto concorsuale. Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n.132/2015*, cur. AMBROSINI S., Torino, Giappichelli ed., 2015, p. 219.

alla figura del liquidatore giudiziale, derivandosene che in qualunque fase di liquidazione dei beni non sia più necessario nominare questo professionista.¹²⁸

La stessa giurisprudenza non è stata capace di trovare un indirizzo condiviso in argomento, stante il vuoto normativo, sebbene pare in maggioranza considerare non necessaria la nomina del liquidatore nei concordati in continuità. Tesi dipoi maggiormente supportata dalla più recente modifica dell'art. 182 l. fall..

Già in un decreto del Tribunale di Bolzano precedente la riforma si osserva come in presenza di un concordato che preveda la continuità aziendale – sia “diretta” che “indiretta” – andrà applicata *“la disciplina specifica per tale tipo di concordato; disciplina in cui si esprime chiaramente la volontà del legislatore di consentire all'imprenditore di agire in autonomia, senza “l'affiancamento” di un organo deputato a gestire la liquidazione dei suddetti beni”*, la Corte ritiene dunque che in tale situazione non sia necessario il ricorso a forme di vendita competitiva, ritenendo più congrua la prospettiva che l'imprenditore dia avvio a trattative private. Per di più *“il ricorso all'art. 182 LF, sia in fase di cessione di beni in corso di procedura che in fase post omologa porterebbe ad un appesantimento della procedura, anche in termini di costi, e non garantirebbe necessariamente un miglior soddisfacimento del ceto creditorio. Non si è pertanto dell'avviso del necessario ed automatico ricorso alla disciplina di cui all'art. 182 LF. Anzi, si ritiene che la stessa sia tendenzialmente inapplicabile al concordato in continuità, in quanto superflua, laddove prevede la nomina di un liquidatore e di un CDC.”*^{129 130}

Verificato che, al di fuori del caso di concordato liquidatorio in cui la maggior somma ottenuta dalla ricollocazione nel mercato da parte del concedente sia consegnata post omologa al nominato liquidatore giudiziale, in tutti gli altri casi, dunque di concordato in continuità o in ogni caso in una fase precedente l'omologa, il destinatario di tale maggior somma non potrà essere il liquidatore. Ne deriva che rimangono deputati a farsi carico di queste somme o il commissario giudiziale o il debitore stesso.

Quanto al primo, supportati da numerose pronunce giurisprudenziali¹³¹, pare corretto ritenere che l'affidare tale somma al commissario giudiziale comporterebbe l'appalesarsi di un cumulo di incarichi che avrebbe come ulteriore conseguenza l'insorgenza di un conflitto d'interessi, come ha avuto modo di ribadire la stessa Corte di Cassazione, ad avviso della quale *“La nomina*

¹²⁸ PEZZANO A., *op. loc. ult. cit.*.

¹²⁹ Trib. Bolzano, 10 marzo 2015, in *IICaso.it*.

¹³⁰ Di pari avviso: App. Roma, sez. I, 23 maggio 2016, n. 4947, in *IFallimentarista.it*; Trib. Nola, 23 settembre 2014, in *IICaso.it*; Trib. Prato, 30 aprile 2014, *ivi*. *Contra*: Trib. Roma, 31 luglio 2015, in *IFallimentarista.it*; Trib. Roma, 22 aprile 2015, in *IICaso.it*; Trib. Ravenna, 28 aprile 2015, *ivi*; Trib. Forlì, 24 dicembre 2014, *ivi*.

¹³¹ Si veda in particolare la recente sentenza Cass. Civ., sez. I, 07 marzo 2016, n. 4458, in *IICaso.it*, Trib. Forlì, 24 dicembre 2014, *ivi*; Trib. Pesaro, 5 dicembre 2013, *ivi*.

a liquidatore della persona già in carica come commissario giudiziale collide con il requisito di cui al combinato disposto degli articoli 182, comma 2, e 28, comma 2, legge fall. che il liquidatore sia immune da conflitto di interessi, anche potenziale, ipotesi, invece, configurabile laddove nella sua persona si accumulino la funzione gestoria con quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato, di cui all'articolo 185, comma 1, legge fall."¹³².

Quindi il destinatario della maggior somma ricavata dalla società di leasing rispetto al proprio credito in linea capitale sarà destinato allo stesso debitore concordatario, il quale dovrà accantonarla e, una volta omologato il piano concordatario, destinarla alla soddisfazione dei creditori anteriori¹³³ in ottemperanza a quanto predisposto nel piano.

3.2 Scioglimento e sospensione nel “preconcordato”

Tra le questioni non ancora sopite dopo l'ultimo intervento riformatore non si può non citare la dibattuta applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 169*bis* l. fall. a quel sottoprocedimento disciplinato dal sesto comma dell'art. 160 l. fall., il quale consente di presentare il ricorso per concordato preventivo spostando il momento di deposito del piano e della proposta concordataria in un secondo tempo. L'aspetto che più rende dubbia l'applicabilità a tale istituto risiede nella previsione dello stesso art. 160 che assegna la facoltà al proponendo concordatario di valutare, in alternativa al concordato preventivo, la possibilità di ricorrere allo strumento dalla connotazione sicuramente più privatistica dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182bis* l. fall., all'interno della cui disciplina non è presente alcun riferimento all'articolo sui contratti pendenti e conseguentemente alla possibilità di una loro sospensione o scioglimento. La stessa giurisprudenza non è ancora addivenuta ad una interpretazione unanime capace di dirimere la questione, infatti dall'introduzione dell'art. 169*bis* l. fall. si sono susseguite pronunce tra loro contrastanti. Queste possono essere raggruppate in tre diversi orientamenti giurisprudenziali.

¹³² Cass. Civ., sez. I, 07 marzo 2016, n. 4458, in *IlCaso.it*.

¹³³ Ciò è quanto afferma PEZZANO A., in *La nuova riforma del diritto concorsuale*, cit., p. 220, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 186*bis* l. fall., secondo il quale il legislatore, con la novella in commento, ha voluto statuire che il ricavato di ciò che non viene ritenuto funzionale alla continuazione dell'attività aziendale “*non può essere sottratto al vincolo di garanzia generale patrimoniale dei creditori ex art. 2740/1 c.c.*”.

Il primo, benché minoritario, assolutamente contrario ad un'applicazione della disposizione nella fase pre-concordataria, come recita il decreto del Tribunale di Firenze del 23 aprile 2014¹³⁴, secondo il quale *“l'autorizzazione del tribunale allo scioglimento o alla sospensione di un contratto in corso di esecuzione, prevista dall'art. 169-bis l.f., è incompatibile se richiesta nel ricorso del concordato preventivo con riserva, trattandosi di previsione introdotta con il d.l. n. 83 del 2012 che, laddove ha inteso stabilirne l'applicabilità anche per il ricorso di cui al co.6 dell'art. 161 l.f., lo ha fatto espressamente”* fondando dunque la sua decisione sul mancato richiamo operato dalla norma al caso in concreto. Un altro motivo limitativo riguarda la connotazione prettamente provvisoria degli effetti che da tale fattispecie si fanno dipendere, i quali si scontrerebbero viceversa con degli effetti caratterizzanti da una certa definitività – per lo meno nel caso di autorizzazione allo scioglimento – infatti *“vi è una certa contraddizione tra gli effetti provvisori impliciti in una domanda di concordato con riserva- tesa a creare gli effetti protettivi per il patrimonio del debitore in attesa di formulare una adeguata proposta e un piano ai creditori - con la stabilità e definitività che determina una decisione sulla sorte dei contratti pendenti.”*¹³⁵

Una seconda corrente invece ritiene che, stante l'inesistenza di un divieto espresso all'interno della norma, il Tribunale possa concedere l'autorizzazione al debitore preconcordatario di sospendere e sciogliersi dai contratti oggetto dell'istanza. In particolare la Corte Bolzanina, in una sua recente pronuncia, analizza la questione sotto un duplice aspetto:

- a) *in primis* si chiede se già con il deposito del ricorso di cui al sesto comma dell'art. 161 si possa considerare già aperta la procedura concordataria, con tutte le conseguenze e gli effetti che ne derivano;
- b) *in secundis* se, nonostante l'assenza di un piano completo, sia possibile esprimere un giudizio sulla possibilità di sospendere o sciogliere un contratto pendente alla data di presentazione della domanda prenotativa.

Quanto al primo aspetto, il Tribunale ritiene pacifico che *“la procedura concordataria ha inizio con il deposito della domanda di concordato, quindi anche con la domanda di concordato con riserva, ed esplica i suoi effetti, nei confronti del debitore dal momento del predetto deposito, nei confronti dei terzi, invece, dal momento della pubblicazione della domanda nel registro*

¹³⁴ Trib. Firenze, 23 aprile 2015, in *IlCaso.it*.

¹³⁵ App. Brescia, 19 giugno 2013, in *Banca Dati IlFallimentarista.it*, conforme: Trib. Roma, 3 luglio 2015, in *IlCaso.it*.

*imprese*¹³⁶. Ciò si ricaverebbe dalle disposizioni contenute nell'art. 168 l. fall., per quanto concerne il momento da cui far dipendere gli effetti protettivi della presentazione del ricorso, ovvero dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, e nell'art. 169 l. fall., il cui richiamo alle disposizioni in tema di fallimento sono applicabili con riferimento alla data di presentazione del ricorso - quindi anche quello con riserva -, data da cui si fa dipendere l'effetto della cosiddetta cristallizzazione dei debiti della massa *ex* artt. 45 e 55 l. fall.. Inoltre, come si può dedurre anche dall'art. 182*quinques* l. fall., la cesura tra crediti sorti prima e dopo il deposito della domanda di concordato fa riferimento anche al ricorso "in bianco", infatti anche in pendenza di questa fase transitoria il debitore ha la facoltà di richiedere l'autorizzazione al pagamento di debiti per prestazioni *ante*, presentando sommarie informazioni e l'attestazione di un professionista che ne sostenga l'essenzialità della prosecuzione per la migliore soddisfazione dei creditori.

Infine, dall'analisi del settimo comma dell'art. 161 l. fall. si deduce come la richiesta di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione sia ammissibile dopo il deposito del ricorso (e fino al decreto di ammissione alla procedura), così come nel comma 1 dell'art. 182*quinques*.

Per quanto riguarda il secondo punto, il giudizio del Tribunale dovrà vertere sull'idoneità o meno dello scioglimento o sospensione del contratto pendente alla realizzazione del piano concordatario. Per consentire alla Corte di compiere un'adeguata valutazione in tal senso sarà innanzitutto necessario che il debitore fornisca un'adeguata *disclosure* "*sulle scelte di fondo (C.P. liquidatorio o in continuità aziendale, continuità diretta od indiretta, con affitto d'azienda o immediata cessione della stessa) e sugli elementi strutturali del futuro piano; ciò al fine di consentire un'analisi sui probabili effetti, positivi o negativi dell'interruzione dei rapporti contrattuali*"¹³⁷. Il secondo passo richiede invece una valutazione circa la convenienza economica derivante dallo scioglimento o dalla sospensione dei contratti ritenuti non funzionali al proponendo piano concordatario. Aggiunge poi il Collegio giudicante che, per il verificarsi degli effetti definitivi scaturenti dal provvedimento ablativo bisognerà attendere il deposito del piano, necessitandosi una verifica più accurata dei presupposti.

In linea con quanto disposto nella precedente decisione si dispone anche la decisione della Corte d'Appello di Milano del 4 febbraio 2015 a parere della quale, oltre a quanto già esposto riguardo alla precedente ordinanza, "*la prospettiva nella quale va inquadrato lo strumento introdotto dal legislatore con la norma di cui si tratta non appartiene alla sfera della tutela del contraente*

¹³⁶ Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *Il Caso.it*.

¹³⁷ Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, cit.

in bonis dall'inadempimento del debitore in crisi, bensì a quella della sua funzionalità e strumentalità al modulo concordatario prescelto"¹³⁸.

In conclusione, il procedimento concordatario è considerato unico, non sussistendo una divisione tra un concordato preventivo "tradizionale" ed un concordato "prenotativo", poiché la fattispecie è unica, constando solamente una particolarità procedimentale. Questa, per l'appunto, consente a chi presenta il ricorso *ex* comma 6 dell'art. 161 l. fall., un differimento nel tempo del termine stabilito per la definitiva presentazione della proposta concordataria, potendo godere per tutto il periodo transitorio di tutti gli effetti protettivi del patrimonio derivanti dalla presentazione del ricorso al Tribunale. *"Appare dunque incongruo, come sottolineato dal primo giudice, precludere definitivamente, nel primo caso, l'accesso alla facoltà disciplinata dall'art. 169 bis in conseguenza, esclusivamente, di una diversa modalità della presentazione del ricorso; né il discrimine può essere individuato in una supposta maggiore stabilità della procedura introdotta in modo ordinario per i motivi già esposti dal Tribunale, che ha ricordato le varie ipotesi di revoca, modifica, mancata approvazione o rigetto della domanda così introdotta"*.¹³⁹

Infine, il terzo orientamento giurisprudenziale sull'argomento, quello dai più condiviso, si pone come una via di mezzo tra l'assoluta inapplicabilità della norma e la piena applicabilità al concordato "in bianco", prospettando come ammissibile la sospensione di un contratto pendente, mentre non lo sarebbe lo scioglimento, per via degli effetti definitivi di una tale decisione.

A riguardo già la Corte meneghina si era espressa sancendo che risulta essere ammissibile nella fase preconcordataria solamente la sospensione, mentre *"l'istanza di scioglimento ex art. 169-bis l.f. di qualunque contratto, proposta in sede di domanda di concordato ex art. 161, comma 6, l.f., non è ammissibile, non essendo conciliabile la fluidità della domanda concordataria, reversibile e declinabile all'esito del termine concesso anche quale proposta di accordo di ristrutturazione, nonché non vincolante quanto alla sua formulazione (che, in sede di domanda di concordato, consiste in una mera prospettazione) con la stabilizzazione e l'irreversibilità degli effetti che lo scioglimento comporta nei confronti delle controparti contrattuali."*¹⁴⁰

Il Tribunale di Treviso in una pronuncia del 24 febbraio 2015, analizzando la sola richiesta di sospensione, decreta che, stante la mancanza di un espresso divieto nelle disposizioni testuali che vada a limitare l'applicabilità della disciplina al preconcordato, e considerato che *"la*

¹³⁸ App. Milano, 4 febbraio 2015, in *IlCaso.it*. Conformi: Trib. Cassino, 29 ottobre 2014, *ivi*; Trib. Busto Arsizio, 24 luglio 2014, *ivi*.

¹³⁹ App. Genova, 10 febbraio 2014, in *IlCaso.it*.

¹⁴⁰ Trib. Milano, 11 settembre 2014, in *IlCaso.it*.

sospensione é funzionale, analogamente agli altri effetti protettivi stabiliti dall'art. 168 l.f., ad anticipare la salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore ed a consentirgli di strutturare nel modo ritenuto più conveniente, anche nell'interesse del ceto creditorio, un piano diretto a superare la crisi dell'impresa", sia ammissibile la sospensione di un contratto non ancora definitivamente compiuto alla data del deposito del ricorso ex art. 161, comma 6, l. fall.. Nemmeno sussisterebbe come limite la circostanza che il Tribunale non possa valutarne l'inerenza rispetto al piano che sarà proposto entro il termine stabilito dallo stesso Collegio, in quanto (almeno nel caso in esame) il debitore aveva provveduto a rendere nota l'intenzione di predisporre un piano di natura liquidatoria, di talché la sospensione non si poneva in contrasto con la prospettiva di dismissione del patrimonio. Inoltre "la sospensione è diretta a salvaguardare consistenza ed integrità del patrimonio dell'imprenditore in crisi per il limitato periodo di tempo necessario a consentire la predisposizione di tale piano, restando perciò priva di effetti definitivi ed irreversibili sui rapporti contrattuali riguardati".¹⁴¹

Il concetto alla base di queste pronunce risiede nell'incompatibilità tra la natura irreversibile degli effetti derivanti dallo scioglimento di un contratto "con i caratteri di provvisorietà e fluidità della domanda ai sensi dell'art. 161 c. 6 l. fall.; essa infatti è reversibile, declinabile, all'esito del termine concesso, anche quale proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, e non vincolante quanto alla sua formulazione"¹⁴².

Alcuni Collegi, tra i quali il Tribunale di Venezia¹⁴³, avevano ritenuto che, in mancanza di un piano completo con cui valutare l'idoneità dello scioglimento richiesto, fosse possibile accordare solo la sospensione, poiché viceversa lo scioglimento (soluzione domandata in primordine dalla parte debitrice) avrebbe determinato degli effetti irreversibili qualora il proponendo concordatario decidesse infine di fare ricorso all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Concludendo, se ne trae che in pendenza di preconcordato, appare condivisibile l'autorizzazione alla sola sospensione di contratti pendenti, atteso che il carattere definitivo dello scioglimento mal si concilia con la provvisorietà del periodo preconcordatario, inoltre, risulta fondamentale la rivelazione al Tribunale degli estremi del piano che si vuole presentare, in mancanza del quale mancherebbe ogni elemento necessario ai fini della valutazione circa la meritevolezza dell'istanza presentata.

¹⁴¹ Trib. Treviso, 24 febbraio 2015, in *IlCaso.it*.

¹⁴² Trib. Pavia, 24 novembre 2014, in *IlCaso.it*; analogamente Trib. Milano, 28 maggio 2014, in *IlCaso.it*; Trib. Venezia, 20 gennaio 2015, in *ivi*; Trib. Ravenna, 22 ottobre 2014, *ivi*; Trib. Milano, 11 settembre 2014, *ivi*.

¹⁴³ Trib. Venezia, 27 marzo 2014, in *IlCaso.it*.

3.3 Clausola risolutiva espressa e disciplina dello scioglimento del contratto di leasing

Una questione che in passato aveva assunto un qualche rilievo sempre nell'ambito in esame, prima ancora che fosse introdotta una norma disciplinante lo scioglimento dei contratti pendenti in generale nel concordato e la disciplina specifica per il leasing poi, è quella attinente al rapporto tra determinate clausole determinanti la risoluzione del contratto stesso, in caso di accesso di una delle parti alla procedura concordataria, e la procedura stessa.

In quel periodo infatti, tra gli operatori si discuteva circa la possibilità di un'applicazione analogica al concordato preventivo dell'art. 74^{quater} l. fall., e delle norme sui rapporti pendenti in generale nel fallimento,¹⁴⁴ disciplina all'interno della quale si nota il comma sesto dell'art. 72, il quale sancisce l'inefficacia di determinate clausole che facciano dipendere la risoluzione del contratto dalla dichiarazione di fallimento in capo ad una delle parti. Questa norma è infatti compiutamente richiamata dalla disciplina relativa ai contratti pendenti di leasing nel fallimento, come è possibile comprendere dal rinvio generale operato dal primo comma dell'art. 74^{quater}.

Autorevole dottrina aveva asserito che all'interno della disciplina fallimentare ci fossero dei principi che per la loro natura sarebbero applicabili anche in ambito concordatario, tra i quali appunto il comma sesto dell'art. 72. La giustificazione si ritroverebbe nella finalità stessa della procedura concordataria mirata al salvataggio dell'impresa in crisi, che verrebbe sovvertita dall'impossibilità di fare affidamento su determinati contratti fondamentali per la continuazione dell'attività aziendale. Considerata tuttavia come parere opinabile, poiché la *ratio* della norma risiede nell'intento di affidare completamente al curatore la scelta in merito alla sorte dei contratti pendenti, se viceversa si considera inapplicabile detto principio, ne deriverà che la risoluzione sarà da considerarsi precedente al ricorso alla procedura concorsuale con tutte le conseguenze del caso.¹⁴⁵

Quanto alla disciplina ora applicabile al concordato preventivo, l'art. 186^{bis} l. fall. al comma 3 stabilisce come siano inefficaci eventuali clausole o patti di qualsiasi natura i quali stabiliscano la risoluzione del contratto per effetto dell'apertura della procedura concorsuale. Tale previsione, che ricalca appieno la norma fallimentare, si trova all'interno della disciplina particolare del concordato in continuità aziendale, tanto che non pare scontata la sua applicazione all'intera materia concordataria.

¹⁴⁴ Per completezza si rinvia al capitolo precedente.

¹⁴⁵ BONFANTE G., *Il nuovo concordato preventivo e il contratto di locazione finanziaria*, in *Il Nuovo Dir. Delle Società*, 2011, fasc. 2, p. 15.

Come sostenuto invece da alcuni autori, “*sembra ragionevole assumere che il medesimo principio trovi applicazione in tutte le ipotesi di concordato (in continuità, liquidatorio, ovvero misto), indipendentemente – dunque - dalle modalità di attuazione dello stesso e dai contenuti della proposta e del piano*”¹⁴⁶. A sostegno dell’assunto concorre l’argomento sistematico, cioè la sua coerenza con i principi disciplinanti la procedura, infatti la previsione dell’inefficacia di dette clausole risolutive ben si concilia con la prospettiva della prosecuzione automatica dei rapporti pendenti e la condizione stessa del debitore concordatario, il quale conserva il possesso e la gestione del proprio patrimonio aziendale.

La previsione dell’art. 186bis, è stato sostenuto, deve essere interpretata come “*limitata a quelle clausole contrattuali che prevedono l’automatica inefficacia sopravvenuta del contratto per il solo fatto dell’apertura concorsuale ma non può essere invece intesa come una sorta di esproprio, in danno del contraente in bonis, degli ordinari rimedi contro l’inadempimento o il pericolo di inadempimento*”¹⁴⁷ o di quelle statuizioni contrattuali che assegnano la facoltà di recesso unilaterale sulla base dell’insorgere di sopravvenienze, sempre nel rispetto del principio generale di buona fede *ex art. 1375 c.c.*¹⁴⁸

Queste considerazioni tuttavia non sono state accolte appieno in giurisprudenza – che peraltro non si è ancora espressa a fondo sull’argomento -, tanto che sembra ricavarci una tendenziale propensione a ritenere inapplicabile la previsione di inefficacia di tali clausole al di fuori del concordato in continuità.

Tale è l’orientamento espresso in una recente pronuncia del Tribunale di Massa, il quale ricorda che, esclusa la possibilità di sospendere o sciogliere i contratti dopo l’apertura della procedura, vige la regola di automatica prosecuzione dei rapporti contrattuali, che determina così il mantenimento di tutto l’assetto degli interessi predisposto dalle parti, comprensivo perciò di tutte le clausole. A partire da questa considerazione si spinge poi ad argomentare come un’applicazione analogica delle disposizioni fallimentari non sia praticabile.

In primis, il Collegio fa notare che la norma statuente l’inefficacia delle clausole che facciano dipendere la risoluzione dall’avvenuta dichiarazione di fallimento di una delle parti, non è stata in alcun modo richiamata né nell’art. 169 né in nessun altro articolo del Titolo III della legge speciale.

¹⁴⁶ SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in www.judicium.it, 16 dicembre 2013, p. 21.

¹⁴⁷ Si rinvia a quanto trattato nel capitolo precedente.

¹⁴⁸ COSENTINO N., (a cura di) relazione sul tema *I rapporti pendenti nel concordato preventivo*, Pescara, 17-18 ottobre 2014, in centrostudiconcorsuali.it.

La seconda ragione risiede nel diverso tenore caratterizzante le due procedure. Se infatti nel concordato si predilige la continuazione della struttura aziendale funzionale ad una miglior risoluzione della crisi, diversamente avviene nel fallimento, il quale ha invece un carattere prettamente liquidatorio. Tanto che la norma citata non andrebbe letta come un'intravista scelta del legislatore di propendere per una prosecuzione dei rapporti, quanto piuttosto con la volontà di assegnare al curatore la facoltà di decidere in merito alle sorti i tali contratti, in vista della miglior soddisfazione possibile della massa creditoria, in linea con il "*principio generale (antitetico alla continuazione) della temporanea quiescenza — orientata verso lo scioglimento — dei contratti pendenti (art. 72, commi 1° e 2°, l.fall.)*"¹⁴⁹.

Infine ritorna al dato testuale per evidenziare che solo nel concordato in continuità è prevista l'inefficacia delle clausole che sanciscano la risoluzione dei contratti in corso di esecuzione in conseguenza del deposito di una domanda *ex art. 161*, "*con la conseguenza che, a contrario, nel concordato liquidatorio non potrebbe negarsi l'efficacia di clausole risolutive espressive di un regime diametralmente opposto a quello apprestato dall'art. 72, comma 6°, l.fall.*"¹⁵⁰.

Il perdurare di tutti gli assetti di interessi contrattualmente regolati anche in pendenza della procedura concordataria ha come diretta conseguenza perciò l'assoluta efficacia di quelle clausole contrattuali che prevedano la risoluzione al verificarsi di particolari eventi come l'apertura di una procedura di concordato preventivo.

Questo è d'altra parte anche l'indirizzo sostenuto dal Tribunale di Padova, ricavato però da una diversa prospettiva, il quale lo ha riportato in più pronunce.

Nella sentenza di questa Corte del 27 luglio 2013, si può leggere che "*l'istituto dello scioglimento di cui all'art. 169 bis L.F. non può trovare applicazione ove per legge o per contratto sia consentito alle parti di sciogliersi unilateralmente dal contratto esercitando il diritto di recesso e/o avvalendosi della clausola risolutiva espressa preventivamente pattuita*"¹⁵¹, ponendosi in tal caso un eventuale problema relativo al compimento di atti di straordinaria amministrazione, per i quali si necessita di un'autorizzazione *ex comma 7, art. 161*.

Le ragioni che conducono il Collegio a queste considerazioni derivano da un intravista posizione di *favor* nei confronti del debitore concordatario che si verrebbe a creare qualora non fosse consentito al contraente *in bonis* di fare ricorso a delle possibilità di recesso o risoluzione

¹⁴⁹ Trib. Massa, 1 febbraio 2016, in *IlCaso.it*.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Trib. Padova, 27 luglio 2013, in *FallimentieSocietà.it*. Tale argomento è stato poi ripreso dalla stessa Corte in pronunce successive, si veda: Trib. Padova, 13 novembre 2013, in *IlFallimentarista.it*; Trib. Padova, 28 novembre 2013, *ivi*; App. Milano, 29 gennaio 2015, in *IlCaso.it*.

contrattualmente stabilite, tra queste anche un'ipotetica clausola risolutiva espressa in caso di apertura di una procedura di concordato preventivo. Infatti, “*sarebbe consentito al debitore a suo esclusivo piacimento e discrezione, chiedendo lo scioglimento ex art. 169 bis L.F. anziché esercitare il diritto di scioglimento anticipato comunque esistente e a lui spettante, degradare il credito del terzo contraente da extraconcorsuale - quindi da pagare integralmente e regolarmente- in credito concorsuale, soggetto a falcidia o comunque a soddisfazione non regolare nei termini previsti per i titolari di crediti dello stesso rango e specie (di regola chirografario)*”¹⁵².

Con questa pronuncia il Tribunale ha cercato di portare ad equilibrio il rapporto tra debitore concordatario e creditore *in bonis*. Se infatti, secondo il ragionamento della Corte, il debitore concordatario, in base alle clausole originariamente stabilite, pur avendo la possibilità di risolvere il contratto con l'apertura della procedura, rendendo così il debito nei confronti della controparte di natura concorsuale, non abbia esercitato questo diritto, allora gli sarà preclusa la possibilità di chiedere lo scioglimento in un secondo momento (ovvero in pendenza di concordato).

Ciò per le ragioni già citate: ovverosia se viceversa si concedesse questa facoltà al debitore, consentendogli di usufruire di un trattamento di favore, poiché si riconosce *ex lege* un credito all'altro contraente da soddisfarsi come credito anteriore al concordato, verrebbe scavalcato l'originario assetto contrattuale. Infatti la risoluzione in pendenza della procedura, a norma delle clausole originariamente concordate, determinerebbe un credito da soddisfare fuori dal concorso – in quanto sorto in occasione della procedura stessa e dunque da soddisfarsi in prededuzione ai sensi dell'art. 111 – che verrebbe per contro degradato se si accordasse la richiesta di scioglimento.

Se ne trae che, anche secondo il Tribunale di Padova, il principio di continuazione dei rapporti pendenti nel concordato preventivo fa in modo che questi seguano le normali pattuizioni contrattuali e le norme di diritto comune, di talché, al di fuori della particolare fattispecie dei concordati in continuità aziendale, saranno perfettamente valide ed efficaci.

Di parere contrario alle sentenze commentate ora, si può annoverare il decreto emesso dal Tribunale di Modena il 6 agosto 2015, che diversamente dall'orientamento proposto dalle altre corti, va allineandosi con l'indirizzo maggiormente diffuso in dottrina, secondo il quale il principio di inefficacia delle clausole risolutive espresse nel fallimento sarebbe invocabile da pari nel concordato preventivo.

¹⁵² Trib. Padova, 27 luglio 2013, cit.

La Corte, parte dalla disamina del disposto dall'art. 72 l. fall., in base al quale il creditore *in bonis*, una volta dichiarato il fallimento dell'altro contraente, non può proporre alcuna azione risolutiva, poiché opera il regime di sospensione fino alla definitiva decisione del curatore, a seguito della quale si possono verificare due fattispecie:

- a) lo scioglimento del contratto in quanto non ritenuto idoneo ed utile all'esecuzione della procedura;
- b) oppure la continuazione disposta dal curatore, il quale compiuta la sua valutazione avrà ritenuto che in tal modo si potrà raggiungere la miglior soddisfazione del ceto creditorio;

né può proporre un'azione giudiziale volta alla risoluzione per inadempimenti precedenti alla dichiarazione di fallimento, regola enunciata anche da alcune sentenze di legittimità¹⁵³.

A giudizio del Tribunale di Modena tale regola è applicabile anche al concordato preventivo, per due ragioni:

- i. la prima, per identità di *ratio* con la disciplina concordataria e comunque perché *“in linea generale l'apertura della procedura non influisce di per sé sui rapporti contrattuali se non per quanto è espressamente o implicitamente (divieto di pagamento di debiti pregressi) previsto”*¹⁵⁴;
- ii. l'altra deriva dal disposto dell'art. 169bis dal quale emerge *“il principio della sola sostanziale soggezione del contraente in bonis alla volontà del debitore che ha facoltà di sospendere il contratto o di sciogliersi dal medesimo sul presupposto, peraltro, che in difetto di una manifestazione di volontà in tal senso (debitamente autorizzata) il contratto prosegua e che quindi nessun potere di invocarne la risoluzione, per eventuale progresso inadempimento, sussista in capo al contraente in bonis.”*¹⁵⁵

“D'altra parte è impensabile - continua il ragionamento il Collegio - che in una cornice normativa tutta volta a tutelare le prospettive di continuità aziendale non sia garantita la prosecuzione dei contratti giudicati indispensabili dall'imprenditore, e possa quindi ammettersi la risoluzione per progresso inadempimento (situazione, questa, pressochè normale in situazione di crisi d'impresa), tanto più che l'altro contraente non riceve danno, una volta che sia garantita adeguatamente la remunerazione in prededuzione dell'attività successiva”.

Ciò porta alla conclusione che, in nessun altro caso diverso da quello definito da una richiesta di scioglimento da parte del debitore stesso, potrà accogliersi una domanda di risoluzione del rapporto contrattuale, neppure dunque per effetto di una clausola risolutiva espressa in caso di apertura di una procedura concordataria.

¹⁵³ *Ex multis* Cass. Civ., sez. II, n. 21388 del 18 settembre 2013, in *Il Caso.it*.

¹⁵⁴ Trib. Modena, 6 agosto 2015, in *Il Caso.it*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

3.4 La sospensione del contratto di leasing e i rapporti con il contraente *in bonis*

Altra problematica che non ha trovato risposta nemmeno dopo l'introduzione dell'ultima riforma è quella relativa agli effetti della sospensione dei contratti pendenti a norma dell'art. 169, richiesta che non solo è diretta a consentire una miglior valutazione in merito al contratto, *“ma è funzionale anche a consentire, attraverso la quiescenza dei rapporti per un certo periodo, di superare le difficoltà congiunturali”*¹⁵⁶.

Se è oramai pacifico che l'autorizzazione del Tribunale allo scioglimento del contratto determina la cessazione degli effetti dello stesso, con efficacia dal momento della comunicazione dell'atto alla controparte, con conseguente riconoscimento di un indennizzo equivalente al risarcimento del danno, nulla dice invece la norma in merito agli effetti conseguenti alla sospensione sui rapporti e le reciproche prestazioni stabilite dal contratto.

La disposizione infatti, oltre a stabilire la possibilità per il debitore concordatario di richiedere la sospensione del contratto, per non più di 60 giorni ulteriormente prorogabili una sola volta, con tutte le conseguenze già prescritte per la fattispecie dello scioglimento, non entra nel merito di come vada gestito questo periodo transitorio, quindi di come debbano comportarsi le parti rispettivamente.

Come già in altri ambiti, anche in tale contesto in mancanza di espressa previsione da parte del legislatore, si deve fare ricorso a pronunce degli organi giudicanti – che peraltro sono ancora poche quelle che considerano tale quesito - e a deduzioni operate dalla dottrina.

Ci si chiede pertanto se la sospensione di un contratto, nel nostro caso di leasing, abbia effetti su entrambi i contraenti, oppure solamente su uno di essi.

In dottrina l'orientamento prevalente ritiene che la sospensione operi *“sicuramente per entrambe le parti, consentendo loro di non adempiere senza alcuna conseguenza”*¹⁵⁷, tuttavia già nel recente passato è stata prospettata la possibilità che questa operi solamente nei confronti delle obbligazioni a carico del debitore, in particolare per alcune tipologie contrattuali che per

¹⁵⁶ FIMMANO' F., *I contratti nel concordato preventivo*, in *Giustizia Civile*, fasc. 1, 2016, p. 142.

¹⁵⁷ FIMMANO' F., *I contratti nel concordato preventivo*, cit., p. 143.

la loro natura non possono essere sospese o non possono esserlo con facilità, tra le quali si collocano i contratti a prestazioni corrispettive.¹⁵⁸

Alcuni autori hanno preso in considerazione diverse ipotesi relative alle sorti della sospensione del contratto di leasing, tra le quali alcune che propongono delle soluzioni a tali problematiche pur se espresse in un momento precedente alla riforma operata dal D.L. n. 83/2015. Queste sono:

- richiesta di sospensione del contratto con contestuale utilizzo del bene da parte dell'impresa;
- richiesta di sospensione del contratto senza che il bene sia nel frattempo utilizzato dall'impresa.

A queste ipotesi hanno fatto seguito altre, a seconda che l'impresa, decorso il periodo di sospensione, abbia presentato un'ulteriore istanza di scioglimento oppure abbia deciso di dare regolare corso al contratto:

- richiesta di sospensione del contratto e successiva continuazione al termine del periodo richiesto;
- richiesta di sospensione del contratto e successivo scioglimento al termine del periodo richiesto.¹⁵⁹

a) La prima fattispecie analizzata è relativa ad un ipotetico caso di sospensione del contratto di leasing, nel quale però l'utilizzatore continua a godere del bene, cui fa seguito la continuazione del contratto. Come sottolineato dagli autori, *“A stretto rigore normativo, la sospensione del contratto di leasing dovrebbe comportare la sospensione delle prestazioni da entrambe le parti”*¹⁶⁰, da un lato il concedente non potrebbe richiedere il pagamento dei canoni di competenza del periodo di sospensione, dall'altro l'utilizzatore non potrebbe continuare a trarre godimento dall'uso del bene.

Se tuttavia si propende per un'interpretazione meno restrittiva della norma, allora la sospensione avrebbe come conseguenza il semplice “rinvio” del pagamento delle rate di pertinenza di quel periodo, al termine del quale l'utilizzatore si riconformerebbe al piano di ammortamento determinato inizialmente con i relativi pagamenti. Pertanto il *lessee*, terminato l'intervallo di tempo in sospensione, dovrà far fronte ad un unico

¹⁵⁸ Si veda tra gli altri INZITARI B., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: l'art. 169bis l. fall.*, 03 agosto 2012, in *IlFallimentarista.it*.

¹⁵⁹ SPEROTTI G., ALBE' A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento di contratti di leasing pendenti*, in *IlFallimentarista.it*, focus del 04 dicembre 2013, p. 3.

¹⁶⁰ SPEROTTI G., ALBE' A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, cit., p. 4.

pagamento comprensivo dei canoni scaduti relativi al periodo di sospensione e di quelli con scadenza ordinaria. Seguendo tale impostazione, avvalorata anche in dottrina¹⁶¹, le parti dovranno dare regolare seguito al contratto, con la conseguenza che avranno l'obbligo di eseguire le proprie obbligazioni sia con riferimento a quelle il cui adempimento si avrebbe dovuto avere nel periodo di sospensione, sia a quelle con scadenza successiva.

In tale caso, è stato precisato in dottrina, *“Restano dovuti gli interessi compensativi nella misura del tasso legale, avendo il debitore tratto vantaggio sia dalla dilazione del pagamento della sua prestazione, sia dall'esecuzione della controprestazione da parte del contraente in bonis.”*¹⁶²

- b) La seconda casistica analizzata è quella relativa alla sospensione di un contratto di leasing, in corrispondenza della quale il bene non sia stato utilizzato dalla società, al termine del quale viene ripresa la normale esecuzione del contratto. Poiché, come già anticipato, la norma non sembra chiarire se l'effetto sospensivo ricada su entrambe le parti oppure solamente sul concedente, nel caso in cui il debitore scelga (oppure sia intimato con il provvedimento sospensivo emesso dal Tribunale) di non continuare l'utilizzo del bene in godimento, si ritiene che si produca un effetto di *“congelamento” del contratto stesso ed il conseguente prolungamento della durata contrattuale residua di un periodo pari alla richiesta di sospensione.*¹⁶³. Si otterrebbe così un semplice slittamento in avanti nel tempo delle prestazioni afferenti il periodo di sospensione, senza perciò il delinarsi dell'obbligo di pagare in un'unica soluzione il corrispettivo dell'utilizzazione per quel lasso di tempo, in quanto appunto non vi è stata alcuna attività dell'imprenditore con il bene concesso in leasing.

Le ipotesi presentate dagli autori prevedevano un ultimo caso d'analisi, ovvero quello nel quale, al seguito della sospensione viene richiesto il definitivo scioglimento del contratto. Nella loro analisi, poiché anteriore alla recente novella fallimentare con particolare riguardo all'introduzione del 5 comma dell'art. 169bis, non si faceva distinzione tra la circostanza di utilizzazione del bene da parte del debitore nel periodo di quiescenza, poiché, erroneamente –

¹⁶¹ MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, sub. art. 169-bis, Padova, Cedam, 2013, p. 1138.

¹⁶² INZITARI B., *I contratti in corso*, cit.

¹⁶³ SPEROTTI G., ALBE' A., *op. loc. ult. cit.*

verrebbe da dire ora alla luce della riforma – si riteneva che gli effetti del provvedimento avessero forza *ex tunc*, cioè dal momento della presentazione della domanda¹⁶⁴.

Tuttavia allo stato attuale, a norma del primo comma dell'art. 169bis, “*Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente*”, pertanto:

- i. nel primo caso (sospensione con utilizzo del bene) il concedente dovrà vedersi riconoscere in prededuzione il pagamento delle prestazioni avvenute durante il periodo di sospensione ed eventualmente di quante eseguite successivamente fino allo scioglimento;
- ii. nel secondo caso (sospensione senza utilizzo del bene), maturerà prededuzione per il periodo intercorrente tra la fine della sospensione e la comunicazione dello scioglimento.

In entrambi i casi si fanno salve le previsioni della norma per quanto concerne la restituzione del bene e la determinazione del credito da far valere nei confronti del debitore, nonché il riconoscimento in via concorsuale di un indennizzo.

Tuttavia, come già enunciato, la corrente maggioritaria in dottrina è chiara nel dichiarare che la sospensione delle obbligazioni contrattuali non operi solamente per il debitore, ma abbia effetto anche nei riguardi del creditore *in bonis*, tanto che “*nei casi in cui non può essere attuata la sospensione reciproca delle prestazioni, la sospensione non può operare, altrimenti di essa si avvantaggerebbe una sola delle parti*”¹⁶⁵, diversamente ragionando si otterrebbe una semplice sospensione unilaterale dei pagamenti.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, come è già stato modo di far notare, manca un compiuto esame della questione, residuandosi solamente alcune pronunce che hanno trattato il caso marginalmente.

Una di queste, decreto del Tribunale di Milano del 10 luglio 2014¹⁶⁶, giunge a stabilire la sospensione di un contratto di leasing con riguardo alla sola parte in concordato. Il caso specifico riguarda dei contratti di leasing, a carico del debitore concordatario, che contestualmente all'azienda sono trasferiti in affitto ad una terza parte. In base alle pattuizioni concordate per l'affitto nel caso in cui questi contratti non venissero sciolti entro un dato termine, questi sarebbero stati retrocessi alla società in concordato, con la conseguenza che si

¹⁶⁴ L'ipotesi argomentata riguardava il deposito di una domanda *ex art.* 161, comma 6, con contestuale richiesta di sospensione, il 15 maggio 2013.

¹⁶⁵ FIMMANO' F., *I contratti nel concordato preventivo*, cit., p. 143.

¹⁶⁶ Trib. Milano, 10 luglio 2014, in *IlCaso.it*.

sarebbe dovuta sobbarcare gli oneri contrattuali in prededuzione senza del pari poter contare su alcun ricavo avendo la stessa cessato ogni attività produttiva. Poiché il caso riguardava una fattispecie di concordato “con riserva”, il Collegio, in accoglimento del parere del commissario giudiziale e dei principali orientamenti giurisprudenziali, aveva respinto la richiesta di scioglimento per concedere infine la sospensione degli stessi, intendendosi con riguardo però alle “prestazioni da parte del soggetto in concordato, non come sospensione del contratto”¹⁶⁷. Un provvedimento di tale tenore non è di poco conto, poiché “se fosse stato sospeso il contratto, questo per i 120 giorni della sospensione, non avrebbe prodotto effetti e avrebbe ripreso a produrli alla cessazione della sospensione, sicché lo stesso contratto, superata questa fase, sarebbe “ripartito” e le relative obbligazioni sarebbero state spostate di 120 giorni”. Se si considera invece sospesa solamente la prestazione a carico dell’utente, il contratto di fatto prosegue “con la sola facoltà per l’utente di non pagare le rate nel frattempo maturate, sicché alla scadenza del contratto, coincidente con il periodo di sospensione prorogato, l’utente poteva o non riscattare il bene”. Per quanto riguarda dunque i canoni maturati nel periodo di sospensione, “gli stessi, in questa costruzione, avrebbero dovuto essere pagati alla fine della sospensione, per cui, non essendo avvenuto il pagamento, il relativo credito dovrebbe essere considerato prededucibile”¹⁶⁸.

3.5 L’indennizzo ex art. 169bis

A differenza che nel fallimento, la disciplina concordataria prevede il riconoscimento in favore del creditore *in bonis* di un indennizzo per lo scioglimento o sospensione del contratto, equivalente al risarcimento del danno per il mancato adempimento, ed a rigore ciò vale anche per i contratti di leasing.

Un aspetto che la norma non ha certo spiegato è rappresentato dal soggetto su cui gravi l’incombente di determinare tale indennizzo e quale sia la modalità di calcolo di tale indennizzo.

¹⁶⁷ REBECCA G., *I contratti bancari nel concordato preventivo*, 11 giugno 2015, in *IlCaso.it*, p. 37.

¹⁶⁸ Commento dal forum di fallcoweb.it del 01/04/2014.

Secondo parte della dottrina, al Tribunale spetta solamente il compito di autorizzare lo scioglimento o la sospensione, non invece la determinazione dell'equo indennizzo, *“a differenza di quanto succede nel fallimento per le ipotesi di cui agli artt. 79, 80 e 105”*¹⁶⁹, nei quali, in caso di controversia tra le parti in merito all'indennizzo da riconoscere, questo è determinato dal Giudice delegato. Invece nel caso di scioglimento del contratto in pendenza di concordato l'indennizzo dovrà essere determinato dall'imprenditore che propone il concordato *“così come ha l'onere di dichiarare e quantificare gli altri debiti”*¹⁷⁰.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che la quantificazione dell'indennizzo debba trovare luogo contestualmente alla valutazione relativa allo scioglimento o sospensione del contratto da parte del Tribunale, o del Giudice delegato se richiesto dopo l'apertura della procedura. Inoltre, sarebbe addirittura possibile che il giudice *“possa addurre la palese inadeguatezza dell'indennizzo medesimo a motivazione del rigetto dell'istanza di risoluzione del rapporto”*¹⁷¹. Concorde sull'argomento sembra in parte essere anche Lamanna F., secondo il quale il giudice dovrà attenersi alle regole generali circa la sua determinazione, salvo poi dichiarare che *“resta da stabilire se tale giudice è quello ordinariamente competente o se possa effettuare la liquidazione lo stesso giudice fallimentare, nella veste del Giudice Delegato o del Tribunale”*¹⁷².

Nella giurisprudenza di merito sembra maggioritario l'orientamento teso a decretare come responsabile della quantificazione dell'indennizzo il debitore richiedente l'autorizzazione allo scioglimento o sospensione.

Un'argomentazione, ripresa per altro da diverse corti, è diretta ad esprimere l'incompetenza del Tribunale o del Giudice delegato in merito alla definizione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 169bis, in quanto questi *“non sono mai chiamati ad accertare l'esistenza del credito nell'ambito della procedura concordataria se non ai limitati fini dell'ammissione o meno del creditore al voto”*. Sarà dunque onere del debitore determinare l'importo del reddito da indennizzo il quale dovrà essere inserito nel piano all'interno dei crediti chirografari, residuando al terzo contraente il diritto *“in caso di disaccordo, di adire al giudice ordinario per l'accertamento dell'ammontare ritenuto congruo”*.¹⁷³

¹⁶⁹ FIMMANO F., *I contratti nel concordato preventivo*, cit., p. 140. Si tratta nello specifico dei contratti di affitto d'azienda, di locazione di immobili, di cessione d'azienda, o di rami o di beni e rapporti in blocco.

¹⁷⁰ BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, 11 aprile 2014, in *IlCaso.it*, p. 12.

¹⁷¹ SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti*, cit., p. 39.

¹⁷² LAMANNA F., *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *IlFallimentarista.it*, 2012, p. 17.

¹⁷³ Trib. Padova, 26 marzo 2013, in *IlCaso.it*. Si veda anche: Trib. Bergamo, 28 gennaio 2016, *ivi*.

Così anche la Corte di Venezia, secondo la quale, *“L’offerta dell’indennizzo ex art. 169 bis L.F. non costituisce presupposto per lo scioglimento e/o sospensione del contratto . Ove non vi sia un accordo tra la società proponente ed il terzo contraente in bonis sia in ordine all’an che al quantum di tale indennizzo, il contraente in bonis potrà promuovere un giudizio di cognizione ordinaria finalizzato all’accertamento dell’indennizzo ma ciò non può influire sulla scioglimento e/o sospensione del contratto in corso di esecuzione.”*¹⁷⁴

Ribadisce il concetto, a suo modo, anche il Tribunale di Treviso in una pronuncia avente ad oggetto la richiesta di sospensione di alcuni contratti, tra i quali dei contratti di leasing, nella quale ribadisce la posizione sopra presentata stabilendo che non spetti al Tribunale fallimentare, in sede di autorizzazione alla sospensione o scioglimento di contratti pendenti, la deliberazione riguardo all’indennizzo previsto *ex lege*, cioè in base a due ordini di ragioni:

- i. la prima relativa alla complessa tipologia di attività istruttoria richiesta, *“che non si ritiene compatibile con modalità, tempo e natura autorizzatoria dei provvedimenti in esame”*;
- ii. la seconda in quanto consta la mancanza nel concordato preventivo, a differenza del fallimento, di *“un procedimento endoconcorsuale preordinato all’accertamento delle ragioni creditorie nei confronti della massa.”*¹⁷⁵

Quanto poi alla questione relativa alle modalità di determinazione dell’indennizzo, come è possibile attendersi, non c’è un criterio univoco per determinare l’indennità da risoluzione o scioglimento del contratto, poiché questa va adeguata al danno subito dalla controparte per la mancata normale continuazione del contratto secondo quanto stabilito in origine, che dipenderà di volta in volta dalla tipologia del contratto stesso.

In tema di leasing, la lettura del riformato articolo 169*bis*, ha portato in dottrina a ritenere che l’indennizzo di cui al comma 2, sia dovuto – si ripete, per la sola fattispecie della locazione finanziaria – esclusivamente in presenza di autorizzazione alla sospensione del suddetto contratto, non invece nel caso dello scioglimento. Ciò in ragione del contenuto del quinto comma, disciplinante lo scioglimento del contratto di leasing – mentre non è menzionato il caso di sospensione – che presenta precise indicazioni in merito alla determinazione del credito che il terzo contraente possa far valere nei confronti del debitore, senza che vi sia però indicato il detto indennizzo. Forse invece questo dovrebbe considerarsi ricompreso nel credito stesso¹⁷⁶,

¹⁷⁴ Trib. Venezia, 20 gennaio 2015, in *IlCaso.it*.

¹⁷⁵ Trib. Treviso, 24 febbraio 2015, in *IlCaso.it*.

¹⁷⁶ Si vedano LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n.83/2015: un primo commento*, parte III: *le modifiche riguardanti il concordato preventivo*.

nonostante “*il credito de quo non sembri rivestire, invero, natura risarcitoria, rappresentando la mera restituzione del capitale finanziato, senza quindi neppure l’aggiunta di costi specifici o di quota parte di spese generali*”¹⁷⁷.

Ad ogni modo, il calcolo dell’indennità sarà commisurato al danno dovuto per il mancato regolare adempimento contrattuale, danno che sarà di conseguenza minore in caso di sospensione e all’opposto maggiore con lo scioglimento.

Con riferimento alla fattispecie sospensiva, il risarcimento del danno sarà poi diverso a seconda che l’utilizzatore abbia continuato ad usare il bene nonostante la sospensione del contratto, “*vuoi perché il bene oggetto del leasing è indispensabile per lo svolgimento dell’attività d’impresa, nel caso di concordato con continuità aziendale, vuoi perché tramite il suo utilizzo possono essere concluse commesse che consentiranno un flusso in entrata a favore del concordato stesso*”¹⁷⁸, oppure no.

Nel primo caso una buona stima del danno sarà parametrata all’incasso ritardato delle rate maturate nel periodo di sospensione (ancorché unilaterale), in questo caso perciò “*l’indennizzo può essere quantificato calcolando gli interessi sul ritardato pagamento delle rate scadute nel periodo di sospensione con un tasso comunque non superiore a quello di mora stabilito contrattualmente*”¹⁷⁹.

Nel secondo caso, invece, non essendoci alcun utilizzo del bene da parte del *lesse*, l’indennizzo sarà determinato dal calcolo degli interessi maturati per quel periodo di sospensione, non però sulle rate sospese, in quanto non vi è un “ritardo” nel pagamento, come nel caso precedente nel quale si ipotizza un versamento in un’unica soluzione alla ripresa del contratto¹⁸⁰, bensì sull’intero debito capitale residuo. Per quanto riguarda il tasso d’interesse di riferimento, “*si ritiene che questo sia pari al tasso di interesse nominale contrattuale, e non a quello di mora, [...] proprio per via della sospensione degli effetti dei contratti stessi, e del sostanziale prolungamento della loro durata*”¹⁸¹.

Finanziamenti e contratti pendenti, in *Il Fallimentarista.it*, 2015, p. 16; STAUNOVO-POLACCO E., *Speciale decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l. fall.)*, in *Il Fallimentarista.it*, 2015, p. 10.

¹⁷⁷ PEZZANO A., *La nuova riforma del diritto concorsuale. Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n.132/2015*, cur. AMBROSINI S., Torino, Giappichelli ed., 2015, p. 215. Prosegue in nota l’Autore, che d’altronde non pare ravvisarsi neppure un profilo di incostituzionalità, con riferimento all’art. 3 Cost., in quanto rappresentando il leasing un *unicum*, il legislatore ha la possibilità di regolarlo in maniera differente dagli altri contratti.

¹⁷⁸ LOVATO G., *Concordato preventivo e contratti pendenti dopo il 169-bis*, in *Il Commercialista Veneto*, n. 219, 2014, p. 15.

¹⁷⁹ SPEROTTI G., ALBE’ A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, cit., p. 4.

¹⁸⁰ Si rinvia al paragrafo precedente.

¹⁸¹ SPEROTTI G., ALBE’ A., *op. cit.*, p. 5.

Quanto alla fattispecie dello scioglimento, se si adotta l'idea che il quinto comma dell'art. 169bis non preveda l'indennizzo, a differenza del caso di semplice quiescenza del contratto di locazione finanziaria, non si porrà alcun problema. Se invece l'indennità è dovuta anche in caso di scioglimento, allora occorrerà individuare un criterio che permetta di ottenere un computo adeguato al danno subito.

Prima della recente riforma, non essendoci una disciplina specifica comparabile a quella fallimentare, e considerato che in pendenza di concordato i contratti continuano regolarmente secondo le regole comuni di diritto, si riteneva che potessero trovare applicazione le clausole contrattuali che prevedono l'attualizzazione delle rate residue nei casi di scioglimento o riscatto anticipato, che si rivelano fortemente penalizzanti per l'utilizzatore. In tal caso per la determinazione dell'indennità *“si può fare riferimento al totale delle rate non scadute alla data della domanda di concordato preventivo, attualizzate come da contratto, che mantengono una quota di interessi futuri assimilabile ad un risarcimento per il mancato guadagno”*.¹⁸² Secondo questa impostazione il risarcimento del danno potrebbe essere considerato implicito nel computo di attualizzazione delle rate a scadere. In tale ipotesi, secondo la giurisprudenza maggioritaria, avranno trovato applicazione le norme in tema di vendita con riserva della proprietà *ex art. 1526 c.c.*, in base al quale se è stabilito dal contratto che le rate pagate restino al venditore a titolo d'indennità, questa può essere ridotta ai sensi dell'art. 1384 c.c.

Il nuovo art. 169bis ha invece tradotto la disciplina fallimentare dello scioglimento dei contratti di locazione finanziaria nel concordato preventivo, con la differenza che, se nel fallimento non deve essere riconosciuto alcun risarcimento del danno, nella procedura concordataria questo è riconosciuto in via generale. Se si segue questa argomentazione si dovrà determinare allora anche un indennizzo per l'anticipato scioglimento contrattuale, il quale andrebbe a sommarsi al credito riconosciuto al concedente (pari alla differenza tra il credito vantato alla data del deposito e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene), da soddisfarsi pur sempre come credito anteriore al concordato.

In tal caso è stato detto, già in epoca precedente alla recente novella fallimentare, che se si consideri applicabile alla risoluzione della locazione finanziaria nel concordato il procedimento descritto dall'art. 72quater (ora appunto valido anche nel 169bis) con in più il riconoscimento dell'indennizzo per il mancato regolare adempimento, ciò comporterebbe *“il crearsi di situazioni di squilibrio delle prestazioni delle parti, con indebito vantaggio del concedente;*

¹⁸² SPEROTTI G., ALBE' A., *op. loc. ultt. citt.*

proprio lo squilibrio che è stato sempre sanzionato dalla giurisprudenza di legittimità che ha configurato l'applicazione dell'art. 1526 c.c."¹⁸³.

In giurisprudenza non si hanno tante pronunce sul tema della quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al terzo contraente in caso di scioglimento ai sensi dell'art. 169bis l. fall., ciò molto probabilmente per la ragione che, come proposto precedentemente, si ritiene che non sia compito del Tribunale, o del Giudice delegato poi, determinare l'indennità risolutiva, bensì tale onere spetti direttamente al debitore concordatario, sentita l'altra parte per addivenire ad una conclusione quanto meno condivisa.

Prima della riforma, la giurisprudenza di merito aveva affrontato la questione dello scioglimento endoconcorsuale dei contratti di leasing giungendo a delle soluzioni, in mancanza di specifica previsione. I giudici del Foro di Ravenna, in una pronuncia del 22 ottobre 2014, avevano autorizzato lo scioglimento di alcuni contratti di leasing in capo ad una società in concordato preventivo, in quanto ritenuto coerente con il piano liquidatorio prospettato dalla ricorrente, determinando poi, ai sensi dell'art. 169bis l. fall., il "*riconoscimento di un credito chirografario in capo alle società di leasing coinvolte pari ai canoni non pagati ed a scadere, oltre ad eventuali oneri e penali, detratto il valore residuo del bene da restituire*"¹⁸⁴. Ne risulta che in quell'occasione, il Collegio aveva raggiunto una definizione dello scioglimento del leasing non distante da quanto poi esplicitamente regolamentato, con la differenza che in questo caso a titolo di indennizzo erano considerate anche eventuali oneri e penali.

Un'altra prospettiva è stata proposta dal Tribunale di Roma, con pronuncia del 16 febbraio 2015. In tale sentenza si nota innanzitutto come sia l'istante a richiedere al Tribunale di determinare l'ammontare dell'indennizzo, in secondo luogo viene proposto dalla parte richiedente di fare ricorso al valore di mercato dell'immobile quale parametro per la quantificazione dell'indennizzo, proponendo poi di restituire il bene (immobile in leasing) a titolo di risarcimento.

La corte argomentando correttamente, definisce che non sia possibile concepire la restituzione del bene come mezzo di indennizzo, in quanto questa risulta essere uno degli effetti naturali della risoluzione del contratto. Prosegue dunque la Corte nella disamina della corretta modalità di pagamento dell'indennizzo, considerando la contestazione apportata dalla concedente in

¹⁸³ BOGONI R., *Scioglimento del contratto di leasing finanziario: brevi riflessioni sulla disciplina applicabile*, 04 luglio 2013, in *IFallimentarista.it*.

¹⁸⁴ Trib. Ravenna, 22 ottobre 2014, in *ILCaso.it*.

merito al calcolo, presentato con un'istanza successiva dalla proponente, operato dalla debitrice per un'errata valutazione del valore del bene.

Il Tribunale concede infine alla società debitrice di sciogliersi dal contratto, determinando l'indennizzo corrispondente sulla base delle valutazioni prodotte dalla società stessa, ovvero pari alla differenza tra i canoni insoluti, più quelli residui, detratto il valore del bene. *“Se è vero, infatti, il valore immobiliare è aleatorio, e dipende direttamente dal riscontro nel mercato, è anche vero che l'indennizzo deve trovare un metodo di calcolo, che non può essere quello della mera operazione ex post di calcolare la differenza tra quanto impagato e quanto ottenuta dalla vendita del bene. Il metodo di quantificazione che il collegio reputa idoneo non può che basarsi sul valore (presunto) del bene e sul valore finanziario dell'operazione, facendo una differenza tra le due poste”*.¹⁸⁵

L'operazione indicata dal decreto considera come valore finanziario l'ammontare dei canoni insoluti più i canoni residui così come risultanti dal piano di ammortamento, importo che va poi decurtato del valore del bene.

Questa, a detta di alcuni commentatori, è ritenuta una soluzione interessante, in quanto giungerebbe a *“risultati non distanti da quelli che sarebbero conseguiti all'applicazione al caso di specie della regola oggi tradotta in testo di legge.”*¹⁸⁶ Infatti quanto calcolato come indennizzo in questa circostanza non si discosta poi di tanto da quanto, allo stato attuale, possa determinarsi come credito da far valere nei confronti del contraente in concordato. Ma allora ciò varrebbe a dire che, considerando la normativa attuale, l'indennizzo è insito nel credito stesso previsto al comma 5.

¹⁸⁵ Trib. Roma, 16 febbraio 2016, in *IlCaso.it*.

¹⁸⁶ STAUNOVO-POLACCO E., *Speciale decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie”*, cit., p. 11.

CONSIDERAZIONI FINALI

La cosiddetta “mini-riforma” del diritto fallimentare, attuata con il D. L. n. 83/2015, ha in definitiva compiuto un grande passo verso la risoluzione di una antica vicenda, come si è potuto constatare, non limitata peraltro alla sfera di competenza della procedura concordataria.

Fin dal suo primo apparire nel contesto economico-produttivo del nostro paese, il contratto di locazione finanziaria ha acquisito una certa rilevanza, non solo per la sua particolare idoneità ad offrire una soluzione alternativa al bisogno di investimento delle aziende, consentendo infatti di contare su un bene ottenuto senza un ingente esborso iniziale da parte dell’imprenditore; ma anche per la sua natura atipica, caratteristica che ha permesso uno sviluppo di varie formule contrattuali riconducibili alla fattispecie, ma che per altro verso ha reso ancora più complicata l’individuazione di una disciplina applicabile, in particolare con riguardo alle situazioni patologiche di questo rapporto contrattuale.

Infatti, in mancanza di una regolamentazione esplicita è nella giurisprudenza, in particolare al suo livello più alto, quella della Suprema Corte di Cassazione, che nel corso degli anni gli operatori hanno cercato delle risposte in merito alla regolazione anticipata dei contratti di leasing. La serie di sentenze emesse dalla Suprema Corte a cavallo degli anni ottanta e novanta¹⁸⁷ ha reso possibile delineare un perimetro normativo all’interno del quale far ricadere le diverse fattispecie risolutive che di volta in volta si venivano a creare.

Qualora il contratto di leasing preveda una durata pari alla vita economica del bene stesso, non residuandosi così al termine del contratto stesso un apprezzabile valore residuo, pur in presenza di una clausola che permetta l’acquisto definitivo della proprietà del bene da parte dell’utilizzatore, il contratto *de quo* sarebbe caratterizzato da una corrispettività a coppie delle prestazioni: da una parte la messa a disposizione del bene in favore del concedente; dall’altra il versamento di un corrispettivo periodico per il godimento del bene. Ecco dunque prevalere all’interno dello schema contrattuale la funzione di godimento del bene, da cui la denominazione coniata dalla stessa giurisprudenza.

Se invece il contratto di locazione finanziaria prevede una durata tale da determinare alla fine del periodo contrattuale un valore residuo del bene non trascurabile, il prezzo finale per l’acquisto, solitamente inferiore a quest’ultimo, è dovuto dalla presenza all’interno dei canoni corrisposti di una parte del prezzo finale, cosicché non sarà possibile individuare un equilibrio

¹⁸⁷ Dalla Cass. Civ., sez. I, dicembre 1989, n. 5569, in *Banca Dati De Jure*, alla Cass. Civ., sez. I, 24 agosto 1993, n. 8919, *ivi*.

delle prestazioni come nella fattispecie precedente, poiché le rate contengono anche un'anticipazione del prezzo finale e non solo il corrispettivo per il godimento, denotando così la sua funzione traslativa.

Questa qualificazione operata dai giudici di legittimità ha il fine di stabilire la disciplina applicabile alle situazioni di risoluzione anticipata di tali contratti. Nel primo caso si dovranno seguire le norme generali in tema di risoluzione dei contratti, stante tuttavia l'impossibilità di ripristinare la situazione iniziale considerata la corrispettività delle prestazioni già eseguite, tanto che i canoni già versati resteranno in capo al concedente, salva la possibilità per il giudice di ridurre la penale per riequilibrare i rapporti tra i contraenti.

Nel secondo caso invece il prospettato fine traslativo ha fatto propendere i giudici della Suprema Corte per un'applicazione analogica delle norme sulla risoluzione dei contratti con vendita a rate, art. 1526 c.c., che prevedono la retrocessione del bene al concedente, il quale ne ha pur sempre mantenuto la proprietà, e la contestuale restituzione delle rate incassate all'utilizzatore, salvo il diritto per il primo ad un equo compenso per l'uso della cosa commisurato anche in relazione al perimento del bene.

Queste pronunce segnarono un indirizzo valido non solo nell'ambito delle risoluzioni cosiddette *in bonis*, ma anche all'interno delle procedure concorsuali, almeno fino alla prima importante riforma del diritto fallimentare che introdusse delle novità in tema di rapporti pendenti.

Con particolare riguardo al concordato preventivo, infatti, la mancanza di una disciplina regolante i rapporti ancora in corso nella procedura aveva lasciato lo spazio a svariati dubbi, non ultimo quello relativo alla sorte dei contratti di leasing. Se a parere di una parte degli operatori si intravedeva la possibilità di ricorrere alle norme fallimentari nei casi di presenza di contratti non ancora terminati alla data di presentazione del ricorso al Tribunale, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza era invece restia ad un'applicazione analogica della disciplina fallimentare. Non solo per il mancato richiamo, presente invece laddove il legislatore lo aveva ritenuto opportuno, ma anche per le diverse finalità sottese alle due procedure: l'una principalmente liquidatoria, l'altra invece maggiormente diretta alla ristrutturazione dell'impresa.¹⁸⁸

Invero, dopo un primo dibattito in tal senso, si delineò una posizione generalmente condivisa, cioè che l'assoggettamento ad una procedura di concordato preventivo non influenzerebbe in alcun modo l'assetto dei contratti ancora in corso, - come avviene invece nel fallimento - tanto

¹⁸⁸ PEZZANO A., *La nuova riforma del diritto concorsuale. Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015*, cur. AMBROSINI S., Torino, Giappichelli ed., 2015, p. 197; l'Autore, tra l'altro, ricorda in nota come le due finalità rappresentate possano essere raggiunte da entrambe le procedure, il fallimento tramite l'esercizio provvisorio, il concordato preventivo con un piano esclusivamente liquidatorio.

che essi avrebbero mantenuto piena efficacia e avrebbero dovuto essere eseguiti normalmente dall'imprenditore¹⁸⁹ secondo le norme di diritto comune.

L'ammissione al concordato non determinava nemmeno un presupposto per apporre l'eccezione d'inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., in quanto la mancata esecuzione delle prestazioni anteriori all'accesso alla procedura non dipende da un profilo di colpa o dolo del debitore, bensì dal rispetto dell'assetto normativo concorsuale che prevede la parità di trattamento di tutti i creditori anteriori. La violazione di tale principio pertanto, che si avrebbe avuta nel momento in cui si fosse richiesta l'autorizzazione *ex art. 167 l. fall.* al pagamento dei debiti anteriori, non avrebbe consentito al creditore di opporre l'eccezione d'inadempimento con riferimento alle prestazioni *ante* ricorso. Di pari grado non sarà stato possibile per il contraente *in bonis* nemmeno sospendere le proprie prestazioni per le mutate condizioni patrimoniali del debitore, poiché, in particolare nel contratto di leasing, vi è un'adeguata garanzia per la continuazione del contratto, rappresentata dalla proprietà del bene locato che rimane di fatto in capo al concedente, per di più il concordato preventivo assicura la soddisfazione di tutti i debitori concorsuali attraverso meccanismi garantistici di tali interessi.

Il contratto di leasing dunque proseguirà regolarmente, salvo che in pendenza della procedura non si verificano le condizioni per la risoluzione dello stesso, cosicché tale regolazione sarà disciplinata dalle norme individuate in giurisprudenza a seconda delle caratteristiche dei contratti.

Questo assetto regolamentare oramai consolidato ha trovato un importante riferimento critico nella riforma della legge fallimentare operata tra il 2006 ed il 2007, in cui il legislatore ha per la prima volta introdotto una norma atta a disciplinare le sorti di un contratto tanto diffuso quanto non compiutamente regolato nel nostro ordinamento. Sebbene la disposizione riguardi la regolazione dello scioglimento del contratto di leasing nella sola procedura fallimentare, introducendo una diversa prospettiva d'analisi della fattispecie contrattuale in oggetto ha fatto sì che si paventasse una sua applicazione anche extra-fallimentare.

L'art. 72^{quater} l. fall. pone in risalto la natura finanziaria, se non del contratto – come intende parte degli operatori – quantomeno dell'operazione che il contratto pone in essere. Ciò si ricava in primis dal dato letterale della norma, che in più riprese (“locazione finanziaria”, “credito residuo in linea capitale”) utilizza terminologia propria dei contratti di credito.

L'aspetto più rilevante proposto dalla formulazione dell'articolo è la possibilità fornita al concedente di poter recuperare l'intero importo capitale inizialmente speso per realizzare lo

¹⁸⁹ App. Firenze, 10 dicembre 1990, in *Foro.it*.

scopo proprio del contratto. E tale operazione avviene, come riportato da alcune sentenze di legittimità, in una sorta di soddisfacimento fuori dal concorso, sulla scorta di quanto avviene per il creditore pignoratizio e per quello garantito da privilegio speciale *ex art. 53 l. fall.*¹⁹⁰

Infatti la società di leasing, una volta riottenuto il bene dall'utilizzatore, potrà, secondo alcuni dovrà, ricollocare il bene nel mercato, riuscendo così a recuperare l'importo investito inizialmente, operazioni che è poi funzionale alla determinazione dell'importo insinuabile al passivo. Se il ricavato dalla nuova collocazione è maggiore dell'importo del credito residuo in linea capitale, allora il *lessor* dovrà consegnare alla curatela la differenza, potendosi successivamente insinuare al passivo per l'importo dei canoni scaduti e non pagati, comprensivi degli interessi maturati fino alla data di fallimento. Se all'opposto il differenziale tra il credito residuo in linea capitale e il corrispettivo ottenuto dalla nuova destinazione del bene è negativo, tale differenza potrà essere oggetto di insinuazione allo stato passivo insieme alle componenti remunerative di cui sopra.

Secondo una parte della giurisprudenza e della dottrina, con l'introduzione di una tal regolamentazione il legislatore avrebbe compiuto una vera e propria scelta normativa, ossia quella di qualificare il contratto di leasing come contratto di durata, avente causa finanziaria, in cui proprietà del bene rimane in capo al concedente a fungere quale garanzia.¹⁹¹ Questa determinerebbe un superamento del profilo di duplicità tipologica del leasing teorizzato dalla giurisprudenza, a favore di una qualificazione unitaria del contratto, avente le caratteristiche sopra richiamate.

Tanto sarebbe valso per indurre un'applicazione estensiva della norma anche alle fattispecie risolutive non relative al fallimento, dalla risoluzione *in bonis* alla risoluzione contestuale ad altre procedure concorsuali. In più, secondo tale impostazione, se si prevedesse un diverso trattamento dei crediti da contratto di leasing dentro ed al di fuori del fallimento, si determinerebbe un profilo di disparità di trattamento poiché la società di leasing si vedrebbe riconosciuta un importo minore seguendo le norme in tema di vendita rateale, piuttosto che nella situazione di fallimento dell'utilizzatore.

Le principali critiche registratesi a riguardo pongono le basi dall'evidenza che tale norma, in quanto inserita in una legge speciale, non avrebbe velleità di assumere carattere generale, ma risponderebbe piuttosto all'esigenza di regolare una fattispecie esclusivamente concorsuale come lo scioglimento di un contratto in corso nel fallimento. Inoltre l'asserita qualificazione come contratto avente natura unicamente finanziaria non è pienamente condivisibile, poiché se così fosse il contratto sarebbe da considerarsi come esaurito con l'erogazione del

¹⁹⁰ Cass., 15 luglio 2011, n. 15701, in *Il Caso.it*.

¹⁹¹ Tra le altre, Trib. Torino, 23 aprile 2012, in *Banca Dati De Jure*.

finanziamento, rimando unicamente l'obbligazione del debitore alla restituzione del capitale. Ma allora in tal caso non si comprenderebbe la ragione di inserire la norma all'interno dei rapporti pendenti.

Nonostante l'indirizzo maggioritario in giurisprudenza e dottrina rimase quello di inapplicabilità analogica della regolazione fallimentare ad altre situazioni risolutive del contratto di locazione finanziaria, la norma ha probabilmente avuto il maggior pregio nell'aver introdotto una prima regolamentazione della fattispecie.

L'avvento di questa norma aprì un nuovo dibattito con riferimento al rapporto di questo contratto con la procedura di concordato preventivo, infatti, la duplicità tipologica del leasing fu messa in dubbio dalla visione unificatrice dell'art. 74^{quater}, senza poi esser pacificata dalla nuova riforma del 2012. Quest'ultima ha senz'altro avuto il merito di offrire una risposta alla problematica dei rapporti pendenti nel concordato, precedentemente lasciata all'interpretazione degli operatori ed ai principi prodotti dalla giurisprudenza.

L'art. 169^{bis} consente ora anche nell'istituto concordatario al debitore di richiedere al Tribunale o al Giudice delegato di essere autorizzato a sciogliere o, in via transitoria, a sospendere in via unilaterale determinati contratti ancora in corso. Si introduce così una regolamentazione per certi tratti simile a quella fallimentare. Simile perché in primis, non essendoci lo spossessamento dell'imprenditore, la scelta proviene direttamente da una valutazione del debitore, inoltre non è parso chiaro fin da subito quali contratti potessero essere oggetto di sospensione o scioglimento, se, come nel fallimento, quelli ancora non completamente eseguiti da entrambe le parti, oppure anche quelli per i quali residua una prestazione da parte di un solo contraente.

Su tale dibattito sia dottrina che giurisprudenza si divisero tra chi, basandosi sul fatto che il legislatore di certo conosceva la norma fallimentare, riteneva che la rubrica ed i termini utilizzati nel corpo della norma fornissero una chiara indicazione di voler allargare il perimetro dei contratti assoggettabili anche a quelli solo unilateralmente incompleti, e chi invece, guardando all'intera legge fallimentare, farebbe derivare tali differenze da una scarsa attenzione all'uso dei termini.

Ci sono poi ulteriori elementi che rendono in parte diversa la disciplina concordataria, infatti, a differenza della regolazione fallimentare, nella quale a norma dell'art. 72 non è previsto alcun risarcimento del danno, l'art. 169^{bis} introduce un indennizzo da riconoscersi al contraente *in bonis* per il mancato regolare adempimento del contratto, da riconoscersi come credito concorsuale, in un'intravista scelta di rendere più efficiente tale soluzione. Ecco quindi che si vede in qualche modo chiarito il tema legato alla qualificazione dell'indennizzo da riconoscersi

al concedente, nel caso del leasing, quando fino ad allora si dibatteva sulla sua prededucibilità o partecipazione al concorso con gli altri crediti anteriori.

L'ultima riforma ha colmato, a piccoli passi, una parte delle questioni di carattere sostanziale e procedimentale rimaste aperte dopo la novella apportata dal Decreto Sviluppo, quali ad esempio la modifica della rubrica, la quale è stata avvicinata a quella della norma fallimentare, rendendo ormai chiara l'intenzione del legislatore circa i contratti considerati dalla disposizione, ovvero quelli non ancora conclusi da entrambe le parti, sebbene poi si noti come quest'ultima locuzione - da entrambe le parti - manchi nel testo dell'articolo.

Si è chiarito altresì il dubbio relativo alla necessità o meno di sentire il terzo contraente in merito alla possibilità di sospendere o sciogliere il contratto, ora è certo che il Tribunale o il Giudice delegato dovranno sentire la controparte, non tanto per ponderare gli interessi in gioco tra le parti, quanto piuttosto per accertare la pendenza del contratto stesso.¹⁹²

Viene inoltre stabilito il momento cui far dipendere gli effetti della sospensione o scioglimento, ossia dal momento in cui l'atto autorizzativo viene fatto conoscere all'altro contraente, non dunque dal momento della presentazione dell'istanza, e l'assicurazione che le prestazioni eseguite legalmente ed in conformità agli accordi dopo la pubblicazione del ricorso e fino allo scioglimento sono pagate in prededuzione.

Sicuramente un apporto decisivo della recente novella è quello di aver adattato la normativa fallimentare disciplinante lo scioglimento del contratto di locazione finanziaria all'istituto concordatario. Il nuovo quinto comma dell'art. 169bis riproducendo quasi fedelmente le previsioni dell'art. 72quater, *“riporta il sistema a coerenza e garantisce maggior certezza agli operatori”*¹⁹³.

Tra gli aspetti non ancora risolti dalla norma spiccano in particolare la gestione delle somme destinate alla procedura, provenienti dal calcolo del differenziale tra debito residuo in linea capitale e somma ricavata dalla nuova collocazione del bene, non essendo chiaro se destinino nelle mani dell'imprenditore oppure vadano tenute separate. Altra questione è quella concernente i rapporti tra il concordato cosiddetto “in bianco” e le norme sui contratti pendenti, accesa sia in dottrina che in giurisprudenza, per la quale la soluzione più convincente parrebbe quella di un'ammissibilità della sola sospensione nel periodo pre-concordatario, in virtù del suo

¹⁹² LAMANNA F., *Speciale Decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: concordato preventivo - Finanziamenti e contratti pendenti*, in *IFallimentarista.it*, p. 13.

¹⁹³ PIAZZA G., *La nuova disciplina del leasing nel concordato preventivo*, 2 settembre 2015, in diritto24.ilsole24ore.com.

carattere transitorio, al quale mal si adatterebbe un provvedimento di scioglimento con effetti definitivi.

Tanto meno è pacifica d'altronde la regolazione dei rapporti tra il debitore concordatario ed il contraente *in bonis* per quanto riguarda il periodo di sospensione del contratto e le conseguenze successive al periodo sospensivo. Se parte della giurisprudenza pare possibilista nel considerare la sospensione valevole anche unilateralmente, ovvero solo nei confronti delle obbligazioni in capo al debitore, la tesi maggioritaria la considera invece valevole per entrambi, altrimenti si dovrebbe configurare come una semplice sospensione unilaterale dei pagamenti che finirebbe per avvantaggiare una sola parte.

Lo stesso dicasi per l'eventualità, di fatto molto diffusa, della presenza di clausole risolutive espresse. Queste perdono di efficacia nel fallimento, a norma del sesto comma dell'art. 72, disposizione che invece non è puntualmente richiamata nel concordato preventivo, tanto che secondo alcune Corti di merito, in virtù della previsione di automatico proseguimento dei contratti nella procedura, non vi sarebbe ragione di ritenere inapplicabili regolazioni pattizie assunte liberamente dalle parti, quali ad esempio una clausola che preveda la risoluzione in caso di accesso di una delle parti alla procedura concordataria.¹⁹⁴

Infine, pur essendo prevista la concorsualità dell'indennizzo da riconoscere al terzo contraente per lo scioglimento anticipato del contratto, mancano indicazioni circa il soggetto cui competa questa valutazione e soprattutto le modalità di determinazione dell'indennizzo stesso. In particolare con riferimento allo scioglimento del contratto di locazione finanziaria, tale importo da riconoscersi al concedente parrebbe sommarsi alle voci di credito già riconosciutegli, con profili di possibile squilibrio delle prestazioni delle parti, a vantaggio della società di leasing.

In conclusione, questa norma, pur nei limiti qui ricordati, ha fornito uno strumento importante al fine di meglio realizzare le finalità del concordato preventivo che, come ricordato, sono differenti da quelle fallimentari. In tal senso la facoltà per il debitore di poter liberare la procedura da dei costi rilevanti, quali possono ad esempio essere quelli dei canoni di un contratto di leasing, è funzionale ad una miglior soddisfazione del ceto creditorio, anche se ciò andrà poi in concreto dimostrato dallo stesso imprenditore all'interno del piano.

Da questa considerazione e dal fatto che il legislatore ha voluto tradurre la norma fallimentare anche in una procedura con fini diversi da quello meramente liquidatorio, assicurando in qualche modo una certa coerenza di sistema, riemergono degli ulteriori interrogativi, in qualche modo gli stessi che avevano agitato le Corti e la dottrina dopo l'introduzione nella legge

¹⁹⁴ Trib. Massa, 1 febbraio 2016, in *IlCaso.it*.

fallimentare dell'art. 72^{quater}, ovvero sia di una sua assunzione a disciplina guida per le risoluzioni di ogni genere dei contratti di leasing.

Dal momento che il legislatore ha optato per un transito di questa disciplina nell'alveo del concordato preventivo, sorge spontanea la considerazione di una sua possibile applicazione al di fuori di queste due procedure. Si pensi ad esempio a tutti quei soggetti non fallibili, e dunque nemmeno soggetti alle disposizioni sul concordato preventivo, vuoi per la loro ridotta dimensione, oppure per la loro tipologia di attività non incasellabile tra quelle di natura commerciale, come ad esempio gli imprenditori agricoli.

Anche la giurisprudenza è tornata ad interrogarsi su tale tema, con la produzione di sentenze che ribaltano il tradizionale assetto fondato sulla duplicità tipologica di tale contratto. Si segnala in particolare una recente pronuncia del Tribunale di Bergamo¹⁹⁵, secondo il quale *“non può ritenersi risolutiva, al fine di determinare la riconducibilità del leasing al negozio di vendita con patto di riservato dominio, la tradizionale distinzione fra leasing di godimento e leasing traslativo.”* Invero la causa del contratto di leasing non può essere limitatamente ricondotta *“al trasferimento di proprietà contro l'acquisizione di un corrispettivo versato ratealmente”* poiché *“La società di leasing svolge un ruolo di intermediazione finanziaria, concedendo in uso all'utilizzatore un bene scelto direttamente da quest'ultimo ed acquistato dalla concedente da un terzo soggetto, con il precipuo scopo di assicurarsi una “garanzia” reale per la restituzione del finanziamento erogato.”*

Continua la sentenza, *“è tuttavia altrettanto indubbio che l'introduzione della disciplina di cui all'art. 72-bis l. fall., così come della previsione di cui all'art. 169-bis ultimo comma l. fall., relativa allo scioglimento del contratto di leasing in corso di esecuzione al momento dell'apertura della procedura di concordato preventivo, si porti con sé la conseguenza del superamento della tradizionale distinzione tra leasing traslativo e leasing di godimento, e la necessità di garantire che dallo scioglimento del vincolo contrattuale, da qualunque causa esso dipenda, discendano conseguenze giuridiche che non si risolvano nell'indebito arricchimento dell'una piuttosto che dell'altra parte.”* Ciò considerato, il Collegio va a concludere che *“E' quindi legittimo che la regolamentazione delle conseguenze dell'anticipato scioglimento del contratto di leasing si discosti da quanto previsto dall'art. 1526 c.c. per il contratto tipico della vendita con patto di riservato dominio, ed abbia quale obiettivo l'equo temperamento degli interessi patrimoniali dei contraenti.”*

¹⁹⁵ Trib. Bergamo, 3 maggio 2016, in *Il Caso.it*.

Con questa pronuncia pare ora riaperto il dibattito, per la cui risoluzione bisognerà probabilmente attendere ancora, nella speranza che si profili un definitivo intervento regolatore da parte del legislatore.

Bibliografia

AMORESE M., *I contratti pendenti nel concordato preventivo alla luce della riforma estiva*, in *Dir. Fall.*, 2016, fasc. 1.

ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2010, fasc. 2.

BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, 11 aprile 2014, in *IlCaso.it*.

BOLOGNINI A., *Leasing e procedure concorsuali: aspetti controversi ed innovativi*, in *Quaderni Ordine Dottori Commercialisti Milano*, 1997, Milano, Giuffrè Ed.

BOGONI R., *Scioglimento del contratto di leasing finanziario: brevi riflessioni sulla disciplina applicabile*, 04 luglio 2013, in *IlFallimentarista.it*.

BONFANTE G., *Il nuovo concordato preventivo e il contratto di locazione finanziaria*, in *Nuovo Diritto delle Società*, n. 2/2011.

BONFANTE G., *Speciale Decreto Sviluppo – La nuova disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *IlFallimentarista.it*, 18 settembre 2012.

BONFATTI S., CENSONI P. F., *Manuale di diritto fallimentare*, IV edizione, Padova, CEDAM, 2011.

BOTTAI L. A., *Concordato preventivo e contratto di leasing*, in *Osservatorio-OCI.org*, sez. I papers dell'OCI, 2013.

BROGI R., *D. L. Giustizia, le modifiche all'art. 169bis l. fall. in sede di conversione*, in www.quotidianogiuridico.it.

BUSSANI M., INFANTINO M., *Leasing (I agg.)*, in *Digesto civile*, 2011.

CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2014.

CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contatti pendenti nel concordato preventivo*, in *IlCaso.it*, 11 marzo 2013.

CLARIZIA R., *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, commento a sentenza Corte App. Milano 19/12/1975, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, Giuffrè Ed., 1976, II.

COSENTINO N., (a cura di) *relazione sul tema I rapporti pendenti nel concordato preventivo*, Pescara, 17-18 ottobre 2014, in *centrostudiconcorsuali.it*.

COSTANZA M., *Risoluzione del contratto di leasing e insinuazione al passivo delle somme*, in *Fallimento*, 2003, fasc. 6.

DE NOVA G., *Leasing*, in *Digesto civile*, 1993.

DI MARZIO F., *I contratti in corso d'esecuzione nel concordato preventivo*, in sezione multimedia de *IlFallimentarista.it*, 9 febbraio 2015.

DOCUMENTI ARISTEIA, Documento n. 74, *Il leasing finanziario nel bilancio di esercizio delle imprese non quotate*, 2007, in www.fondazione nazionale commercialisti.it.

FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *IlCaso.it*, 11 marzo 2013.

FIMMANO' F., *I contratti nel concordato preventivo*, in *Giustizia Civile*, fasc. 1, 2016.

GHIA L., *I contratti di finanziamento dell'impresa*, Vol. II, Milano, Dott. A. Giuffrè ed., 2008.

INZITARI B., *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, in *Contratto e Impr.*, 2012, fasc. 6.

INZITARI B., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: l'art. 169bis l. fall.*, 03 agosto 2012, in *IlFallimentarista.it*.

JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, 1973, Padova, CEDAM.

LA TORRE M. R., *L'art. 72quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 2.

LAMANNA F., *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, in *IlFallimentarista.it*, 2012.

LAMANNA F., *Speciale Decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: concordato preventivo - Finanziamenti e contratti pendenti*, in *IlFallimentarista.it*.

LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n.83/2015: un primo commento, parte III: le modifiche riguardanti il concordato preventivo. Finanziamenti e contratti pendenti*, in *IlFallimentarista.it*, 2015.

LOVATO G., *Concordato preventivo e contratti pendenti dopo il 169-bis*, in *Il Commercialista Veneto*, n. 219, 2014.

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, sub. art. 169-bis, Padova, Cedam, 2013.

MAGGI C. F., *L'esperienza di un curatore fallimentare e l'applicazione dell'art. 1526 c.c. nelle procedure concorsuali*, in *I Quaderni di Assilea*, 2001, suppl. 18.

MEZZABOTTA C., *Leasing finanziario tra OIC e IFRS*, in *Bilancio e reddito d'impresa*, 2013, fasc. 3.

- MILANO G., *Locazione finanziaria e fallimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 4.
- NOCERA I. L., *Risoluzione per inadempimento e riduzione ex officio della clausola penale nel leasing*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, fasc. 3.
- PATRIARCA C., *Il trattamento fallimentare del leasing tra tutela del credito del concedente e rispetto della par condicio creditorum*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 4, 2013.
- PATTI A., *Il leasing nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. comm.*, fasc.6, 1996.
- PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 3.
- PEDOJA F., *I contratti pendenti nel concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, in *FallimentieSocietà.it*, 2014.
- PEZZANO A., *La nuova riforma del diritto concorsuale. Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n.132/2015*, cur. AMBROSINI S., Torino, Giappichelli ed., 2015.
- PIAZZA G., *La nuova disciplina del leasing nel concordato preventivo*, 2 settembre 2015, in diritto24.ilsole24ore.com.
- RAGO G., *Effetti del concordato preventivo sul leasing*, nota a sentenza Trib. Genova, 11 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1996, fasc. 7.
- REBECCA G., *I contratti bancari nel concordato preventivo*, in *IlCaso.it*.
- RIVA I., *Leasing di godimento v. leasing traslativo: debolezze di una dicotomia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011.
- SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in www.judicium.it, 16 dicembre 2013.
- SPEROTTI G., ALBE' A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento di contratti di leasing pendenti*, in *IlFallimentarista.it*, focus del 04 dicembre 2013.
- STAUNOVO-POLACCO E., *Speciale decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l. fall.)*, in *IlFallimentarista.it*.
- TAVORMINA V., *Contratti bancari e preconcordato*, relazione al convegno su Crisi d'impresa e primi orientamenti dopo il Decreto Sviluppo – Milano, 29-30.11.2012, in www.judicium.it.
- VISALLI N., *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, fasc. 5.
- VITIELLO M., *Fallimento e leasing: credito per i canoni in scadenza e valore di ricollocamento del bene*, in *IlFallimentarista.it*.

ZANICHELLI V., *Soddisfazione fuori dal concorso del concedente del bene dato in leasing e modalità di insinuazione al passivo*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 1.

Giurisprudenza

- Cass., sez. I, 6 maggio 1986, n. 3023, in *Riv. It. Leasing*, 1986.
- Cass. Civ. sez. I, 13 dicembre 1989, n. 5569, in *Banca Dati De Jure*.
- Cass. Civ., sez. I, 24 agosto 1993, n. 8919, in *Banca Dati De Jure*.
- Cass. Civ., sez. III, 30 giugno 1998, n. 6412 in *Foro.it*. 1998, I, p. 3082.
- Cass. Civ., sez. III, 02 ottobre 1998, n. 9785 in *Giust. civ.* 1999, I, p. 2749.
- Cass. Civ., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 574, in *Mass. Giur. It.*, 2005.
- Cass., 18 maggio 2005, n. 10429, in *IlCaso.it*.
- Cass. Civ., sez. I, 01 marzo 2010, n. 4862, in *Banca Dati De Jure*.
- Cass. Civ., sez. I, 01 marzo 2010, n. 4862, in *Banca Dati De Jure*.
- Cass., 15 luglio 2011, n. 15701, in *IlCaso.it*.
- Cass. Civ., sez. II, 18 settembre 2013, n. 21388, in *IlCaso.it*.
- Cass. Civ., sez. I, 9 febbraio 2016, n. 2538, in *IlCaso.it*.
- Cass. Civ., sez. I, 07 marzo 2016, n. 4458, in *IlCaso.it*.
- App. Milano 19 dicembre 1975, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, 1976, II.
- App. Firenze, 10 dicembre 1990, in *Foro.it*.
- App. Brescia, 19 giugno 2013, in *Banca Dati IlFallimentarista.it*.
- App. Genova, 10 febbraio 2014, in *IlCaso.it*.
- App. Venezia, 26 novembre 2014, in *IlCaso.it*.
- App. Milano, 29 gennaio 2015, in *IlCaso.it*.
- App. Milano, 4 febbraio 2015, in *IlCaso.it*.
- App. Roma, sez. I, 23 maggio 2016, n. 4947, in *IlFallimentarista.it*.
- Trib. Vicenza, 23 gennaio 1987, in *Foro.it*, anno 1987, parte I, col. 1883.
- Trib. Milano, 27 luglio 1989, in *Riv. It. Leasing*, 1990.

Trib. Genova, 11 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1996, fasc. 7.

Trib. Monza, 19 settembre 2002, in *Contratti*, 2003, fasc. 6.

Trib. Padova, 02 marzo 2007, in *Fallimento*, 2007, fasc. 7.

Trib. Torino, 4 marzo 2008, in *Banca Dati De Jure*.

Trib. Pordenone, 03 novembre 2009, in www.unijuris.it.

Trib. Napoli, 9 giugno 2010, *IlCaso.it*.

Trib. Milano 29 luglio 2010, in *IlCaso.it*.

Trib. Varese, 11 aprile 2011, in *IlCaso.it*.

Trib. Treviso, 6 maggio 2011, in *Banca Dati De Jure*.

Trib. Brindisi, 21 giugno 2011, in *Banca Dati De Jure*.

Trib. Brescia, 2 febbraio 2012, in *IlCaso.it*.

Trib. Udine 10 febbraio 2012, in www.unijuris.it.

Trib. Udine, 24 febbraio 2012, in *IlCaso.it*.

Trib. Vicenza, 24 febbraio 2012, in www.unijuris.it.

Trib. Torino, 23 aprile 2012, in *Banca Dati De Jure*.

Trib. Milano, 24 aprile 2012, in *Banca Dati De Jure*.

Trib. Perugia, 5 giugno 2012, in *IlCaso.it*.

Trib. Vicenza, 26 settembre 2012, in *IlCaso.it*.

Trib. Milano, 12 dicembre 2012, in *IlCaso.it*.

Trib. Padova, 26 marzo 2013, in *IlCaso.it*.

Trib. Vicenza 25 giugno 2013, in *IlCaso.it*.

Trib. Padova, 27 luglio 2013, in *FallimentieSocietà.it*.

Trib. Genova, 4 novembre 2013, in *IlCaso.it*.

Trib. Padova, 13 novembre 2013, in *IlFallimentarista.it*.

Trib. Padova, 28 novembre 2013, in *IlFallimentarista.it*.

Trib. Pesaro, 5 dicembre 2013, in *IlCaso.it*.

Trib. Padova, 14 marzo 2014, *IlCaso.it*.

Trib. Venezia, 27 marzo 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Prato, 30 aprile 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Milano, 28 maggio 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Milano, 10 luglio 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Busto Arsizio, 24 luglio 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Milano, 11 settembre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Nola, 23 settembre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Treviso, 24 settembre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Ravenna, 22 ottobre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Cassino, 29 ottobre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Treviso, 29 ottobre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Milano, 30 ottobre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Pavia, 24 novembre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Forlì, 24 dicembre 2014, in *IlCaso.it*.

Trib. Venezia, 20 gennaio 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Treviso, 2 febbraio 2015, in *FallimentieSocietà.it*.

Trib. Treviso, 24 febbraio 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Bolzano, 10 marzo 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Roma, 22 aprile 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Firenze, 23 aprile 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Ravenna, 28 aprile 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Roma, 3 luglio 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Roma, 31 luglio 2015, in *IlFallimentarista.it*.

Trib. Modena, 6 agosto 2015, in *IlCaso.it*.

Trib. Bergamo, 28 gennaio 2016, in *IlCaso.it*.

Trib. Massa, 1 febbraio 2016, in *IlCaso.it*.

Trib. Roma, 16 febbraio 2016, in *IlCaso.it*.

Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *IlCaso.it*.