

Il leasing nella disciplina dei rapporti pendenti della novella fallimentare (art. 72 *quater* l.fall.)

Bruno Inzitari
Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato – Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Milano-Bicocca

1. La disciplina dei rapporti pendenti concerne, come è noto, la valutazione dei rapporti contrattuali in corso alla data del fallimento. Vengono definiti in corso i rapporti contrattuali che sono sorti prima del fallimento ma non sono stati ancora eseguiti oppure sono stati eseguiti in parte.

L'avvento del fallimento pone infatti non solo i beni ma anche i rapporti contrattuali in una prospettiva liquidatoria, che non consente l'adempimento delle prestazioni contrattuali negli stessi termini in cui sarebbe avvenuta senza il sopravvenire del fallimento. Al venditore ad esempio potrebbe essere addossato il grave onere di dare la cosa compravenduta e di non ricevere però l'originario corrispettivo pattuito ma solo una frazione di esso, secondo le regole del concorso. La disciplina dei rapporti giuridici preesistenti ha, dunque, proprio la funzione di dettare regole tese ad attenuare per quei contraenti, che appunto non sono stati ancora pregiudicati dal fallimento, gli obblighi contrattuali originari e consentire di non adempiere agli originari obblighi ed eventualmente sciogliersi dal contratto.

Queste norme regolano anche i rapporti continuativi o di durata anche se, a dire il vero, il problema del sopravvenuto fallimento si pone in termini diversi rispetto ai rapporti contrattuali non eseguiti o ancora non interamente eseguiti.

Va considerato, infatti, che il rapporto contrattuale di durata o continuativo è certamente un rapporto contrattuale che risulta pienamente eseguito, in quanto le parti prima del fallimento hanno non solo concluso il contratto ma anche eseguito le prestazioni dovute; l'unica particolarità risiede nel fatto che per il carattere continuativo e di durata delle prestazioni, queste si esauriscono solo con il decorso del termine della durata del contratto (il quale può dipendere a sua volta dal verificarsi del termine convenzionalmente fissato o dall'esercizio del potere di recesso di una delle parti). Tali contratti sono pertanto in corso in quanto il fallimento viene dichiarato prima che si sia verificato il termine finale di durata del contratto stesso. Conseguentemente il problema che si pone con il sopravvenuto fallimento è, per lo più, solo quello di verificare se le parti, o sarebbe meglio dire, la parte *in bonis* e il curatore del fallimento che è succeduto al fallito, hanno interesse a far proseguire il contratto anche nel fallimento oppure preferiscono sciogliere il contratto.

2. Il contratto di *leasing* in realtà riveste in questo contesto una posizione piuttosto articolata. Da un lato è sicuramente un contratto di durata. Infatti, è nel corso di un ampio periodo di tempo che l'utilizzatore estingue le proprie prestazioni volte al godimento del bene che il fornitore gli ha messo a disposizione ma, nello stesso tempo, accanto a queste prestazioni periodiche assume centrale importanza anche il possibile trasferimento della proprietà del bene oggetto del contratto, che, conseguentemente, comporta problematiche questa volta simili a quelle dei rapporti di compravendita i quali non possano dirsi ancora totalmente esauriti ed efficaci prima della dichiarazione di fallimento.

3. L'articolo in commento ha previsto per il contratto di *leasing* una specifica disciplina che abbraccia tanto il caso del fallimento dell'utilizzatore che del concedente. Si tratta di una disciplina del tutto innovativa perchè dedicata ad un contratto atipico quale il contratto di *leasing* che, precedentemente, non poteva essere prevista né nel codice civile, né nella legge fallimentare. Inoltre, in considerazione delle caratteristiche del *leasing*, che nello stesso tempo è contratto di durata ma anche strumento di attribuzione del bene oggetto del godimento, la disciplina, necessariamente è volta a regolare nello stesso tempo la liquidazione del rapporto contrattuale nella sua durata, con riguardo allo scioglimento o alla continuazione del rapporto, come pure con i principi, come vedremo piuttosto articolati, a regolare le modalità di restituzione oppure di attribuzione dei beni e, conseguentemente, la distribuzione dei relativi oneri tra le parti.

4. L'articolo in commento distingue le due ipotesi del fallimento dell'utilizzatore ed il fallimento del concedente. A quest'ultimo dedica il quarto comma dell'appena introdotto articolo in commento.

Nel caso di fallimento della società di *leasing* l'articolo ora introdotto dispone la prosecuzione del contratto di *leasing* ripetendo, pertanto, pressoché pedissequamente quanto recentemente disposto dall'art. 7 D.l. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito con l. 26 febbraio 2004, n. 45, che già aveva stabilito che la sottoposizione a procedura concorsuale delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazioni finanziaria *non è causa di scioglimento dei contratti di locazione finanziaria, inclusi quelli di carattere traslativo, né consente agli organi della procedura di optare per lo scioglimento dei contratti stessi; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza la proprietà del bene, verso il pagamento del prezzo pattuito.*

La legge fallimentare viene, pertanto, a ripetere in modo sostanzialmente meccanico un principio che una migliore e più attenta tecnica legislativa avrebbe soltanto richiamato. Tale rigorosa regola della continuazione del contratto trova la sua ragione nella finalità di evitare il pregiudizio all'affidamento collegato alla cartolarizzazione dei crediti delle società di *leasing*, e questo al fine di impedire l'interruzione dei flussi dei pagamenti delle rate dei contratti in corso che appunto possono essere stati cartolarizzati dalle società di *leasing* prima del fallimento.

5. Al fallimento dell'utilizzatore sono dedicati i primi tre commi dell'articolo.

La continuazione o, all'opposto, lo scioglimento del contratto possono, infatti, comportare effetti assai diversi nel caso di fallimento dell'utilizzatore.

La convenienza alla continuazione del contratto può derivare dall'esigenza di continuare nel godimento e nell'utilizzazione dei beni concessi in *leasing*, come pure dalla valutazione di convenienza o meno alla continuazione nel pagamento delle rate da parte del fallimento rispetto all'acquisizione della proprietà del bene concesso in locazione finanziaria.

La regola generale, introdotta con la novella dall'art. 72, della sospensione del contratto fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendone tutti i relativi obblighi ovvero di sciogliersi dal contratto stesso, è, dunque, lo strumento attraverso il quale si rende possibile al curatore di valutare la convenienza o meno della continuazione o della sospensione del rapporto.

6. Il primo comma contiene due principi: dell'applicazione dell'art. 72 in caso di fallimento dell'utilizzatore e della continuazione dell'esecuzione del contratto in caso di esercizio provvisorio dell'impresa, facendo salva la possibilità per il curatore di sciogliersi dal contratto.

In virtù del richiamo contenuto al primo comma all'art. 72, la dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore comporta la sospensione del contratto sino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto, assumendone, pertanto, tutti gli obblighi secondo quanto previsto nel contratto di *leasing*. Sorge in questo caso il conseguente obbligo della procedura di pagare tutti i canoni scaduti dopo la dichiarazione di fallimento in prededuzione, acquisendo peraltro in questo modo il curatore il diritto di riscattare il bene e di acquisirne la proprietà alla scadenza del contratto, pagando sempre in prededuzione il corrispettivo stabilito contrattualmente per l'acquisto.

7. In questo modo il principio della sospensione del contratto, prevista dall'art. 72 per i casi in cui il contratto non è ancora eseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, viene applicato anche ad un rapporto o contratto di durata, come il *leasing*, nel quale con il sopravvenire del fallimento non si rinviene la stessa situazione di incertezza tratteggiata nel primo comma dell'art. 72, tra avvenuta e non avvenuta esecuzione, bensì più semplicemente non è ancora venuto a compimento l'intero periodo di tempo dedotto in contratto, mentre l'eventuale scelta se riscattare o meno il bene concesso in *leasing* non è ancora attuale e almeno giuridicamente non è influenzata dal sopravvenuto fallimento.

8. La regola della sospensione *ex lege* non trova applicazione, come prevede opportunamente il secondo periodo del primo comma, nel caso in cui venga disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa dell'utilizzatore fallito.

L'utilizzatore benché fallito, infatti, continua la stessa attività che veniva svolta prima del fallimento e, pertanto, tutti i beni strumentali, la cui disponibilità da parte dell'imprenditore è acquisita attraverso il *leasing*, deve essere necessariamente mantenuta anche dal curatore che, necessariamente, ne deve continuare l'utilizzazione nell'esercizio provvisorio.

In questo caso, dunque, il contratto di *leasing* non subisce né sospensioni, né comunque interruzioni, quanto, al contrario, il curatore succede nel rapporto acquistando però *ex lege* un diritto di recesso che appunto consente alla curatela di sciogliersi dal rapporto, anche non immediatamente ma, piuttosto, successivamente, nel momento in cui lo stesso curatore potrà decidere di sciogliersi dal contratto.

Quando, infatti, l'attività dell'impresa continua attraverso l'esercizio provvisorio è possibile immaginare che almeno nella fase del tutto iniziale tutti i beni strumentali, necessariamente debbano continuare ad essere utilizzati ed è questo il motivo per cui viene disposta la continuazione del rapporto, ma successivamente, con una ristrutturazione o con la prospettiva di un ridimensionamento dell'attività, in vista della cessazione dell'esercizio provvisorio potrà essere possibile che l'interesse del curatore sia quello opposto e volto allo scioglimento, che, appunto, il curatore potrà raggiungere esercitando il recesso previsto dalla legge.

9. Nel caso, dunque, di continuazione dell'attività dell'impresa attraverso la disposizione dell'esercizio provvisorio, il curatore subentra nel contratto quale effetto naturale

del contratto in presenza di una continuazione dell'attività dell'impresa e, pertanto, anche della presumibile utilizzazione funzionale dei beni strumentali detenuti dall'utilizzatore a titolo di *leasing*.

La successione nel contratto avviene, pertanto, senza necessità di alcuna autorizzazione da parte dell'organo di controllo (ora il comitato dei creditori), in quanto la successione in questo caso è un effetto naturale del contratto per il quale il curatore non necessita di particolari integrazioni dei poteri, considerato che nessuna attività negoziale deve svolgere il curatore per divenire parte del contratto, dal quale peraltro può sciogliersi anche successivamente, naturalmente, anche in questo caso senza la necessità di autorizzazione del comitato dei creditori.

10. Nell'ipotesi in cui il fallimento dell'utilizzatore si svolga senza il ricorso, peraltro tutt'altro che frequente all'esercizio provvisorio, il subentro del curatore nel contratto risulta non omogeneo alle esigenze liquidative della procedura, in quanto tale subentro nel contratto è piuttosto indirizzato verso la utilizzazione funzionale dei beni, che potrebbe essere propedeutico al successivo acquisto dei beni stessi da parte del fallimento.

Di qui la necessità della autorizzazione del comitato dei creditori che necessariamente deve accompagnare la dichiarazione di voler subentrare nel contratto da parte del curatore. Il richiamo alla regola della sospensione ha infatti la funzione di rendere la continuazione del fallimento nel contratto in corso un atto negoziale che necessariamente deve essere valutato dagli organi di controllo della procedura, vale a dire da parte del comitato dei creditori ed in caso di inerzia di questo, secondo quanto disposto con previsione generale dall'art.40, quarto comma, da parte del giudice delegato.

11. La decisione del curatore di subentrare o meno nel contratto è delimitata nei tempi dalla iniziativa del concedente il quale, secondo quanto previsto dall'art. 72, secondo comma, può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

Considerato che la sospensione del contratto si protrae, sino a che il giudice delegato non assegna al curatore i termini per decidere sulla sorte del contratto, sarà cura del concedente depositare tempestivamente dopo la dichiarazione di fallimento una istanza al giudice delegato di assegnazione dei termini al curatore. Il giudice delegato a sua volta dovrà, nell'assegnare i termini tenere conto dei tempi necessari perché il curatore (se questi intende subentrare nel contratto), possa sottoporre al comitato dei creditori la richiesta di autorizzazione.

12. In questo, come del resto in altri casi in cui è richiesta l'autorizzazione del comitato dei creditori, tanto sul piano dei tempi che degli adempimenti possono verificarsi non marginali problemi applicativi.

Il fatto stesso che siano diversi gli organi che esaminano l'istanza del creditore ed assegnano i termini, vale a dire il giudice delegato, e l'organo che poi, in caso di interesse del curatore al subentro, deve autorizzare il subentro stesso, comporta inevitabilmente una particolare laboriosità del procedimento.

Come abbiamo detto il concedente deve necessariamente inoltrare al giudice delegato una istanza per l'assegnazione al curatore dei termini per decidere, il curatore ne deve essere

informato e manifestare quindi la propria intenzione che deve essere comunicata, evidentemente con una sua formale richiesta di autorizzazione, al comitato dei creditori.

Quest'ultimo organo, d'altro canto deve essere informato adeguatamente dal curatore. Infatti sino a quel momento solo il giudice delegato ne era stato informato, ma questo in virtù della nuova distribuzione dei poteri tra gli organi della procedura, è privo in questo caso del potere autorizzativo. Il comitato, dunque, deve prendere la sua decisione oppure, in caso di impossibilità per qualsiasi motivo, il curatore, deve richiedere al giudice delegato la autorizzazione in via di supplenza all'inerzia del comitato secondo quanto previsto dall' art. 41 quarto comma, e tutto questo nel rispetto del termine assegnato a suo tempo dal giudice, che non potrà essere superiore a sessanta giorni.

13. Ma la più rilevante novità della nuova disciplina introdotta dall'articolo in commento risiede nella regolazione degli effetti dello scioglimento del contratto.

Con lo scioglimento del contratto emergono infatti importanti profili che caratterizzano la funzione e la causa del contratto di *leasing*, che principalmente consistono nella natura della attribuzione in godimento del bene che non è certo limitata al mero godimento ma anche alla vendita del bene attraverso l'attribuzione all'utilizzatore del diritto di esercitare l'opzione all'acquisto del bene, per un corrispettivo molto più contenuto rispetto ai canoni da lui stesso corrisposti nel corso del rapporto, in quanto tali canoni avevano la funzione non solo di corrispettivo per il godimento del bene, ma anche di quote di prezzo ratealmente corrisposto.

La nuova disciplina ha indubbiamente operato delle scelte dirette a risolvere alcuni dei problemi degli effetti dello scioglimento con rimedi più omogenei alla funzione di finanziamento del contratto rispetto alle funzioni di godimento della locazione e traslativa della vendita.

Va rilevato che la disciplina in commento non sembra avere voluto tenere conto della tradizione giurisprudenziale consolidatasi particolarmente con la giurisprudenza della cassazione dal 1989 che distingueva tra *leasing* traslativo e di godimento. Secondo tale ricostruzione, che peraltro ha caratterizzato la giurisprudenza e la dottrina degli ultimi venti anni del secolo scorso, nel *leasing* di godimento i canoni costituiscono essenzialmente corrispettivo per il godimento di un bene che per le sue caratteristiche merceologiche e tecniche tenderà ad esaurire esso stesso le proprie utilità entro un limitato periodo di tempo sostanzialmente coincidente con quello di durata dello stesso contratto di *leasing*. Mentre nel *leasing* traslativo il bene oggetto del contratto ha caratteristiche diverse da quello solitamente oggetto di mero godimento, ha un valore intrinseco più elevato, non è soggetto ad obsolescenza, anzi per le sue caratteristiche tende a mantenere se non ad aumentare nel corso del tempo il suo valore, ne consegue che anche il corrispettivo pagato dall'utilizzatore anche se viene definito canone costituisce parte e la parte più rilevante del prezzo che unito al cosiddetto prezzo del riscatto finale costituisce un vero e proprio corrispettivo per la vendita del bene.

14. Il profilo che naturalmente presenta maggiore complessità nella valutazione della sorte del contratto di *leasing* si ritrova pertanto nel caso in cui, in seguito al fallimento dell'utilizzatore, il curatore scelga (secondo le modalità prima esaminate), di optare per lo scioglimento del contratto.

La continuazione del contratto non comporta l'applicazione di alcun principio o disciplina speciale rispetto a quella propria del contratto, che appunto prosegue con l'assunzione del ruolo dell'utilizzatore, da parte del fallimento, nella persona del curatore.

È lo scioglimento del contratto che, al contrario, impone la scelta di principi liquidativi del rapporto. Questo comporta la necessità di valutare la sorte non solo del bene oggetto della locazione finanziaria, ma anche dei corrispettivi pagati dall'utilizzatore poi fallito, in quanto con il pagamento di questi corrispettivi l'utilizzatore non ha solo pagato il godimento del bene ma ha pagato anche una parte di prezzo del bene che, alla fine del rapporto di *leasing*, avrebbe acquistato o potuto acquistare.

15. Lo scioglimento del contratto non può comportare pertanto la mera restituzione del bene al concedente, in quanto l'utilizzatore con i corrispettivi periodici, non ha solo pagato il godimento per il lasso di tempo in cui ha effettivamente goduto del bene ma ha anche pagato solo una parte del prezzo senza che possa però, in seguito allo scioglimento del contratto, acquistare la proprietà del bene.

La regola che è stata introdotta con la novella e che si applica ad ogni categoria di *leasing*, sia esso di godimento, sia esso traslativo, detta una nuova disciplina in relazione alla attribuzione tra il concedente e l'utilizzatore dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'apprezzamento o deprezzamento del bene oggetto del *leasing*, mentre non affronta minimamente quelle problematiche che sono state al centro del dibattito giurisprudenziale particolarmente, degli ultimi venti anni del secolo scorso, relative alle modalità in cui può avvenire la restituzione da parte del concedente all'utilizzatore di quelle parti dei corrispettivi pagati, che si possono riferire al prezzo piuttosto che al mero godimento.

Il concedente infatti ha diritto alla restituzione del bene ma contemporaneamente è obbligato, una volta che ha ottenuto dal curatore la restituzione del bene, a procedere alla realizzazione del valore del bene stesso attraverso la vendita a terzi o altra collocazione del bene stesso. Secondo la formulazione della norma, quindi, la realizzazione del valore del bene può essere realizzata anche attraverso forme diverse dalla vendita che, come è noto, costituisce lo strumento classico della liquidazione e della trasformazione dei beni materiali in liquidità al fine di poter attribuire nella forma appunto della liquidità tale valore ai creditori o comunque ai diversi aventi diritto. Nel nostro caso, la finalità della procedura di realizzazione del valore del bene (originariamente concesso in *leasing* e restituito al concedente), non è principalmente quello della distribuzione del ricavato della liquidazione ai creditori, quanto piuttosto quello di operare una comparazione di valori tra il credito residuo del concedente ed il valore residuo del bene stesso, in quanto con tale differenza si intende in primo luogo soddisfare il credito residuo del concedente ed eventualmente destinare l'ulteriore somma che dovesse rimanere al fallimento. Appare pertanto giustificata la terminologia piuttosto descrittiva usata nella novella che fa riferimento alla *collocazione* e poi alla *allocazione* del bene intendendo quindi ricomprendere e legittimare modalità di liquidazione o comunque di accertamento del valore del bene anche diverse dalla vendita, quali ad esempio la concessione dello stesso bene in *leasing* ad un nuovo soggetto oppure, ritengo anche la scelta del concedente di trattenere il bene presso di sé procedendo ad una perizia sul valore cui avrebbe potuto essere realizzato con la vendita.

16. Il ricavato (o per meglio dire il valore attribuito dalla allocazione del bene, per riprendere le parole del terzo comma) di tale liquidazione del bene, secondo la regola stabilita

al secondo comma, costituisce lo strumento attraverso cui il concedente potrà estinguere in tutto o in parte ogni eventuale suo credito residuo nei confronti dell'utilizzatore.

Il secondo comma in parola stabilisce infatti che il concedente (dopo avere realizzato il valore del bene con la liquidazione dello stesso), è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza tra la maggiore somma ricavata rispetto al credito residuo in linea capitale. Conseguentemente, il concedente trattiene l'altra parte del ricavato, per una somma pari al suo credito residuo per capitale rimasto insoluto nei confronti dell'utilizzatore poi fallito.

La liquidazione del bene consente, pertanto, all'utilizzatore la soddisfazione, limitatamente alla parte capitale, dei canoni insoluti completamente fuori del concorso sostanziale fallimentare, ma, ritengo con l'osservanza del concorso formale, vale a dire, previa ammissione del credito per canoni non pagati al passivo del fallimento.

Nel caso in cui il ricavato dalla vendita del bene risulti insufficiente a coprire anche il solo credito per capitale del concedente per canoni non pagati dall'utilizzatore, il concedente avrà diritto di ammettere al passivo la differenza tra il credito vantato e quanto ricavato dalla liquidazione del bene.

Se piuttosto, il credito fallimentare del concedente per canoni non pagati, viene ad essere soddisfatto completamente, perché la somma ricavata dalla vendita risulta ampiamente consistente oppure perché l'entità del credito residuo del concedente risulta piuttosto contenuto, perché, ad esempio, risultavano insoluti solo pochi canoni residui, la somma che residua dopo la soddisfazione del credito per capitale del concedente, risulti una somma residua (che è costituita dalla eventuale differenza tra la maggiore somma ricavata rispetto al credito residuo in linea capitale), questa deve essere attribuita al fallimento.

17. Come si è detto, il diritto del concedente a soddisfare il suo credito per canoni rimasti insoluti con il ricavato dalla vendita o, comunque, collocazione del bene, è limitato *al credito residuo in linea capitale* restando esclusa dunque la possibilità di soddisfare anche il credito per interessi, o spese ed eventuali commissioni sempre che siano effettivamente dovute e giustificate. Si è voluto, pertanto, limitare la possibilità della soddisfazione al di fuori del concorso solamente a quella parte del credito relativa al capitale a suo tempo finanziato ed utilizzato per l'acquisto del bene poi concesso in locazione finanziaria e, cioè al solo credito di restituzione e non ai corrispettivi per il finanziamento erogato costituiti principalmente dagli interessi.

La *ratio*, ritengo, risiede nella stretta connessione funzionale di tale credito per capitale con il valore del bene ricavato dalla sua vendita o comunque liquidazione postfallimentare. Al credito per capitale per il finanziamento effettuato per l'acquisto del bene viene, pertanto, riconosciuto al concedente, quale finanziatore, il diritto ad una soddisfazione esclusiva al di fuori del concorso, con un risultato che sul piano descrittivo presenta analogie con la figura del privilegio speciale.

Considerata la incidenza di siffatta modalità di soddisfazione sostanzialmente integrale del credito sul concorso fallimentare, condizione indispensabile per operare tale soddisfazione sul ricavato è il riconoscimento del credito con la ammissione definitiva dello stesso al passivo, con la quale si determina la legittimazione del creditore concedente di soddisfarsi, come pure della misura della soddisfazione, attraverso la determinazione del credito nella parte interessi e nella parte capitale.

Tale verifica appare inoltre particolarmente rilevante, oltre che da un punto di vista sistematico e processuale, sul piano della determinazione della legittimazione processuale, del creditore a soddisfare il credito con il ricavato della liquidazione del bene. È necessario infatti

che con il procedimento di ammissione del credito venga non solo determinato quantitativamente il credito, ma venga anche distinta la parte per capitale e per interessi e questo in considerazione del fatto che solo per la prima è consentita la soddisfazione del concedente fuori del concorso.

18. Va anche considerato che la particolare modalità di soddisfazione extraconcorsuale potrebbe indurre le società di *leasing* a costruire la formazione di particolari piani di restituzione del finanziamento erogato per il contratto di *leasing*, arrivando a modificare la composizione delle rate e sostituendo al consueto equilibrio tra parte capitale e parte interessi, quest'ultima soltanto variabile in relazione alle modifiche del tasso variabile se tale tasso era stato pattuito, con una composizione piuttosto che costante eterogenea nel tempo costruendo delle rate iniziali composte prevalentemente di interessi in modo tale che in caso di fallimento il credito che dovrebbe essere pagato con moneta fallimentare risulti già soddisfatto prima del fallimento ed il capitale possa essere soddisfatto nei limiti del ricavato dalla liquidazione fuori del concorso.

Considerato che la possibilità introdotta dal nuovo articolo sul *leasing*, come abbiamo visto è rigorosamente limitata al credito per il capitale che residui nelle rate rimaste insolte, col risultato che prevedibilmente il concedente potrà soddisfare in tutto o in parte il credito residuo per capitale ma dovrà partecipare al concorso per gli interessi, costituirebbe indubbiamente una inammissibile forzatura la anticipazione del pagamento degli interessi nelle prime rate prevedibilmente pagate prima del fallimento e la concentrazione del debito per capitale solo o prevalentemente nelle rate da metà del periodo di locazione in poi.

Si tratterebbe di una pratica elusiva suscettibile di portare alla contestazione ed alla limitazione della somma per capitale effettivamente suscettibile di essere soddisfatta con il ricavato della liquidazione del bene anche attraverso riferimento a clausole generali quali la buona fede e correttezza, l'abuso del diritto senz'altro idonee di limitare la esigibilità della pretesa alla soddisfazione fuori del concorso sotto il profilo che il credito per capitale suscettibile di essere riconosciuto ai fini della soddisfazione extra concorsuale non può essere superiore ai limiti di normalità e di funzionalità propri del contratto in quanto altrimenti verrebbe violato il diritto concorrente degli altri creditori fallimentari.

19. Il secondo comma, attraverso un esplicito richiamo dell'articolo 67, terzo comma, lettera a), prevede la applicazione della esenzione dalla revocatoria delle somme già riscosse.

L'espresso richiamo della esenzione dalla revocatoria ai pagamenti avvenuti nei termini d'uso al pagamento delle rate del *leasing* fa pensare che non solo si sia voluto riaffermare il principio per i pagamenti effettuati dall'utilizzatore poi fallito, ma che l'esenzione abbracci qualsiasi pagamento avvenuto anche se non nei termini d'uso, anche in considerazione che l'espressione usata è quella più generale di somme già riscosse e quindi anche di pagamenti di rate avvenuti in modo tutt'altro che regolari e cioè al di fuori di quelle modalità che l'art. 67, terzo comma, lett. a), definisce *termini d'uso*, pagamenti che quindi non sono suscettibili di essere revocati.

20. A conclusione dell'esame del nuovo articolo espressamente introdotto per il contratto di *leasing*, si deve necessariamente rilevare che, come per il passato, continua a mancare una disciplina che regoli la sorte dei pagamenti già effettuati dall'utilizzatore poi fallito.

La norma in esame, introdotta dalla novella, si limita infatti a regolare il regime cosiddetto di sospensione e le modalità attraverso le quali può verificarsi la continuazione o lo scioglimento del contratto.

La norma introduce poi le nuove regole testé esaminate per regolare le sorti del bene oggetto del contratto e la soddisfazione del credito residuo del concedente per canoni rimasti insoluti.

Come dicevamo, nessuna regola è stata prevista dalla novella per i pagamenti dei canoni già effettuati prima del fallimento dall'utilizzatore, se non quella della esclusione dalla revocatoria fallimentare per i pagamenti avvenuti nell'esercizio dell'attività di impresa nei termini d'uso.

Né è possibile in alcun modo dedurre da siffatta eccezionale esclusione dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti una generale definitività anche sul piano contrattuale, in quanto il profilo di eventuale ripetibilità, in seguito allo scioglimento del contratto, per effetto del fallimento della prestazione eseguita dall'utilizzatore poi fallito, nulla a che vedere con la esenzione dei pagamenti dalla revocatoria, essendo ben diversi la natura e gli ambiti dei due rimedi, quello revocatorio che ripristina la *par condicio creditorum* lesa da atti depauperatori, quello contrattuale che ristabilisce l'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni.

21. Né la definitività e non ripetibilità delle prestazioni contrattuali eseguite dall'utilizzatore poi fallito potrebbe dedursi dal fatto che al secondo comma dell'articolo venga definito *residuo* il credito del concedente non ancora soddisfatto prima del fallimento. Dare tutela al credito contrattuale insoluto (appunto *residuo*), non significa infatti in alcun modo che si possano considerare ormai definitivamente consolidati nel suo patrimonio i corrispettivi incassati prima del fallimento.

Al contrario, proprio la nuova disciplina dettata per consentire al concedente la soddisfazione del credito residuo per canoni non pagati, costituisce la più esplicita dimostrazione e conferma della distanza che separa questo contratto di *leasing* dai contratti onerosi di godimento, come la locazione o l'affitto, nei quali le conseguenze dello scioglimento del contratto trovano la loro regolamentazione nel carattere di durata del contratto stesso e quindi nella intangibilità delle prestazioni già eseguite e nella estinzione di ogni obbligo relativo alle prestazioni non ancora eseguite (pagamento dei canoni pattuiti e non ancora scaduti e prestazione di far godere il bene).

Nella locazione lo scioglimento del contratto per effetto del fallimento sopravvenuto, comporta il definito ritorno del bene al locatore ed il venir meno della obbligazione a pagare il canone per il conduttore, con il ripristino dunque della situazione patrimoniale antecedente non solo al fallimento ma alla stessa conclusione del contratto di locazione. Lo stesso non può avvenire per il *leasing*, nel quale entrambe le parti hanno partecipato ad un investimento: il concedente, infatti, ha acquistato il bene indicato dall'utilizzatore e quest'ultimo si è obbligato a pagare corrispettivi che scontano al loro interno una quota di prezzo in previsione dell'acquisto finale. La conseguenza di questa particolare operazione economica comporta che proprio il bene oggetto dell'investimento, costituisce lo strumento per soddisfare contemporaneamente il concedente e l'utilizzatore. Infatti, come abbiamo visto, il ricavato della liquidazione del bene servirà a soddisfare per primo il credito residuo del concedente che rientrerà quindi di quanto anticipato e non incassato per l'acquisto del bene, e per secondo, si potrebbe dire in via del tutto descrittiva, con una sorta di postergazione rispetto al ricavato dal bene, il fallimento dell'utilizzatore il quale potrà, quindi, così conseguire al netto

del pagamento dell'originario costo del bene in termini di finanziamento, il valore del bene oggetto del suo investimento nel contratto di *leasing*.

22 Ne consegue, pertanto, che le prestazioni già effettuate dall'utilizzatore, vale a dire i canoni pattuiti e pagati, essendo, come è noto, stati determinati nel loro ammontare sia quali corrispettivi per il godimento del bene, che quali corrispettivi finalizzati all'acquisto del bene stesso, proprio perché scontano anche una quota di vero e proprio prezzo, con lo scioglimento del contratto debbono essere restituiti dal concedente al fallimento in quanto la causa di scambio cui tali pagamenti erano strumentali non si è realizzata.

Si deve pertanto concludere che, anche sotto il sopraggiunto nuovo imperio della nuova disciplina è del tutto confermato il diritto del curatore a richiedere al concedente la restituzione dei canoni pagati dall'utilizzatore fallito, come pure deve essere confermato che tale pretesa possa trovare accoglimento entro i limiti e con i correttivi applicati dalla giurisprudenza formatasi da molti anni in materia di *leasing* (vale a dire attraverso il riconoscimento al concedente dell'equo compenso ai sensi dell'art. 1526 c.c., secondo le diverse soluzioni che continueranno pertanto a costituire il diritto vivente di questa materia).

Bruno Inzitari
Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Milano-Bicocca