

**IL TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE CIVILE E FALLIMENTARE**

riunito in camera di consiglio e così composto:
dott.ssa Emilia Salvatore - Presidente
dott. Michele Cifarelli - Giudice
dott.ssa Alessandra Mirabelli - Giudice rel. est.
ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento in opposizione ex artt. 98 e 99 L. Fall. n. omissis/2017 RG promosso da

BANCA

nei confronti di

FALLIMENTO

Con ricorso in opposizione tempestivamente depositato la ricorrente si duole della mancata ammissione al passivo del fallimento intestato della complessiva somma di € 161.384,93 a titolo di canoni scaduti e rimasti insoluti alla data di risoluzione di tre contratti di *leasing*, nonché di indennizzo per risoluzione contrattuale in misura pari all'importo dei canoni non ancora scaduti alla data di risoluzione e del prezzo di acquisto finale, oltre agli interessi convenzionali e ciò in quanto il Giudice Delegato ha escluso il credito con le seguenti motivazioni: “*In riferimento al contratto n. omissis non ammesso in considerazione della non applicabilità dell'art. 72 quater l. fall. (contratto risolto prima del fallimento) e della natura traslativa del leasing stesso con applicazione dell'art. 1526 c.c.; in riferimento al contratto n. omissis non ammesso in considerazione della non applicabilità dell'art. 72 quater l. fall. (contratto risolto prima del fallimento) e della natura traslativa del leasing stesso con applicazione dell'art. 1526 c.c.; in riferimento al contratto n. omissis non ammesso in considerazione della non applicabilità dell'art. 72 quater l. fall. (contratto risolto prima del fallimento) e della natura traslativa del leasing stesso con applicazione dell'art. 1526 c.c. Riepilogo numerico: Escluso 44.058,91 ; Escluso 97.522,08; Escluso 19.803,94*”;

L'opponente contesta l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. in quanto i contratti di *leasing* non avrebbero natura traslativa ma di mero godimento e in quanto i beni non sono mai stati restituiti alla concedente e chiede che, in conformità con le clausole contrattuali relative alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, vengano riconosciuti sia i canoni scaduti che quelli a scadere, nonché le penali contrattualmente previste.

◀ Il fallimento non si è costituito.

La causa, ritenuta documentale, è stata assunta in decisione dal Collegio previa discussione orale.

In termini generali, risulta ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza se al contratto di *leasing* risolto (come, pacificamente, nel caso di specie) prima del fallimento sia applicabile la disciplina dell'art. 72 quater L. Fall. ovvero siano applicabili, in via analogica, le diverse disposizioni previste per la risoluzione del contratto di locazione o di vendita con riservato dominio a seconda della natura di mero godimento o traslativa dello specifico contratto di *leasing*. In caso di applicazione della disciplina della vendita con riserva della proprietà è poi

Decreto, Tribunale di Modena, Pres. Salvatore – Rel Mirabelli, del 15 gennaio 2019

discusso se e in che misura il disposto dell'art. 1526 c.c. sia derogabile dalle parti, anche se in tal senso può ritenersi raggiunta la conclusione per cui dalla risoluzione non può derivare al concedente un indebito arricchimento (in termini di vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto – cfr. Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 20840 del 21/08/2018), con conseguente riconduzione a equità ai sensi dell'art. 1384 c.c. della penale che sia risultata eccessiva.

Con l'entrata in vigore della legge n.124 del 4/8/2017 (legge annuale per il mercato e la concorrenza), che ai commi 136-140 dell'art. 1 ha disciplinato il leasing c.d. finanziario, è stata dettata una disciplina specifica per la risoluzione per grave inadempimento dell'utilizzatore: l'art. 138 prevede il diritto del concedente alla restituzione del bene, la vendita o riallocazione a valore di mercato e la corresponsione all'utilizzatore della somma realizzata, fermo il diritto di trattenere:

- a. i canoni scaduti e non pagati;
- b. i canoni a scadere in linea capitale;
- c. il prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto;
- d. le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita;

qualora il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene sia inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore, il concedente mantiene il diritto di credito nei confronti dell'utilizzatore stesso in relazione alla somma non recuperata.

Si discute peraltro se la nuova disciplina, applicabile sicuramente ai contratti stipulati dopo la sua entrata in vigore, sia altresì applicabile anche ai contratti stipulati anteriormente e per i quali la risoluzione sia intervenuta successivamente, ovvero abbia in ogni caso natura interpretativa.

Nell'ambito di tale incerto quadro interpretativo, il Giudice Delegato, qualificando il contratto (*rectius*, i tre contratti) come leasing traslativo, ha escluso il credito dell'odierno opponente in conformità alla giurisprudenza di legittimità più recente (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2538 del 09/02/2016, cui hanno fatto seguito Cass. Ordinanza n. 20890 del 07/09/2017 e Cass. Ordinanza n. 21476 del 15/09/2017) che ha ritenuto in tale ipotesi applicabile non l'art. 72 quater L. Fall., ma l'art. 1526 c.c.

La questione, tuttavia, senza necessità di valutare la natura dei contratti o l'applicabilità delle previsioni normative sopra menzionate, può essere oggi risolta dando esecuzione alle disposizioni contrattuali sulla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e in particolare alle clausole penali di cui agli articoli 21 e 23 delle condizioni generali dei contratti, posto che queste non comportano nel caso di specie un ingiusto arricchimento del concedente poiché i beni, secondo quanto compiutamente indicato in sede di opposizione, non gli sono stati restituiti né sono stati reperi.

Posta in tali termini la questione, con soluzione peraltro non difforme dalle previsioni della legge 124/2017, spettano all'opponente a titolo di penale sia i canoni scaduti e non pagati alla data di risoluzione con i relativi interessi di mora, sia i canoni a scadere attualizzati e il prezzo di acquisto, di talché la somma ammessa corrisponde a quanto dall'operazione la concedente poteva legittimamente aspettarsi di ottenere e che può pertanto essere pretesa a titolo di danno (anche in termini di lucro cessante).

In conclusione, risulta possibile ammettere al passivo del fallimento il credito di BANCA per € 161.384,93 in via chirografaria, mentre gli interessi convenzionali su tale somma non possono essere riconosciuti in quanto, da un lato, le somme ammesse sono relative anche a

Decreto, Tribunale di Modena, Pres. Salvatore – Rel Mirabelli, del 15 gennaio 2019

interessi di mora al saggio contrattuale e, dall'altro, non sono stati forniti gli estremi per il relativo calcolo.

L'oggettiva incertezza interpretativa e le ragioni della decisione adottata giustificano l'irripetibilità delle spese di lite.

P.Q.M.

Rigettata e assorbita ogni altra questione, in riforma dello stato passivo del fallimento di (fall. n. omissis/2016) ammette il credito di BANCA per € 161.384,93 in via chirografaria. Dispone la modifica dello stato passivo a iniziativa della parte interessata.

Dichiara irripetibili le spese di lite.

Modena, 17/10/2018

Il Presidente
dott.ssa Emilia Salvatore

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS