

## TRIBUNALE DI NOVARA

Il Tribunale di Novara, sezione civile, in composizione collegiale, in persona dei magistrati

dott. Filippo Lamanna

Presidente

dott. Nicola Tritta

Giudice

dott.ssa Simona Delle Site

Giudice est.

ha pronunciato il seguente

### DECRETO

nel procedimento iscritto al n. 4101/2014 R.G. avente ad oggetto “opposizione *ex art.98* L.Fall. allo stato passivo” promosso da

**BANCA ITALEASE s.p.a., oggi BANCO POPOLARE - SOCIETA' COOPERATIVA**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. \_\_\_\_\_, giusta procura in calce al ricorso;

- RICORRENTE -

### CONTRO

**FALLIMENTO ALMAGESTIO s.r.l. in liquidazione**, in persona del curatore, rappresentato e difeso dall'avv. \_\_\_\_\_, giusta procura a margine della memoria di costituzione e giusta autorizzazione del Giudice delegato;

- RESISTENTE -

### Motivi della decisione

Con ricorso depositato in data 21.11.2014, Banca Italease s.p.a. ha proposto opposizione *ex art.98* l.fall. avverso il decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo del fallimento Almagestio s.r.l. in liquidazione, contestando il parziale accoglimento della propria domanda di ammissione.

Nel proprio atto introduttivo, la ricorrente ha esposto:

- che, con contratto n.319625, essa aveva concesso in locazione finanziaria, per la durata di mesi 96, ad Almagestio s.r.l. l'immobile ad uso ufficio, sito nel comune di Novara e censito al catasto fabbricati del predetto comune al foglio ..., mappale ....., sub 1, bene di proprietà di terzi all'atto della stipula dell'accordo;

- che il termine iniziale di efficacia del contratto era stato individuato nella data di acquisto della proprietà del suddetto immobile da parte della concedente;
- che, con atto notarile del 16.02.2002, Banca Italease aveva concluso con Edil.ma s.r.l. il contratto di compravendita avente ad oggetto l'immobile di cui alla locazione finanziaria, provvedendo in pari data ad effettuare la consegna all'utilizzatore;
- che il contratto di leasing era giunto a naturale scadenza il 01.12.2010 e che a tale data Almagestio s.r.l. in liquidazione era inadempiente rispetto al pagamento dei canoni relativi ai mesi da maggio 2010 a novembre 2010;
- che, con nota del 20.09.2011, la concedente aveva vanamente intimato all'utilizzatrice la restituzione dell'immobile;
- che, con ricorso *ex art.702-bis c.p.c.*, Banca Italease aveva instato per la condanna dell'utilizzatrice al rilascio dell'immobile oggetto del contratto;
- che, essendo intervenuta nelle more la dichiarazione di fallimento dei Almagestio s.r.l. in liquidazione, Banca Italease, con domanda *ex art.93 l.fall.*, aveva chiesto l'ammissione al passivo fallimentare in via chirografaria dell'importo di euro 22.290,77 per rate insolte, spese ed interessi moratori, dell'importo di euro 6.600,68 per sino alla data di fallimento, nonché dell'importo di euro 72.72180 ai sensi dell'art.15 delle condizioni generali di contratto (ai sensi del quale, in caso di ritardo restituzione dell'immobile, l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere alla concedente il canone contrattuale nella misura prevista per la proroga del contratto);
- che il curatore aveva proposto, in via principale, in caso di ritenuta proroga ai sensi dell'art.72-*quater* l.fall., l'ammissione di Banca Italease al passivo fallimentare per euro 28.891,45 con obbligo del creditore di versare al fallimento la differenza tra detto credito e la somma che sarebbe stata ricavata dalla vendita del bene; in via subordinata, ritenuta l'intervenuta risoluzione del contratto, l'ammissione al passivo per euro 28.891,45. Con esclusione in ogni caso delle ulteriori somme per inopponibilità al fallimento della documentazione prodotta e, comunque, per mancata prova dell'*an* e del *quantum* del credito insinuato;
- che il giudice delegato, rilevando la natura del contratto di leasing traslativo e la eccessiva onerosità della clausola penale di cui all'art.15 delle condizioni generali di contratto non opponibile alla curatela, aveva ammesso Banca Italease al passivo fallimentare come da proposta del curatore;

Tanto premesso, la ricorrente, sull'assunto della erroneità del provvedimento adottato dal giudice delegato, ha, quindi, insistito per l'ammissione al passivo fallimentare dell'intero credito azionato.

Con memoria depositata in data 02.02.2015, si è costituito in giudizio il Fallimento Almagestio s.r.l. in liquidazione, contestando l'*ex adverso* dedotto e chiedendo: - in via principale, che fosse confermato in parte *qua* lo stato passivo dichiarato esecutivo; - in via subordinata, per l'ipotesi di non ritenuta applicabilità dell'art.72-*quater* l.fall., che fosse ridotta l'entità della penale richiesta dalla banca e che, previo accertamento delle somme dovute al fallimento ai sensi dell'art.1526 c.c., fosse dichiarata l'intervenuta compensazione tra le somme eventualmente spettanti alla ricorrente a titolo di ritardo nella restituzione dell'immobile con quelle spettanti al fallimento *ex art.1526 c.c.*; - in via ulteriormente gradata, nell'ipotesi di non ritenuta applicabilità dell'art.72-*quater*

l.fall. e dell'art.1526 c.c., che fosse ridotta l'entità della penale richiesta dalla banca e che fosse dichiarato l'obbligo della banca di corrispondere al fallimento l'eventuale differenza tra il credito per come accertato e la somma che verrà ricavata dalla vendita dell'immobile.

Fallito ogni tentativo di definizione in via transattiva della controversia, il giudice relatore, ritenuta la causa matura per la decisione, si è riservato di riferire al Collegio in camera di consiglio.

Ritiene il Tribunale che il ricorso proposto da Banca Italease sia fondato e meriti accoglimento per le ragioni di seguito esplicitate.

Deve, innanzitutto, procedersi all'esatto inquadramento giuridico della vicenda negoziale *sub iudice*, al fine di verificare la sussumibilità o meno nell'art.72-*quater* l.fall. della fattispecie concreta.

Orbene, la disposizione da ultima richiamata è destinata a trovare applicazione esclusivamente nell'ipotesi in cui il contratto di locazione finanziaria sia pendente alla data di dichiarazione del fallimento di una delle parti contrattuali.

In tal senso depone la collocazione sistematica della norma, inserita nella sezione IV del Capo III della legge fallimentare, destinata a disciplinare gli "*effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*", vale a dire su quei contratti a prestazioni corrispettive efficacemente perfezionatisi prima della dichiarazione di fallimento di uno dei contraenti, ma le cui controprestazioni, alla data della sentenza *ex art.15 l.fall.*, siano rimaste ineseguite del tutto ovvero in parte da entrambi i contraenti, restando, invece, al di fuori della relativa orbita applicativa quei contratti nei quali, in ragione dell'avvenuto integrale adempimento della prestazione ad opera di una delle parti, residui soltanto il diritto di credito dell'altra parte a ricevere la propria controprestazione, seppur secondo le regole del concorso.

Ulteriore conferma dell'esegesi innanzi effettuata si trae dalla stessa formulazione della disposizione *de qua* ed in particolare dal richiamo dalla stessa operato all'art.72, co.1, l.fall. per l'ipotesi di fallimento dell'utilizzatore. Ed infatti, considerata la portata generale delle previsioni in esso contenute, il suddetto richiamo si giustifica esclusivamente assumendo che la *voluntas legislatoris* sia stata quella di normare l'ipotesi di un rapporto contrattuale non ancora esaurito, come del resto si ricava anche dall'ultimo comma della citata disposizione, laddove prevede che "*in caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue*".

Posta questa promessa, si tratta, dunque, di verificare se, alla data della dichiarazione di fallimento di Almagestio s.r.l. in liquidazione, il rapporto contrattuale, avente fonte nella locazione finanziaria, fosse o meno ancora pendente nei termini innanzi precisati.

Deve, a tal proposito, evidenziarsi che le parti, all'atto della stipula del predetto contratto, avevano convenuto di fissarne la durata in mesi 96, decorrenti dalla data di acquisto della proprietà dell'immobile oggetto del negozio da parte della concedente.

Ai sensi dell'art.15 delle condizioni generali di contratto, poi, l'utilizzatore, scaduto il termine finale di efficacia del contratto (di cui alla clausola n.2 delle condizioni particolari del contratto) avrebbe dovuto rilasciare l'immobile libero da persone e cose e restituirlo al concedente. In alternativa alla restituzione, l'utilizzatore, a condizione che

avesse integralmente adempiuto tutti gli obblighi assunti nei confronti del concedente, avrebbe potuto avvalersi della facoltà di proroga del contratto per la durata di un anno ovvero della facoltà di acquisto dell'immobile.

Quanto alle modalità di esercizio delle suddette facoltà, secondo quanto previsto dal predetto articolo, l'utilizzatore avrebbe dovuto manifestare la propria volontà mediante invio di una missiva raccomandata, che avrebbe dovuto pervenire al concedente, a pena di decadenza, almeno sei mesi prima della scadenza del contratto.

Ciò posto, rileva il Collegio che il contratto di leasing *de quo*, alla data di dichiarazione di fallimento (07.03.2014), era ormai giunto a naturale scadenza (in data 01.12.2010), essendo abbondantemente decorsi i 96 mesi previsti quale durata contrattuale a decorrere dall'acquisto della proprietà dell'immobile da parte del concedente (avvenuta il 16.02.2002).

Né vi è prova in atti che l'utilizzatore abbia esercitato la facoltà di proroga del contratto nei modi richiesti dal regolamento negoziale; del pari, non vi è spazio alcuno per predicarsi la proroga tacita del contratto, a fronte di una disciplina dettagliata e puntuale quale è quella di cui all'art.15 innanzi richiamato.

Ne deriva che, non potendo dirsi che il contratto di *leasing* fosse pendente alla data del fallimento, deve escludersi che il caso di specie sia sussumibile nell'art.74-*quater* l.fall.. Va aggiunto, che in disparte ogni considerazione circa la persistente validità della differenziazione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, è avviso del Collegio che l'art.1526 c.c., invocato dalla curatela resistente, non possa, in ogni caso, trovare applicazione nella fattispecie *sub iudice*.

Tale disposizione è, infatti, destinata a trovare applicazione nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento del contraente.

Risoluzione mai verificatasi nel caso di specie, atteso che il contratto è giunto alla sua naturale scadenza, in ragione dell'avvenuto integrale adempimento della prestazione ad opera del concedente e residuando soltanto il suo diritto di credito a ricevere la controprestazione, vale a dire il pagamento degli ultimi canoni mai corrisposti dall'utilizzatore, oltre alla restituzione del bene.

Del resto, secondo quanto previsto dall'art.13 delle condizioni generali di contratto rubricato "clausola risolutiva espressa", la volontà del concedente di risolvere anticipatamente il contratto nei casi previsti dalla citata clausola avrebbe dovuto essere manifestata all'utilizzatore a mezzo lettera raccomandata, riservata, in ogni caso, al concedente la facoltà di non avvalersi della risoluzione e di chiedere l'esatto adempimento dell'obbligazione contrattuale.

È evidente, d'altra parte, che in tanto possa discorrersi di risoluzione anticipata di un contratto, in quanto il contratto medesimo sia ancora pendente.

Ebbene, di tale espressione di volontà non vi è prova in atti, essendo stata, di converso, prodotta la nota inviata da Banca Italease il 20.09.2011 e ricevuta dal Almagestio s.r.l. il 28.09.2011, ossia successivamente alla scadenza del contratto, con la quale la concedente aveva intimato all'utilizzatore la restituzione dell'immobile; intimazione, poi reiterata nelle note del 02.10.2012 e del 03.10.2012 e sfociata nella proposizione della domanda giudiziale *ex art.702-bis c.p.c.*, giustappunto sul presupposto della avvenuta cessazione del contratto di *leasing*.

Ulteriore conferma a quanto innanzi esposto si trae dalla circostanza che il concedente, in sede di ricorso per ammissione allo stato passivo del fallimento, non ha inteso far valere l'art.14 delle condizioni generali di contratto, regolante appunto gli effetti della risoluzione anticipata del contratto.

Volendo, quindi, trarre dalle osservazioni innanzi svolte le necessarie conseguenze, deve concludersi che Banca Italease ha diritto ad essere ammessa al passivo fallimentare per la totalità del credito vantato per canoni non riscossi, spese e interessi maturati fino alla data di dichiarazione di fallimento e che nulla è dovuto dalla ricorrente al fallimento a titolo di differenza tra il suddetto credito e la somma che verrà ricavata dalla vendita dell'immobile.

Per quanto concerne, poi, il credito per il ritardo da parte dell'utilizzatore nella restituzione dell'immobile, deve osservarsi che l'opponibilità al fallimento del contratto di *leasing* è stata riconosciuta dalla stessa curatela, nel momento in cui essa ha proposto l'ammissione al passivo del credito della Banca per canoni non pagati, maturato per effetto dell'esecuzione di quel negozio. Ne consegue che è privo di logica giuridica predicare una generica inopponibilità al fallimento della medesima documentazione (in parte qua), al fine di respingere l'ulteriore domanda di ammissione al passivo (*id est* quella ex art.15 delle condizioni generali di contratto) avanzata dal soggetto concedente. Chiarita, dunque, l'opponibilità al fallimento dell'intero regolamento negoziale, si pone il problema di verificare l'*an* ed il *quantum* del diritto azionato dal concedente.

Con l'art.15 più volte richiamato, le parti avevano previsto che, nell'ipotesi di ritardo nella restituzione dell'immobile alla scadenza del contratto, l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere al concedente, per il periodo del ritardo, il canone contrattuale nella misura prevista per la proroga del contratto di cui alla lettera c) della clausola n.3 delle condizioni particolari di contratto, vale a dire nella misura annua di euro 18.853,56, oltre iva.

Orbene, in tanto può dirsi sussistente il diritto del concedente a percepire tali somme, in quanto il bene immobile sia rimasto nella disponibilità dell'utilizzatore oltre il termine finale di efficacia del contratto.

E che Almagestio s.r.l. abbia avuto la disponibilità dell'immobile anche oltre la data di scadenza del contratto (01.12.2010) è circostanza provata dal fatto che la restituzione dell'immobile al concedente si è avuta solo a seguito dell'accoglimento, da parte del giudice delegato al fallimento, della domanda ex art.93 l.fall. di rivendicazione del bene, proposta dal concedente.

Se, dunque, è indubbio l'*an* della pretesa creditoria di Banca Italease, relativamente al *quantum*, deve osservarsi che la dichiarata eccessiva onerosità della clausola penale di cui all'art.15 avrebbe, al più, potuto legittimare l'esercizio, da parte del giudice delegato del potere di ridurre in via equitativa l'importo medesimo spettante al concedente, con motivazione che desse conto delle ragioni di fatto e di diritto poste alla base dell'apprezzamento svolto, dovendosi escludere la possibilità di una totale eliminazione dell'operatività della penale.

Il potere, riconosciuto al giudice dall'art.1384 c.c., di diminuire equamente la penale laddove l'ammontare della stessa sia non solo eccessivo, ma lo sia anche manifestamente persegue lo scopo di ricondurre ad equilibrio economico una

manifestazione di autonomia contrattuale che risulti aver travalicato i limiti della meritevolezza degli interessi tutelati; giudizio da compiersi sulla scorta della valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento, avuto riguardo all'effettiva incidenza dello stesso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale, indipendentemente da una rigida ed esclusiva correlazione con l'effettiva entità del danno subito (cfr. Cass. n.17731/2015).

Tanto chiarito, ritiene il Tribunale che, anche in assenza di specifiche contestazioni mosse in concreto dal fallimento avverso la clausola contrattuale in esame, non si appalesi, nel caso di specie, alcun'esigenza di ricondurre ad equità l'esercizio dell'autonomia negoziale compiuto dalle parti, non ravvisandosi alcuno squilibrio economico necessitante l'intervento correttivo del giudice.

Emerge, infatti, dagli atti di causa che la penale per ritardata restituzione dell'immobile, fissata dalle parti in euro 1.500,00 mensili, vale a dire in misura inferiore rispetto al canone di *leasing* pari a euro 2.149,24 mensili, risulti assolutamente in linea con le quotazioni rilevate dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate (cfr.doc. 18 fascicolo parte ricorrente) e sia, dunque, una liquidazione forfettaria ed anticipata del danno per mancata disponibilità dell'immobile decisamente proporzionata, per nulla determinante uno squilibrio tra le posizioni delle parti, un adeguato ristoro dell'interesse del creditore per il periodo di utilizzo *sine titolo* del bene da parte del debitore.

Ne consegue l'ammissione in via chirografaria al passivo fallimentare anche del credito per ritardata restituzione del bene di ammontare pari a euro 72.721,80.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, in applicazione dei parametri di cui al d.m. n.55/2014.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Novara, Sezione civile, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Banca Italease s.p.a., oggi Banco Popolare Società Cooperativa, nei confronti di Fallimento Almagestio s.r.l. in liquidazione, così provvede:

1) accoglie il ricorso e, per l'effetto, ammette in via chirografaria allo stato passivo del fallimento Almagestio s.r.l. in liquidazione il credito di Banca Italease s.p.a., oggi Banco Popolare Società Cooperativa, di euro 22.290,77 per rate insolute, spese ed interessi moratori, di euro 6.600,68 per interessi sino alla data di fallimento, nonché di euro 72.721,80 ai sensi dell'art.15 delle condizioni generali di contratto;

2) condanna parte resistente alla refusione in favore Banca Italease s.p.a., oggi Banco Popolare Società Cooperativa, delle spese di lite, che liquida in euro 786,00 per spese e in euro 4.000,00 per compensi, oltre 15% rimborso forfettario, iva e cpa come per legge. Così deciso in Novara, il 14 luglio 2016

Il Presidente  
dott. Filippo Lamanna