

Il curatore ed il contratto di leasing risolto prima della dichiarazione di fallimento.

La recente riforma della legge fallimentare ha valorizzato e reso più autonomo il ruolo del curatore, più libera e veloce la sua attività non assoggettandolo più ad eterodirezione (1) e questa nuova caratterizzazione assume una particolare rilevanza laddove il curatore si trovi ad affrontare problematiche, come quella inerente gli effetti del fallimento sul contratto di leasing risolto in data anteriore alla dichiarazione di fallimento, che richiedono valutazioni relative alla convenienza economica di determinate operazioni e conseguenti non irrilevanti scelte decisionali.

Quale postulato necessario di queste brevi note, vogliamo indicare l'applicabilità all'ipotesi dell'art. 1526 c.c.. anche se probabilmente le problematiche resterebbero sostanzialmente analoghe, pure nel caso in cui si ritenesse adattabile, come afferma parte della dottrina (2), l'art. 72 quater della legge fallimentare anche all'ipotesi di contratto risolto in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Partiremmo da un esempio concreto per chiarire più agevolmente la problematica che é nostra intenzione evidenziare facendo purtuttavia previamente presente che il metodo di calcolo dell'equo compenso assume, a tal fine, relativa rilevanza.

Consideriamo un contratto di leasing avente ad oggetto un immobile il cui valore di acquisto (IVA esclusa) ammonti ad euro 864.065,05.=, il maxicanone (9%) ad euro 77.765,85, i canoni successivi (95x10.519,98) ad

euro 999.398,10 per un totale costo leasing di euro 1.077.163,95, con un'opzione di acquisto-riscatto (5%) pari ad euro 43.203,25 ed un'indicizzazione Euribor tre mesi 365 - tasso di riferimento 2,80%.

Il contratto é stato risolto per inadempimento dell'utilizzatrice in data 19.02.2009 e la società utilizzatrice é stata dichiarata fallita in data 2/5 marzo 2009.

L'equo compenso previsto dall'art. 1526 c.c. può ragionevolmente essere quantificato considerando da un lato la remunerazione dell'investimento effettuato dalla società di leasing, determinata come somma degli interessi sul capitale investito (euro 864.065,05) calcolati al tasso del 9,04% (3) - detto tasso equivale su base annua al tasso leasing dedotto dal documento di sintesi e pari al 7,2397% nel caso specifico - fino alla data del fallimento e corrispondente all'importo di euro 473.383,75.=, dall'altro l'importo inerente la perdita di valore del bene pari alla differenza fra costo di acquisto e valore attuale di mercato del bene.

Detti importi dovrebbero essere detratti dall'importo relativo alle rate riscosse il cui montante, calcolato al tasso del 7,2397% fino alla data del fallimento, ipotizziamo ammonti ad euro 1.040.856,51.=.

In pratica la differenza tra equo compenso e montante delle rate riscosse rappresenta la somma a credito ovvero a debito della società di leasing.

Ipotizziamo che il consulente tecnico del fallimento abbia stimato il valore del bene in euro 885.980,00.= e che, tenuto conto delle rate versate, il residuo credito della società di leasing ammonti ad euro 296.592,00.= (non ha rilevanza

in questa sede ai fini del nostro ragionamento esaminare la genesi precisa e la specificazione di questo importo).

Se il mercato (o un CTU) confermassero che il valore attuale del bene ammonta ad euro 885.980,00.= pari al prezzo di stima del perito della curatela, non vi sarebbe perdita del valore del bene per cui dall'importo di euro 1.040.856,37 (montante delle rate pagate fino al fallimento), andrebbe detratto il solo importo relativo agli interessi sull'investimento fino al fallimento pari ad euro 473.383,75.= il che vuol dire che qualora il bene venisse alienato o stimato da un CTU nel medesimo importo indicato dalla curatela la società di leasing dovrebbe versare nel caso specifico alla massa fallimentare l'importo di euro 567.472,62.= (1.040.856,37-473.383,75).

Se invece il mercato (o un CTU) confermassero, ad esempio, che il valore attuale ammonta ad euro 480.000,00, traendo la differenza con il valore iniziale come da contratto, pari ad euro 864.065,05.=, si verrebbe all'importo di euro 384.065,05.= quale perdita di valore del bene, che sommato agli interessi fino alla data del fallimento pari ad euro 473.383,75.=, produrrebbe l'importo di euro 857.448,80 che detratto dal "montante rate pagate fino al fallimento" pari ad euro 1.040.856,37.= porterebbe ad una quantificazione dell'importo da restituire alla curatela pari ad euro 183.407,57.= .

Con analogo ragionamento possiamo affermare che se purtuttavia il mercato (o un CTU) confermassero che il valore attuale ammonta ad euro 330.000,00.= allora la perdita di valore ammonterebbe ad euro 534.065,05 (864.065,05-330.000.=) per cui il conteggio dell'importo da versarsi alla

curatela sarebbe il seguente:

$$534.065,05 + 473.383,75 = 1.007.448,80 - 1.040.856,37 = 33.407,57.=.$$

Da questi semplici calcoli é abbastanza agevole comprendere che l'importo spettante in restituzione alla curatela è legato proporzionalmente al valore che il mercato o un CTU possono dare al bene immobile oggetto di leasing: si potranno forse quantificare diversamente alcune voci, ma sembra pacifica in ogni caso, lo ripetiamo, la relazione fra valore dato al bene oggetto di leasing e l'importo da restituirsi al fallimento in applicazione dell'art. 1526 c.c.

In realtà nessuno può imporre alla società di leasing di affidarsi al mercato, a meno che non si ritenga applicabile anche all'ipotesi l'art. 72 quater l.f., ma in questa sede abbiamo volutamente, per esigenze logiche, postulato l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.

Poniamo purtuttavia che la società di leasing, per uscire dall'impasse determinato ad esempio da una stima del bene assai lontana, come nel caso sopra indicato, dal suo residuo credito e comunque ritenuta eccessiva, per velocizzare la chiusura della vertenza con la curatela, le lungaggini ed i costi di una causa civile volta a far determinare da un CTU terzo il valore del bene, l'alea di una CTU pur sempre frutto di ragionamenti a tavolino, proponga agli Organi fallimentari la seguente transazione:

- 1. Messa in vendita dell'immobile secondo le modalità indicate in un concordato avviso di vendita al prezzo di stima indicato dallo stimatore dalla curatela (€ 885.980,00.) ed, in caso di primo incanto deserto, ad*

un prezzo diminuito del 30% rispetto al predetto importo; in caso di ulteriore incanto deserto si procederà ad un terzo incanto e l'immobile verrà proposto in vendita ad un prezzo libero comunque non inferiore ad euro 330.000,00 . Gli incanti verranno pubblicati sul quotidiano "xxxxxxxxxx", nei tempi e con le modalità normalmente adottate per le vendite fallimentari ed il costo delle pubblicazioni, verrà trattenuto sul prezzo di vendita dei beni, comunque diviso nella misura del 50% fra le parti ed anticipato dalla curatela fallimentare.

- 2. I seguenti costi ed oneri verranno, nell'ipotesi in cui il bene venga alienato per un importo superiore ad euro 300.000,00.=, così ripartiti:*
 - I costi di manutenzione straordinaria documentati dell'immobile relativi alla sola ipotesi in cui emergano improrogabili ed urgenti necessità di dar corso a riparazioni straordinarie e non sia possibile procedere alla vendita dell'immobile senza prima provvedere a dette riparazioni, se concordati tra curatela e società di leasing. verranno detratti dal prezzo di vendita;*
 - I costi assicurativi contro i rischi d'incendio e altre calamità (dalla data del fallimento alla data di vendita) verranno ripartiti nella misura del 50% fra le parti;*
 - Gli oneri relativi alla pubblicizzazione e vendita dell'immobile (ad esempio annunci pubblicitari di vendita) verranno ripartiti nella misura del 50% fra le parti;*
 - L'ICI rimarrà a carico della società di leasing.*

La proposta avanzata dalla locatrice prevede altresì che, l'importo totale della vendita, sottratti gli importi inerenti i costi e restituito alla parti quanto eventualmente a tale titolo (assicurazioni, pubblicazioni, ecc.) anticipato, costituirà l'importo a disposizione per società di leasing e per la curatela fallimentare e che questo importo verrà diviso nel seguente modo:

- *Quanto all'importo di euro 300.000,00 sarà trattenuto dalla società di leasing. per il soddisfacimento della propria posizione creditoria residua;*
- *L'eventuale differenza (non assoggettata ad IVA) sarà corrisposta dalla società di leasing alla curatela contestualmente all'atto di vendita, a titolo transattivo/risarcitorio comprensivo della rinuncia da parte della curatela ad ogni pretesa indennitaria/risarcitoria/restitutoria, per nessun titolo o ragione, nemmeno ai sensi dell'art. 1526 cc. e/o dell'art. 72 quater l.f..*
- *Qualora non si conseguisse l'importo della vendita di euro 330.000,00.= dopo il terzo tentativo, la curatela non avanzerà alcuna pretesa indennitaria/risarcitoria/restitutoria per nessun titolo o ragione, nemmeno ai sensi dell'art. 1526 cc. e/o dell'art. 72 quater l.f. nei confronti della società di leasing., che resterà libera di vendere il bene al prezzo e nei tempi che riterrà più opportuni.*

In ogni caso nulla richiederà la società di leasing, alla curatela o a terzi, per l'occupazione dell'immobile in data anteriore o successiva alla dichiarazione di fallimento.

In questo caso, e veniamo all'oggetto specifico della presente relazione, si potrebbe porre la seguente questione: è opportuno che gli organi fallimentari decidano di affidarsi al mercato con il rischio che il bene venga alienato ad un prezzo di gran lunga inferiore a quello stimato dal perito del fallimento o è più opportuno che le sorti della questione vengano rimesse alla decisione di un ctu?

In altri termini, può il curatore e sopra di lui il comitato dei creditori decidere, a fronte di una perizia di stima di parte forse anche generosa decidere di evitare la via giudiziale che potrebbe forse portare ad una stima del bene superiore a quella indicata dal mercato, per scegliere una strada meno certa ma forse più corretta?

Quale può essere il ruolo del giudice delegato in relazione alla scelta del comitato dei creditori di autorizzare la predetta transazione?

Si tratta, ad avviso di chi scrive, di una problematica che investe la dinamica dei diversi ruoli degli Organi fallimentari: il curatore ed il comitato dei creditori i quali tendono a privilegiare la speditezza della procedura ed il contenimento dei costi ed il magistrato il quale, pur perseguendo i medesimi fini, ha il dovere di esaminare l'operazione anche sotto il profilo dei rischi.

Le finalità sono le medesime, ma l'approccio é diverso.

In tema di concordato preventivo, ad esempio, oggetto del controllo del Tribunale deve essere anche il contenuto della relazione redatta dal professionista, la quale deve esprimere un vero e proprio giudizio di veridicità dei dati indicati nella proposta ed una seria prognosi di esito positivo del piano - cd. "fattibilità" (4). Se

applichiamo questo principio al caso specifico possiamo ad esempio affermare che il Tribunale (nel caso il giudice delegato) può spingere il suo giudizio fino al punto da effettuare una seria prognosi di esito positivo della vertenza a seguito dell'accettazione della proposta transattiva? E questo giudizio può far precipuo riferimento alla circostanza che è più certa una stima giudiziale rispetto ad una scelta di mercato?

In realtà anche per i beni immobili di proprietà del fallimento si ricorre alla stima di un consulente di parte al fine di determinare il primo prezzo di vendita, ma poi ci si affida al mercato e questa viene ritenuta la soluzione più logica.

Non vediamo perché anche nel caso di un bene in leasing non si possa ricorrere al medesimo criterio, a maggior motivo se questa soluzione evita lunghe vertenze e consistenti costi di ogni tipo.

Avv. Francesco Gabassi

- 1) Il Diritto Fallimentare Riformato – Giorgio Schiano di Pepe – Cedam Padova – 2007);
- 2) Massimo Rodolfo La Torre in www.unijuris.it , Relazione sull'intervento al convegno di Udine dd. 16.10.2009, voce “leasing”;
- 3) Il tasso “leasing”, secondo le istruzioni della Banca d'Italia, rappresenta il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'eguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto delle imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo di opzione finale di acquisto (al netto

delle imposte) contrattualmente previsti.

- 4) Tribunale di Udine, 13.03.2009 in www.unijuris.it voce “concordato preventivo”.