

STUDIO LEGALE RICCARDI
ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

EGR. CURATORE DEL
FALL. OMTE S.R.L.
(TR/NAPOLI N. 249/2012)
DOTT. TEODORO BARBATI
VIALE DELLA LIBERTÀ N. 2
MARIGLIANO (NA)

Oggetto: Parere pro veritate in merito alla promuovende azioni legali nascenti dal contratto di leasing immobiliare n.1149144

La OMTE s.r.l. in data **28/09/2006** sottoscriveva, con la MPS Leasing e Factoring s.p.a., un contratto di leasing immobiliare n. 1149144 cosiddetto "*sale and lease back*" in forza del quale riceveva in locazione finanziaria un terreno, originariamente di proprietà della stessa OMTE s.r.l., sul quale veniva poi realizzato un opificio industriale censito nel comune di Acerra (NA) al F.7, part.lla 820, sub.1 Cat. D/1.

Il corrispettivo della locazione finanziaria veniva fissato in complessivi Euro 2.148.727,30, oltre imposte.

Con lettera raccomandata a/r dei **10=18/07/2012** il menzionato contratto di leasing si risolveva in quanto la concedente MPS Leasing e Factoring, a causa dell'inadempimento dell'utilizzatore (*mancato pagamento dei canoni di leasing*), si avvaleva della clausola risolutiva espressa prevista dal contratto (*vedasi art. 17*).

In data **04/10/2012** veniva dichiarato il fallimento della OMTE s.r.l. ed in data **18/07/2013** la curatela del fallimento provvedeva a restituire, come contrattualmente convenuto (*art. 18 Lett. B capo 1*), le unità immobiliari libere da cose e da persone.

In data **27/03/2013** la MPS Leasing e Factoring presentava domanda di insinuazione al passivo chiedendo di essere ammessa per complessivi Euro 114.798,81, di cui Euro 90.198,80 corrispondenti ai canoni di leasing scaduti e non pagati, Euro 9.371,12 corrispondenti agli interessi maturati su detti canoni

fino alla data di dichiarazione di fallimento e l'ulteriore somma a titolo di indennità per mancata consegna dei beni prevista dall'art. 17 del Contratto di leasing.

Orbene, compiuta tale doverosa premessa va detto innanzitutto che nella fattispecie di cui ci si occupa non è applicabile lo speciale disposto normativo previsto dall'art. 72 quater L.F. (*concernente qualsiasi fattispecie di locazione finanziaria*), in quanto questa norma è invocabile unicamente ed esclusivamente ai contratti di leasing ancora **pendenti** alla data di dichiarazione di fallimento (*in tal senso vedasi Tribunale Mantova 26 settembre 2013; Tribunale Milano 12 dicembre 2012; Tribunale Napoli 09 giugno 2010; Tribunale di Mantova 06/02/2008*), sempreché detti contratti: (i) si siano validamente perfezionati, (ii) siano opponibili al fallimento; (iii) siano almeno in parte bilateralmente ineseguiti (*sul punto vedasi in dottrina M.R. La Torre "La locazione finanziaria come rapporto giuridico pendente ai sensi dell'art. 72 quater L.F. pag. 115"; L. Quagliotti "La disciplina unitaria del contratto di leasing nel fallimento" pag. 1239, 2006*).

Detto ciò passiamo all'esame del contratto di leasing sottoscritto dalla fallita.

L'articolo 18 di detto contratto, che regola gli effetti conseguenti alla risoluzione, prevede che "[...] dal totale delle somme dovute dall'utilizzatore (rate scadute, interessi di mora, residuo capitale, penali, ecc.) verrà dedotto quanto realizzato dalla vendita dell'immobile o il diverso importo assunto come base di calcolo per la sua diversa riallocazione, al netto di quanto pattuito per il diritto di opzione".

In sintesi il contratto prevede, in ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, delle conseguenze ben precise (*la possibilità che in favore del fallimento maturi un credito*) al verificarsi di un "**evento futuro ed incerto**" che è quello della vendita o della riallocazione del bene concesso in leasing. Pertanto, prima di esaminare quali siano le effettive pretese della curatela e della società di leasing è bene porre l'accento sul fatto che nel contratto non sia stato previsto un termine finale entro il quale debba realizzarsi

il predetto "evento" restando così incerto (*sine die*) nel suo verificarsi. In ragione di tanto si ritiene che, preliminarmente, si debba chiedere la fissazione giudiziale di un termine ai sensi dell'art. 1183 c.c. non essendo stato previsto detto termine né dalle parti, né essendo altrimenti desumibile dal contratto.

Sul punto le rare pronunce giudiziali che si sono occupate dell'argomento - *esaminandolo incidentalmente in sede di ammissione al passivo da parte delle società di leasing* - hanno ritenuto che "il tempo massimo ragionevolmente necessario per la riallocazione del bene sul mercato è da individuarsi, per i beni immobili, in un anno dallo scioglimento del rapporto" così recentemente Tribunale Milano 24 aprile 2012.

In ordine all'azione giudiziaria da instaurare si rileva che il contratto di leasing contempla una clausola compromissoria (*cfr. art. 21*), certamente opponibile al fallimento, sia perché l'instaurando giudizio (*fissazione di un termine*) non concerne le controversie previste dall'art. 24 L.F., sia perché l'art. 83 bis L.F. si riferisce soltanto alle controversie arbitrali che derivano da **contratti in corso** assoggettati alle norme di cui agli artt. 72 e ss. L.F. restandone quindi esclusi quelli risolti prima del fallimento (*come nel caso di specie*), sia soprattutto perché il procedimento di fissazione del termine, in quanto di volontaria giurisdizione, rientra certamente tra quelli demandabili ad arbitri ex art. 806 c.p.c..

In ordine alla clausola compromissoria si osserva, ad avviso dello scrivente, che le parti hanno optato per un arbitrato di tipo rituale anche se la decisione dovrà avvenire secondo equità; difatti la qualificazione in termini di ritualità o irritualità dell'arbitrato non può prescindere da un'attenta analisi della clausola compromissoria così come formulata dalle parti. Deve ricordarsi tuttavia che - *sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale dominante, secondo l'indirizzo costante della Cassazione, cfr. per tutte, Cass., Sez. III civ., 12 novembre 1994, n.6202, l'interpretazione della clausola compromissoria e del compromesso, alla stregua di ogni altra espressione della volontà delle parti, spetta esclusivamente al*

giudice di merito, dovendosi all'uopo esaminare circostanze di fatto, valutare comportamenti, accertare il significato grammaticale delle espressioni usate ed indagare circa la comune intenzione delle parti. Pertanto, la decisione sul punto, se basata su un'esatta applicazione delle regole di ermeneutica e correttamente motivata, non è soggetta a controllo in sede di legittimità) - l'indagine dell'interprete non può fermarsi alla superficie delle espressioni letterali adottate, ma deve accertare la concreta volontà negoziale che ad essa sottende. In tale ottica, se da un lato viene generalmente affermata la ritualità dell'arbitrato quando nella clausola compromissoria compaiono espressioni come controversia, giudizio, giudicare (*quest'ultima espressione declinata in tutte le forme verbali*), per altro verso non si ritiene che valga ad escludere la ritualità dell'arbitrato la circostanza che la clausola preveda "*l'esonero degli arbitri dalle norme di procedura*": tale tipo di pattuizione è, infatti, implicitamente ammessa anche nell'arbitrato rituale ex art. 816, commi 2 e 3, cod. proc. civ.; né decisivo, sarà ogni qual volta siano usate espressioni quali "*decidere secondo equità*" o "*pro bono et aequo*", in quanto anche nell'arbitrato rituale può decidersi secondo equità; neppure sarà determinante qualora venga stabilito che il lodo non sarà impugnabile, dovendo tale espressione essere interpretata alla luce dell'art. 829, comma 2, cod. proc. civ., in presenza della previsione di un giudizio di equità. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, la semplice circostanza che la clausola compromissoria contenga un rinvio al giudizio secondo equità non viene automaticamente ritenuta di per sé sintomatica dell'irritualità dell'arbitrato (*cfr. al riguardo, Cass., Sez. I civ., 1° febbraio 1999, n. 833, che conferma l'orientamento secondo cui il rinvio al giudizio pro bono et aequo, alla composizione amichevole del contrasto, all'inappellabilità della decisione non sono elementi di per sé soli sufficienti a stigmatizzare l'irritualità dell'arbitrato*).

E' necessaria, in buona sostanza, la convergenza, nel senso dell'irritualità, di entrambi i criteri ermeneutici individuati dalla giurisprudenza: quello testuale fondato sull'interpretazione letterale della clausola statutaria e quello

(prevalente) di natura sostanziale, desumibile dalle regole di ermeneutica contrattuale, volto ad accertare le volontà delle parti.

Detto ciò ad avviso della scrivente difesa si ritiene che la clausola arbitrale contenuta nel contratto di leasing sottoscritto dalla OMTE s.r.l. realizzi un arbitrato rituale.

Sempre in relazione a detta clausola arbitrale si rileva che nella stessa è prevista la nomina di un collegio di arbitri composto da tre *“persone iscritte in Albi Professionali”* e la sede del collegio verrà fissata, a scelta della concedente MPS Leasing e factoring, o presso la sede legale di Siena o nel capoluogo di provincia ove aveva sede la filiale della società che stipulò il contratto di leasing (la scelta della sede dovrà essere compiuta, da parte della società concedente, al momento della nomina del proprio arbitro).

In ragione di tutto quanto esposto si chiede di essere autorizzati a promuovere un giudizio arbitrale finalizzato alla fissazione di un termine entro il quale si dovrà accertare l'avvenuta o meno riallocazione del bene a suo tempo concesso in leasing alla OMTE s.r.l. perché soltanto nell'ipotesi di mancata riallocazione del bene potrà essere invocata la disciplina normativa contemplata dall'art. 1526 c.c. .

A tal uopo si chiede altresì che il curatore solleciti il Giudice delegato affinché, in forza di quanto previsto dall'art. 25 n. 7) L.F., si proceda alla nomina di un arbitro che assista il fallimento OMTE s.r.l. nel promuovendo contenzioso.

Tanto si doveva.

Cordialmente

Napoli, 12 febbraio 2014

In fede
(avv. Alfredo Riccardi)

