

N. R.G. 5105/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZ. SPEC. IMPRESA – cont.ordinario

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Stefano Rosa
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **5105/2014** promossa da:

PROFILO IMMOBILIARE S.R.L. (C.F. 03061870980), con il patrocinio dell'avv. CINQUEPALMI LORENZO, elettivamente domiciliato in VIA SILVIO PELLICO 12 25100 BRESCIA presso il difensore avv. CINQUEPALMI LORENZO

ATTRICE

contro

UNICREDIT LEASING S.P.A., con il patrocinio dell'avv. GORIO ROBERTO, elettivamente domiciliato in VIA MORETTO 67 25121 BRESCIA presso il difensore avv. GORIO ROBERTO

CONVENUTA

FALLIMENTO RIVOPROGEST SRL., in persona del curatore dr.sa I.M. Vasaturo, non costituito in riassunzione

TERZO CHIAMATO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza 18 gennaio 2018.



In FATTO e in DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 13 marzo 2014 Profilo Immobiliare srl conveniva in giudizio dinanzi al tribunale di Brescia la SpA Fineco Leasing onde sentir “dichiarare l’intervenuto subentro da parte dell’odierna attrice nel contratto di leasing n. 183092 sottoscritto da Rivoprogest srl con Fineco Leasing SpA”, nonché condannare la convenuta “alla restituzione dell’imposta indebitamente riscossa dall’odierna attrice o, in alternativa, al risarcimento del danno provocato con il suo errore, in misura di € 45.962,40 oltre interessi legali da ogni singolo versamento al saldo”; infine, l’attrice richiedeva il ricomputo del debito residuo e dei canoni di locazione inesattamente determinati nel piano di ammortamento finanziario predisposto in relazione al subentro nel contratto di locazione finanziaria da parte di Rivoprogest srl (essendo Immobiliare Helios l’originario utilizzatore), nonché la restituzione dell’interesse versato sulla rata n. 76 stante il carattere usurario dell’interesse medesimo. Le istanze attoree facevano riferimento all’asserito trasferimento a favore dell’attrice del contratto di locazione finanziaria n. 183092 del 19 novembre 2003 - avente ad oggetto immobili in Padenghe sul Garda - a seguito della cessione del ramo di azienda della Rivoprogest per conferimento (del medesimo) in Profilo Immobiliare srl, a liberazione della quota di aumento di capitale sottoscritta dalla conferente: trasferimento contestato dalla convenuta, che si era sempre rifiutata di volturare il contratto nonostante la prolungata percezione dei canoni versati dalla subentrante Profilo e le comunicazioni della cessione aziendale a suo tempo inoltrate. Le ulteriori domande - attinenti all’erroneo (in tesi) addebito dell’IVA sui canoni ed alla regolarità del nuovo piano di ammortamento predisposto per Rivoprogest (nonché al carattere usurario degli interessi addebitati sulla rata 76) – presupponevano, ovviamente, la previa declaratoria da parte del Tribunale del subentro di Profilo nel rapporto di leasing immobiliare in questione.

Si costituiva in giudizio Unicredit Leasing SpA (quale incorporante della Fineco), rilevando l’insussistenza della cessione contrattuale *ex adverso* invocata e – in subordine – contestando gli



ulteriori rilievi formulati da parte attrice nel presupposto dell'intervenuto trasferimento del contratto di locazione finanziaria; in rito deduceva il litisconsorzio necessario della (asserita) cedente Rivoprogest e il G.I. all'udienza di prima comparizione ordinava l'integrazione del contraddittorio con la suddetta società, che si costituiva con comparsa 28 novembre 2014, concludendo per l'accoglimento della domanda principale di parte attrice e comunque – in linea subordinata – facendo proprie le ulteriori domande articolate da Profilo Immobiliare.

Nell'ulteriore corso del processo erano depositate memorie istruttorie ma – all'udienza dell'11 giugno 2015 – era dichiarata l'interruzione del giudizio per l'intervenuto fallimento della Rivoprogest (sentenza 18 maggio 2015 del Tribunale di Napoli). Con istanza 16 settembre 2015 parte attrice riassumeva il giudizio, notificando ricorso e decreto in data 18 ottobre 2015 presso la PEC della procedura ed in data 31 ottobre 2016 (su rinnovazione autorizzata dal G.I. all'udienza del 6 ottobre 2016) presso quella del curatore fallimentare. Nel frattempo l'Istruttore aveva disposto comparizione parti per la conciliazione della vertenza (ud. 6/10/2016, suevocata) senza apprezzabile seguito, avendo Unicredit sostenuto l'imprescindibilità - per l'intesa transattiva - di una rinuncia del Fallimento ad ogni pretesa nei riguardi della concedente.

Con ordinanza riservata 26 novembre 2016 il G.I. – rimessa alla decisione finale ogni questione istruttoria, unitamente al merito – fissava udienza di precisazione delle conclusioni; espletato l'incombente (udienza del 18 gennaio 2018), alla scadenza dei termini assegnati per il deposito delle difese conclusionali (12 marzo 2018¹) la causa è stata trattenuta in decisione.

Come anticipato nella narrativa che precede, su indicazione della convenuta Unicredit il G.I. ha integrato il contraddittorio con la srl Rivoprogest, impresa cedente il contratto di locazione finanziaria immobiliare nell'ambito del conferimento di ramo aziendale di cui all'atto 23 aprile 2009 rep. 66339 notaio Frediani (doc. 1 att.). La società chiamata in causa accedeva senz'altro alla domanda principale

¹ Di fatto le parti hanno depositato le memorie di replica in data 8 marzo 2018.



di Profilo Immobiliare (trasferimento contratto) e in subordine faceva proprie le ulteriori istanze dall'attrice articolate. Poco dopo il deposito delle memorie ex art. 183, 6° co. cpc Rivoprogest – tuttavia – era dichiarata fallita dal Tribunale di Napoli e la curatela rimaneva contumace in giudizio nella fase successiva alla riassunzione effettuata da Profilo, in cui comunque si è tentata una conciliazione *inter partes* e stimolato (ad opera del G.I.) Unicredit a far fissare alla curatela i termini di cui all'art. 72 l. fall. affinché quella prendesse posizione sul subentro della massa nel rapporto contrattuale. A questo riguardo va precisato che con provvedimento 17 febbraio 2016 il G. Del. a quella Procedura ha autorizzato il curatore allo scioglimento “del contratto di leasing n. 183092 relativo alle unità immobiliari nel complesso Gardazzurro in Padenghe sul Garda” (doc. 28 conv.), provvedimento da supporre eseguito dal curatore attraverso acconcia manifestazione di volontà.

La contumacia della curatela fallimentare successivamente alla interruzione del processo esclude – ovviamente – che appartengano tuttora alla materia del contendere le originarie conclusioni articolate in causa da Rivoprogest *in bonis*, ma non solleva il processo dalla problematica attinente alla competenza a definire la controversia, che potrebbe appartenere al Tribunale di Napoli quale foro fallimentare (ai sensi dell'art. 24 l. fall.) avuto riguardo al conflitto tra Profilo e curatela fallimentare, che – ovviamente – sciogliendosi dal rapporto lo ha ritenuto ancora appartenente al patrimonio della Rivoprogest al momento del fallimento.

Ritiene tuttavia il decidente che – anche a prescindere da impedimenti processuali difficilmente eludibili (questione di competenza non appartenente al contraddittorio tra le parti: art. 183, 4° co. e 101, 2° co. cpc; mancato rilievo dell'incompetenza nel termine di cui all'art. 38, 3° co. cpc) – la cognizione del Tribunale di fallimentare potrebbe essere - al più - fondatamente sostenuta in relazione ad un contenzioso sullo scioglimento del contratto (ed i suoi effetti) tra la concedente e la massa dei creditori, mentre il (suddetto) conflitto tra l'odierna attrice e la curatela attiene ad un subentro contrattuale che – ove intervenuto – si collocherebbe ovviamente ben prima del fallimento della



cedente e di cui coerentemente Profilo ha chiesto l'accertamento al giudice (in allora) competente antecedentemente a tale evento ².

Venendo – dunque – al merito della domanda svolta in linea principale dalla attrice, va subito rilevato che la dialettica tra le parti sulla tempestività della comunicazione della cessione contrattuale per conferimento aziendale non appare a ben vedere concretamente rilevante.

Ed invero, fermo restando che la missiva a data 24 aprile 2009 (sub 3 att.) non risulta mai pervenuta a Fineco e che l'inoltro della “raccomandata” non può certamente essere provato per testi (capp. 3-4 della memoria Profilo ex art. 183, 6° co. n. 2 cpc); fermo restando che Unicredit ha disconosciuto la legittimazione di Marco Avaltroni a ricevere comunicazioni attinenti a cessioni contrattuali per conto di Fineco (doc. 1 Rivoprogest, costituita da mail inoltrata da Rivoprogest nella medesima data); rilevato che dopo il conferimento aziendale importanti variazioni contrattuali sono state definite da Fineco con Rivoprogest (docc. 10-12 conv.) e che solo dalla rata relativa al marzo 2012 Profilo ha versato direttamente i canoni a Fineco (pag. 6 citazione e pag. 13 conclusionale dell'attrice; ved. altresì doc. 5 att.)³; deve comunque osservarsi che – a fronte della notizia della cessione del contratto per conferimento aziendale Rivoprogest - Profilo Immobiliare – Fineco non è ricorsa al potere di recesso ex art. 2558, 2° co c.c. ma ha disconosciuto gli effetti del conferimento sulla titolarità del contratto, sicché – ove invece si ritenga applicabile al contratto *de quo* l'art. 2558 c.c. – il complessivo atteggiamento assunto dalla concedente non potrebbe sottrarla all'effetto traslativo generale di legge, ancorché valga ad escludere l'accettazione tacita della cessione (pure dedotta da parte attrice).

² Non sembra – del resto – che azioni endofallimentari (es. di rivendica) possano ritenersi ammissibili ed adeguate alla fattispecie nonché all'interesse sostanziale di parte attrice.

³ dopo – quindi – che Rivoprogest aveva rigettato la fatturazione dei canoni a motivo del conferimento aziendale di tre anni prima (racc. Rivoprogest dell'aprile 2012, sub doc. 6 att.) e Unicredit in riposta aveva formalizzato il proprio diniego di accettazione della cessione (richiamando il carattere personale del rapporto contrattuale) e segnalato che “il pagamento ricevuto da Profilo Immobiliare se autorizzato [verrà] trattenuto a pagamento a nome e per conto della Vostra società” (racc. 18 maggio 2012 sub doc. 14 conv).



Quanto al rapporto tra art. 2558 c.c. e locazione finanziaria (in particolare, leasing traslativo), ritiene il decisore che sia superfluo nella specie prendere preliminarmente posizione in linea generale sul tema, dal momento che la difesa convenuta ha formulato due rilievi – appunto – specifici al caso che qui occupa: il primo – di una qualche portata generale alla luce delle clausole d'uso in materia – riguarda gli effetti del divieto di cessione del contratto senza il consenso scritto del concedente (art. 9 cond. gen.) e l'altro l'effettiva natura del trasferimento intervenuto con il conferimento effettuato da Rivoprogest il 23 aprile 2009 in esecuzione dell'aumento di capitale di Profilo Immobiliare.

Riguardo al primo punto può rilevarsi che la previsione di non cedibilità riveste un effettivo portato negoziale per le parti (in riferimento alla regola codicistica dell'art. 1406 c.c., che già prevede il consenso del contraente ceduto) solo ove la regola venga intesa come assoluta e dunque derogativa di previsioni ordinamentali eventualmente di segno contrario (s.l. a carattere non imperativo). Sotto questo profilo non viene tanto in rilievo la lettera della riserva di cui all'*incipit* dell'art. 2558 c.c. (che si riferisce alla pattuizione in sede di acquisto dell'azienda) ma la sua *ratio*, concernente – appunto – la disponibilità delle situazioni giuridiche coinvolte dal principio del generale trasferimento dei contratti aziendali, disponibilità che ben può attenere alla previsione delle parti nel contratto soggetto potenzialmente alla cessione, laddove il cedente dell'azienda sia vincolato all'indicata limitazione: senza che il cessionario possa far valere la propria buona fede, stante l'onere di controllo del contenuto dei contratti aziendali inerenti l'azienda acquisita. Sotto altro profilo esegetico si è sostenuto che clausole di tale tipo evocerebbero il carattere personale del rapporto contrattuale (impeditivo della successione *ex lege* per effetto della previsione pure contenuta nel I comma dell'art. 2558 c.c.), personalità che potrebbe essere non solo ontologica ma anche convenzionale.

Più radicalmente – come detto – Unicredit contesta (sin dalla costituzione in giudizio: confr. pag. 5-6) che il conferimento patrimoniale di Rivoprogest abbia effettivamente avuto ad oggetto un ramo aziendale, essendosi – piuttosto – risolto nel mero trasferimento di cespiti immobiliari, avuto



soprattutto riferimento alla “natura dei beni (casa vacanza)” che “fa più pensare ad un immobile goduto dalla famiglia Ravetta che non un cespite utilizzato nell’ambito di un’attività imprenditoriale”.

Osserva il giudice che – al di là della natura e destinazione fattuale e giuridica dell’immobile di Padenghe oggetto della locazione finanziaria – era (ed è) preciso onere di chi invochi gli effetti “automatici” dell’art. 2558 c.c (successione nei contratti aziendali *ex lege*) comprovarne i presupposti e cioè che sia effettivamente intervenuta una cessione di azienda o di un ramo di azienda, secondo la definizione dell’art. 2555 c.c. ed i riferimenti tecnico-economici sottostanti a tale previsione normativa.

La difesa attorea affronta *ex professo* il tema solo nella replica pre-decisionale dell’8 marzo 2018 ed è evidente che tale collocazione non può che avere rilievo meramente argomentativo, essendo gli elementi documentali già da tempo in atti e nessuna prova orale dedotta nelle memorie istruttorie essendo dedicata alla questione che ora occupa. Ora, in relazione agli argomenti spesi nello scritto indicato è sufficiente rilevare che:

- a) la enunciazione del ramo aziendale nell’atto notarile di conferimento costituisce solo la ragione ed il punto di partenza dell’indagine, l’intervento notarile facendo fede delle dichiarazioni pronunciate dai soggetti intervenuti e dei fatti svoltisi dinanzi al pubblico ufficiale, ma non anche dell’attendibilità delle dichiarazioni medesime (e delle valutazioni economico-giuridiche ivi contenute);
- b) la perizia di conferimento è un accertamento certamente tecnico-contabile non opponibile al terzo, essendo quantomeno necessario valutarne il contenuto e la ragionevolezza delle conclusioni assunte;
- c) come segnalato dalla stessa attrice (loc. cit., pag. 3) la società di revisione che ha effettuato la perizia di conferimento precisava la marginalità dell’“area di affari” (costituita dal ramo aziendale conferito) per Rivoprogest, area che la conferente “non intende sviluppare direttamente”, segnalando invece l’interesse ai beni di Profilo “che *per converso* ha proprio ad oggetto l’attività di gestione economica di complessi immobiliari da attuarsi principalmente attraverso la locazione”: sicché – coerentemente – la difesa attorea è costretta a richiamare la giurisprudenza di legittimità in ordine al rilievo della mera



potenzialità produttiva del coacervo dei beni organizzati costituenti l'azienda, a prescindere dall'esercizio in atto dell'attività di impresa;

c1) tale impostazione – tuttavia – non coglie nel segno, in quanto da un lato alla pluralità dei beni deve accompagnarsi il requisito dell'organizzazione attuale e non solo futura (è in tale senso anche Cass. 21481/2009 richiamata dall'attrice e quelle conformi), dall'altro lato – e soprattutto – nel caso che occupa la questione è quella della cessione *ex lege* di un rapporto contrattuale attinente all'azienda, sicché non può essere decisiva la astratta e statica idoneità del complesso a essere (divenire) azienda ma l'appartenenza del rapporto di locazione finanziaria ad una azienda di effettiva operatività (attuale, pregressa o potenziale) in capo al titolare (cedente), presupposto dell'art. 2558 c.c. essendo non il mero godimento del bene in leasing ma il suo inserimento nella dinamica di impresa;

c2) nella specie non solo non vi è prova in atti di una organica gestione economica dei beni conferiti, ma consistenti indizi contrari emergono dalla stessa perizia di conferimento, che indica in modo inequivoco che detta gestione economica non era attuale (in capo alla conferente) ma rientrava nel progetto della conferitaria, anche in relazione all'oggetto sociale della medesima.

In definitiva, non solo non è dimostrato che a Rivoprogest facesse riferimento un'azienda (di gestione) immobiliare ma non è neppure chiaramente allegato che l'immobile concesso in locazione finanziaria da Fineco fosse coinvolto in tale attività economica al momento del conferimento aziendale: non potendo - certamente - il contraente ceduto subire gli effetti propri dell'art. 2558 c.c. esclusivamente sulla base della mera declamazione (ad opera delle parti dell'atto di cessione) dell'esistenza di un ramo aziendale e dell'appartenenza del bene a tale ramo, ovvero sulla base della mera intenzione del cessionario di utilizzare in modo produttivo gli immobili (e rapporti contrattuali di godimento) conferiti, per l'innanzi oggetto di statica disponibilità (possessoria o detentiva).

Da tutto quanto precede segue il rigetto delle domande proposte da Profilo Immobiliare: il mancato accoglimento di quella di accertamento del subentro contrattuale esclude – ovviamente – la



legittimazione dell'attrice rispetto alle ulteriori, pure spiegate in giudizio, presupponenti la qualità di parte contrattuale in capo all'attrice.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in euro 8.730,00 in coerenza alla (contenuta) nota spese in atti (viene tuttavia ricondotta la fase di studio al parametro medio), oltre rimborso spese generali 15%.

P.Q.M.

rigetta le domande proposte da Profilo Immobiliare srl nei confronti di Fineco Leasing SpA (dipoi Unicredit Leasing SpA) con citazione del 13 marzo 2014, condannando la società attrice a rifondere a controparte le spese del giudizio, sopra liquidate in complessivi euro 8.730,00, oltre generali 15%, CPA di legge, quelle della presente e le successive occorrente.

Brescia, 15 marzo 2018

Il Giudice
dott. Stefano Rosa

