



UNIVERSITA' POLITECNICA DELLE MARCHE

FACOLTA' DI ECONOMIA «GIORGIO FUA'»

DOTTORATO DI RICERCA - XV° CICLO

DIRITTO DELL'ECONOMIA

**VERSO LA TIPIZZAZIONE DEL LEASING
FINANZIARIO: LA RITROVATA UNITA'
FUNZIONALE DEL CONTRATTO ALLA LUCE DEI
PIU' RECENTI INTERVENTI NORMATIVI E
GIURISPRUDENZIALI**

Tutor:

Chiarissimo Prof. Daniele Mantucci

Dottorando:

Dott. Matteo Marasca

*“Per trovar la giustizia bisogna
esserle fedeli: essa, come tutte le
divinità, si manifesta soltanto a
chi ci crede”.*

Piero Calamandrei

Un ringraziamento va alla mia famiglia per il sempre
immancabile affetto, al Prof. Daniele Mantucci per la fiducia
e il sostegno, ai ragazzi e alle ragazze del dipartimento per
l'amicizia che ha reso indimenticabile questo dottorato

**VERSO LA TIPIZZAZIONE DEL LEASING FINANZIARIO: LA
RITROVATA UNITA' FUNZIONALE DEL CONTRATTO ALLA
LUCE DEI PIU' RECENTI INTERVENTI NORMATIVI E
GIURISPRUDENZIALI**

INDICE

I.	Introduzione al <i>leasing</i> .	8
II.	Il <i>leasing</i> un contratto alieno?	12
III.	Ordinamenti europei e <i>leasing</i> .	16
IV.	Il <i>leasing</i> : l'operazione economica.	18
V.	Il <i>leasing</i> in Italia.	28
VI.	Il contenuto del contratto di <i>leasing</i> .	34
VII.	Il rapporto tra atipicità contrattuale e norme imperative.	46
VIII.	Il <i>leasing</i> , il Testo unico bancario e la Convenzione di Ottawa.	52
IX.	Il <i>leasing</i> un contratto per adesione?	53
X.	La causa del contratto di <i>leasing</i> : le posizioni della dottrina.	58
XI.	La causa del contratto di <i>leasing</i> : le posizioni della	77

giurisprudenza.	
XII. La disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria.	101
XIII. Il contratto di <i>leasing</i> è un contratto plurilaterale?	121
XIV. La discussa legittimità delle clausole di inversione del rischio.	135
XV. Le conseguenze derivanti dalla mancata consegna del bene.	149
XVI. Conclusioni.	160
Bibliografia.	169

I. Introduzione al leasing.

Il termine "*leasing*" appartiene alla lingua anglosassone e deriva dall'antico verbo "*to lease*", con il quale veniva rappresentato il diritto di un soggetto (c.d. *lessee*) di godere temporaneamente di un fondo rustico.

Dall'antico istituto si è poi sviluppato negli Stati Uniti il moderno *leasing*, il quale, non solo si arricchisce di nuovi contenuti e coinvolge altri beni (mobili, immobili o mobili registrati), ma diviene una tecnica di finanziamento alle imprese, capace di imporsi progressivamente anche al di fuori dei confini americani¹.

Il contratto non va confuso con il diverso "*lease*", che, nonostante l'evidente assonanza con il *leasing*, fa riferimento ad una diversa fattispecie negoziale, nella quale un soggetto conferisce un immobile in godimento dietro corrispettivo economico e per un certo periodo temporale (che, in ogni caso, non può eccedere la vita del concessionario²).

Le prime concrete manifestazioni del *leasing* risalgono al 1870 e si riferiscono principalmente ad operazioni aventi ad oggetto macchinari funzionali allo sviluppo dei traffici e dei trasporti (imbarcazioni, carri e locomotive).

Tale prassi, ben presto, venne positivamente sperimentata anche in

1 A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 712.

2 M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del CNDN* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2008, pag. 8, evidenzia come negli Stati Uniti il *lease* faccia riferimento ad una specifica vicenda negoziale, ovvero al c.d. *true lease*, molto simile al nostro contratto di locazione. Il *leasing*, al contrario, assume natura più marcatamente finanziaria e una diversa denominazione, ovvero quella di *lease intended as security*.

ambito industriale.

Gli operatori economici, per mezzo del *leasing*, si ritrovarono nella disponibilità di un bene, necessario allo svolgimento della propria attività, senza dover impiegare ingenti immobilizzazioni di capitale e versando ad una società specializzata un più appetibile ed economico canone periodico.

Al prezzo integrale del cespite, dunque, si sostituisce un più accessibile canone di *leasing*, da corrispondere al *lessor* per tutto il periodo di godimento del bene.

Con il *leasing* il *lessee* non assume in proprio il rischio della rapida obsolescenza tecnologica a cui sono sottoposti alcuni mezzi da lavoro³.

Al termine contrattuale, infatti, il conduttore può decidere se acquistare il bene o riconsegnare il medesimo alla concedente, magari optando per l'attivazione di un nuovo contratto di *leasing*, avente ad oggetto un bene strumentale tecnologicamente più avanzato e senza doversi preoccupare dei costi di smaltimento di quello obsoleto.

Tali circostanze determinarono un rapido espandersi del *leasing* sui mercati internazionali.

Alcune importanti aziende americane sperimentarono il contratto nell'ambito della vendita agevolata di beni di largo consumo (apparecchi telefonici e macchine da cucito⁴).

3 A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, pag. 363, evidenzia che il *leasing*, fonte addizionale di credito, permette alle utilizzatrici di disporre di nuovi macchinari per far fronte con tempestività alle innovazioni tecnologiche, evitando significative immobilizzazioni e con la possibilità di acquisto alla scadenza contrattuale.

4 G. Fossati, *Il leasing moderna tecnica di finanziamento delle imprese*, Milano,

Nel 1960 lo sviluppo economico *post* bellico e la profonda riconversione industriale in corso nel continente europeo, incentivarono la ricerca da parte degli operatori di nuove risorse, rispondenti alla rinata dinamicità dei traffici commerciali.

Ecco allora comparire sulla scena europea, accanto ai tradizionali strumenti di finanziamento, il *leasing* di derivazione statunitense.

Le prime imprese di *leasing* furono costituite in Europa per effetto dell'espansione di alcune importanti società americane di intermediazione finanziaria.

Il contratto fa così il suo ingresso nella prassi commerciale continentale e di lì a breve diverrà, anche per i nostri operatori economici, una delle principali opzioni di accesso al credito.

Per meglio comprendere il ruolo strategico che il *leasing* ha assunto oggi nel nostro paese, basti qui far richiamo ai dati diffusi dall'associazione nazionale che ricomprende le principali società che operano in tale settore, dai quali emerge che il 30% degli affidamenti a medio-lungo termine, rivolti alle attività produttive nel 2014, ha riguardato operazioni di *leasing* finanziario: tre quarti di queste sono state attivate a sostegno di piccole e medie imprese operanti sul territorio nazionale.

Le risorse complessivamente investite dalle società di *leasing*, sempre secondo i dati raccolti dalla ASSILEA, ammontano nel solo 2014 ad un punto di PIL, per una somma complessiva di € 15.962.000.000,00, e con

1972, pag. 3, riporta che nel 1877 la società statunitense *Bell Telephone System* decise di non vendere i suoi apparecchi alla clientela, ma di noleggiarli. Tale iniziativa venne poi seguita da altre importanti aziende americane, tra le quali la *United Shoe Machinery Corporation* e la *International Business Machines Corporation* (meglio nota come IBM).

notevoli prospettive di crescita, nonostante la generale flessione dello stipulato⁵.

In altre più chiare parole, nonostante i privati facciano minor ricorso al credito bancario, il *leasing* è preferito, tanto da rappresentare oggi il principale strumento per il finanziamento delle piccole e medie imprese e ciò anche in ragione dei significativi vantaggi ed incentivi fiscali che sono stati introdotti nel tempo dal legislatore.

Il *lessee* può dedurre dal proprio reddito annuo le somme pagate a titolo di *maxi* canone iniziale e canoni periodici⁶.

Il *lessor* gode dell'ammortamento previsto dalla legge per l'acquisto di beni strumentali concessi in uso alla cliente.

Con un semplice mutuo la mutuataria potrebbe dedurre, al massimo, la sola componente di interessi passivi maturati sulle somme ricevute in prestito e senza sconti ulteriori.

Il contratto di *leasing*, anche per tali motivi, è molto competitivo.

Per tali motivi evidente è la rilevanza del *leasing* per l'economia nazionale e per lo sviluppo economico del nostro paese.

Nonostante la capillare diffusione del *leasing*, questo non ha (ancora) trovato in Italia puntuale e compiuta disciplina.

Tale negozio rappresenta (ancora) per il nostro ordinamento un contratto socialmente tipico, la cui compatibilità con le norme di matrice interna è stata più volte messa in discussione, tanto da essere oggi oggetto di un esponenziale dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

A riprova, basti qui dar cenno del crescente contenzioso pendente

5 ASSILEA, *Rapporto sul leasing 2014*, in www.assilea.it.

6 L'utilizzatore può dedurre anche la maggiorazione a titolo di Iva sui canoni di *leasing*.

davanti ai Tribunali e alle Corti nazionali, che negli ultimi anni ha registrato un netto aumento e ciò proprio a causa della controversa qualificazione del rapporto contrattuale e delle contrastanti tesi in ordine alla normativa ad esso applicabile in assenza di specifiche indicazioni del legislatore.

Ecco allora come nelle pagine che seguiranno si cercherà di dare risposta ai principali ostacoli giuridici che hanno (di fatto) “frenato” la piena operatività del *leasing* nel nostro paese, determinando una situazione di profonda incertezza tra gli operatori economici.

II. Il leasing: un contratto alieno?

L'utilizzo del termine *leasing*, da preferire certamente a quello di locazione finanziaria, mette subito in evidenza come ci si trovi di fronte ad un contratto atipico di derivazione anglosassone⁷.

Il contratto di *leasing*, nonostante la sua penetrante diffusione nella prassi commerciale nazionale e comunitaria, non è stato ancora tipizzato e si configura, pur in presenza di alcuni sporadici richiami normativi, quale contratto atipico, disciplinato sulla base della libera volontà delle parti.

Il fenomeno dell'atipicità contrattuale, ad ogni modo, non è giustificare l'intera operazione economica in cui si inserisce il *leasing*.

Il tema a cui si deve far riferimento ha una portata più ampia della mera atipicità contrattuale e si inserisce nel rapporto sempre più stringente tra autonomia privata e modelli contrattuali transnazionali.

7 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 3, evidenzia che il termine *leasing* è noto al nostro legislatore e che lo stesso mette subito in evidenza come si tratti di un contratto atipico, di derivazione anglosassone, e non di un sottotipo della locazione.

Va detto, in particolare, come sia sempre più ricorrente, in ambito economico e finanziario, il fenomeno che vede le parti concludere un contratto pensato e scritto per un sistema giuridico diverso da quello vigente nel paese in cui operano.

Ciò si verifica quando due soggetti stipulano un contratto non disciplinato nel paese di origine, ma compiutamente regolato all'interno di un altro ordinamento statale.

Tale negozio, nel momento in cui "fa ingresso" nel territorio italiano, è chiamato necessariamente a confrontarsi con il diritto domestico.

Il *leasing*, come già sopra anticipato, è un contratto "straniero", proveniente dall'esperienza giuridica anglosassone e approdato nel nostro paese grazie all'iniziativa di alcune importanti multinazionali⁸.

Proprio tali società hanno imposto agli operatori continentali contratti *standard*, uniformemente praticati dalle case madri negli Stati Uniti, pensati, costruiti e scritti in funzione del diritto statunitense.

Tale regolamento contrattuale, c.d. "di importazione", si presentò da subito autosufficiente, in quanto strutturato in maniera tale da disciplinare ogni singola fase del rapporto contrattuale, sia essa fisiologica, che patologica.

Tale caratteristica è del tutto coerente con l'esperienza giuridica dei paesi a regime di *common law*: in tali ordinamenti, vista l'assenza per molti secoli di un diritto legiferato, è usuale che gli operatori economici sottoscrivano contratti il più possibile analitici e ciò allo scopo di

8 A. Frignani, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, III, 2000, pag. 297, conferma il ruolo fondamentale svolto dalle grandi società americane, le quali, non solo si servivano dei loro contratti-tipo, ma cercavano di imporlo alle giurisdizioni di appartenenza delle utilizzatrici.

prevedere e disciplinare ogni possibile vicenda negoziale.

Nei sistemi di *civil law*, al contrario, la presenza di un'analitica disciplina dei contratti nei codici, ha indotto le parti a limitare la negoziazione ai soli profili economici dell'operazione, nell'ambiziosa convinzione che al resto "pensasse la legge".

De Nova, nell'analizzare il fenomeno⁹, ha ritenuto di poter ricomprendere il *leasing* e gli altri contratti di analoga matrice, nella categoria dei cc.dd. "contratti alieni", ove il termine alieni sta ad indicare, non solo l'atipicità di tali contratti, ma anche la loro derivazione "estera", nonché, come specificato da Francesco Galgano, la propensione di questi ad imporre quella che è stata definita "*l'unità del diritto entro l'unità dei mercati*"¹⁰.

Il contratto alieno, presentandosi idoneo a regolare ogni vicenda negoziale, ha l'ambizione di regolare il rapporto in maniera uniforme, prescindendo dal diritto vigente nel luogo in cui lo stesso viene ad inserirsi.

Com'è noto, l'unità del diritto civile e commerciale, in ambito internazionale, è un obiettivo che si presenta ancora oggi lontano e di

9 G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, pag. 48, nell'individuare la categoria dei contratti alieni, spiega che il termine "alieni" ha quale calco "*alius*", e quindi "altro" o "straniero", ma anche "*alien*", e quindi extraterrestre. Secondo De Nova, il fenomeno dei contratti alieni è più ampio del solo tema dell'atipicità contrattuale, in quanto con un contratto alieno si cerca di imporre una disciplina organica di un rapporto giuridico attraverso un regolamento contrattuale consolidatosi in un'esperienza giuridica di *common law*. Tale regolamento contrattuale, si presenta autosufficiente e non etero integrabile, in quanto si occupa di disciplinare tutte le vicende inerenti il singolo rapporto.

10 F. Galgano, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratti e impresa*, 2000, pag. 197.

difficile realizzazione.

La consolidata dimensione globale dei traffici, nell'agevolare un sempre maggior dialogo tra le diverse esperienze giuridiche interne ai singoli Stati della comunità internazionale, ha comunque permesso l'emersione di alcuni principi comuni¹¹.

Tale incontro si è avuto grazie alla frenetica attività degli operatori economici in ambito sovranazionale e alla capacità dei singoli negozi di rappresentare esperienze concrete di compiuta autoregolamentazione¹².

La rilevanza dei contratti "internazionali", peraltro, è confermata dal fatto che gli stessi vengono sovente considerati anche in ambito interno per consentire una miglior interpretazione, una più equa applicazione e un'evoluzione della normativa interna.

Il rapporto contrattuale riconosciuto all'interno di un singolo Stato, potrebbe risultare noto, ma diversamente regolato e/o interpretato all'interno di un diverso ordinamento nazionale.

11 Si pensi al progetto PECL (*Principles of European Contract Law*) e al nuovo Codice europeo dei contratti per la definizione di un diritto privato europeo o al progetto UNIDROIT per l'unificazione del diritto privato e commerciale in sede internazionale.

12 E. Mazzoletti, *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria*, in *Giurisprudenza commerciale*, IV, 2007, pag. 546, rileva che i "nuovi contratti" dimostrano come il diritto abbia ormai abbattuto le frontiere che lo relegavano ad un ruolo esclusivamente interno, essendo ormai derivazione della prassi del commercio internazionale e frutto dell'attività degli operatori inseriti in sistemi di *common law* e di *civil law*. Secondo Mazzoletti si sta venendo a determinare una sorta di unico sistema a-statuale, che rappresenta un fertile terreno per la globalizzazione del moderno diritto civile e commerciale. La rinnovata importanza degli *usages*, secondo l'Autore, è anche confermata dal loro utilizzo sempre più frequente da parte delle imprese e degli arbitri per la risoluzione delle controversie.

In tal caso, al contratto (non alieno) troverà applicazione la disciplina legislativa vigente nel luogo in cui quel singolo contratto viene stipulato. Potrebbe ancora accadere che un determinato modello contrattuale non sia conosciuto e/o (integralmente) disciplinato all'interno di un ordinamento statale (ciò è quanto avviene in Italia con il *leasing*).

Ecco allora che il giurista è chiamato, non già ad assistere "*all'adozione cieca dei modelli contrattuali alieni*", ma ad approfondire il "*confronto critico, alla luce del diritto italiano, con i modelli contrattuali alieni*"¹³.

Quando viene stipulato un contratto alieno, occorre dunque verificare quale disciplina sia ad esso applicabile e analizzare nello specifico la compatibilità delle sue clausole in esso contenute con i principi e le norme inderogabili vigenti nei singoli ordinamenti statuali.

III. Ordinamenti europei e leasing.

Alcuni paesi europei, visto il rapido diffondersi del *leasing*, hanno preferito disciplinare il rapporto contrattuale con legge, anziché permettere il radicarsi di prassi negoziali incompatibili con il diritto interno.

Altri ordinamenti hanno riconosciuto l'utilità e la meritevolezza dell'istituto, quale positiva espressione dell'autonomia negoziale

13 G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, pag. 62, rileva che la diffusione in Italia di contratti alieni, redatti sulla base della prassi angloamericana, ma assoggettati al diritto italiano, ha posto in evidenza alcuni dati: il diritto dispositivo perde ogni interesse, perché i contratti alieni si presentano completi e non vogliono alcuna integrazione; rilevano le norme imperative; si pone il problema della derogabilità delle norme ispirate al principio della buona fede; la barriera del diritto italiano non blocca i contratti alieni; la barriera del diritto italiano pone in discussione le singole clausole "di stile" e quelle vessatorie.

riconosciuta ai privati, senza regolarlo con legge (es. l'Italia).

In Europa è possibile riscontrare divergenti modalità di approccio al *leasing* finanziario.

In Francia il legislatore ha avvertito fin da subito l'esigenza di disciplinare il contratto, naturalizzandolo nella figura del c.d. *crédit-bail*.

In Inghilterra il contratto è conosciuto con il nome di *financial lease* ed è ad esso riconosciuta piena autonomia funzionale e strutturale, ben delineata nei suoi aspetti essenziali negli *Statements of Standard Accounting Practice* (SSAP).

In Germania il contratto non ha trovato puntuale demarcazione ed è tutt'oggi qualificato come atipico, ma sottoposto alla rigorosa e pregnante legislazione tedesca in materia di condizioni generali di contratto e clausole vessatorie (AGBG).

Negli Stati Uniti, terra di origine del *leasing*, quest'ultimo ha trovato oggi puntuale disciplina nell'*Uniform Commercial Code* (UCC) e si presenta dotato di specifiche peculiarità rispetto ad altri tipi negoziali.

È bene puntualizzare come il *leasing* applicato in Italia e negli altri paesi a regime di *civil law* non sia la perfetta copia del modello anglo-americano¹⁴, ma si rappresenti quale istituto sensibilmente diverso,

14 R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, XV, Torino, 1999, pag. 92, rileva che tale circostanza giustifica la diversità di disciplina nei sistemi di *common law* e di *civil law*. V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 1, precisa che, per rendere evidenti le differenze tra i diversi sistemi giuridici, basterebbe notare come nel sistema statunitense il *lessor* venga considerato proprietario soltanto formale (giuridico) e il *lessee* proprietario sostanziale (economico), mentre nei paesi a regime di *civil law* il proprietario esclusivo del bene è il *lessor*, data la ritenuta unicità e indivisibilità del diritto di

adeguato alle caratteristiche del sistema giuridico "ospitante", affinché, come ha opportunamente sintetizzato Mirabelli¹⁵, "*il trapianto non soffra crisi di rigetto*".

IV. Il leasing: l'operazione economica.

La prima dottrina¹⁶ che si è occupata del *leasing* lo ha definito un contratto mediante il quale una parte (c.d. *lessor*) concede in godimento un bene, dietro corrispettivo di un canone periodico e per un certo periodo temporale, al termine del quale viene prevista la facoltà per l'utilizzatrice (c.d. *lesse*) di acquistarlo o di restituirlo al proprietario.

Occorre precisare che con il termine *leasing* si fa generalmente riferimento a due distinte figure contrattuali¹⁷: il *leasing* c.d. operativo e il *leasing* c.d. finanziario.

La definizione sopra richiamata deve ritenersi valida per ambedue le

proprietà.

- 15 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, Borsa e Titoli di credito*, I, 1974, pag. 229, pone in contrapposizione il *leasing* e il diritto italiano per richiamare l'attenzione sul fatto che si tratta non di una figura negoziale nata dalla pratica, alla quale occorre dare una appropriata disciplina, ma di un istituto nato in ambiente del tutto diverso, del quale si cerca di operare un "trapianto" nel nostro ordinamento, tanto da non poter nascondere la prospettabilità di soluzioni di "rigetto".
- 16 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, Borsa e Titoli di credito*, I, 1974, pag. 230.
- 17 A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 712, sostiene che la parola *leasing* sta ad indicare una gamma molto ampia di figure contrattuali: una prima fondamentale distinzione, ad ogni modo, deve essere fatta tra il *leasing* operativo e il *leasing* finanziario, ciascuno dei quali corrisponde ad un distinto tipo negoziale.

figure, dato che omette di indicare l'elemento che le differenzia, ovvero la funzione del corrispettivo, che in entrambe le ipotesi viene corrisposto attraverso il pagamento di canoni periodici, ma di vero "canone", in realtà, si può parlare soltanto in riferimento al *leasing* operativo.

Solo in relazione a quest'ultimo il canone rappresenta il corrispettivo per il godimento del bene.

Nel *leasing* finanziario il canone rappresenta la rata che il cliente deve versare per restituire al *lessor* il capitale impiegato nell'operazione di finanziamento, maggiorato degli interessi.

Il *leasing* operativo assume alcuni tratti peculiari e inconfondibili.

In *primis*, la parte che concede in godimento il bene lo ha già a disposizione nel momento in cui stipula il contratto¹⁸.

Il singolo canone periodico, come pattuito dalle parti, viene a rappresentare il corrispettivo del godimento del bene, comprensivo anche del deterioramento e della fisiologica obsolescenza, ma non comprende alcuna porzione di prezzo o di valore capitale della cosa locata.

In altri termini, il *leasing* operativo è un rapporto contrattuale molto simile alla locazione¹⁹.

18 V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2003, pag. 30, precisa che nel *leasing* operativo il rapporto si instaura tra la concedente, che di norma è la produttrice del bene, e l'utilizzatrice; diversamente avviene nel *leasing* finanziario, ove si riscontra la partecipazione, nell'ambito di una più complessa operazione economica, di tre soggetti, ovvero il fornitore del bene, la concedente-acquirente-finanziatrice e l'utilizzatrice.

19 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titolo di credito*, I, 1974, pag. 231, non ha dubbi sulla similarità con la locazione. A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 712, sottolinea come la

Ben diverse sono le caratteristiche del *leasing* finanziario.

Mediante la costituzione di tale rapporto la parte concede in godimento un bene di cui non ha l'immediata disponibilità, ma si propone di investire i propri capitali per il suo acquisto.

La parte che lo riceve in godimento ha invece la stringente necessità di inserirlo nel proprio contesto produttivo.

Nella pratica tradizionale, qualora una ditta abbia necessità di un bene strumentale per lo svolgimento della propria attività commerciale e/o industriale, può rivolgersi ad una banca o ad un altro intermediario per ottenere un prestito e con questo procedere all'acquisto diretto del cespite.

Tale ditta sarebbe poi tenuta a restituire al creditore il capitale ricevuto in prestito, maggiorato degli interessi, attraverso il pagamento in un'unica soluzione o attraverso alcuni pagamenti rateizzati.

Orbene, se il produttore del bene si trovasse nella posizione di poter accettare un pagamento differito per l'acquisto del bene, l'operazione, sempre se condotta secondo gli usi tradizionali, potrebbe dar luogo ad una vendita rateale: con il *leasing*, tuttavia, l'operazione si svolge in modo completamente differente.

Con il *leasing* finanziario una parte fa richiesta di acquisto di un bene e, in caso di accettazione, la promittente si impegna ad immettere la promissaria nella disponibilità del medesimo.

dottrina sia concorde nell'identificare il *leasing* operativo con la locazione. V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 29, precisa come nessuno dubiti che il *leasing* operativo abbia forma e sostanza locatizie; G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 5, ribadisce che il *leasing* operativo è pienamente assimilabile alla locazione.

Quale corrispettivo di queste due prestazioni, la richiedente si obbliga a pagare periodicamente delle somme, calcolate in maniera tale che, alla scadenza contrattuale, la concedente possa recuperare il denaro investito nell'operazione di acquisto, più gli interessi.

Nel computo dei versamenti dovuti dall'utilizzatrice non rientra la valutazione del godimento del bene.

Così rappresentata l'operazione economica non può rappresentare una vendita rateale, né una locazione.

Tale fattispecie dà vita ad un'operazione di finanziamento, per mezzo della quale un imprenditore ottiene la disponibilità di un bene funzionale alla propria attività produttiva e senza il peso di un immediato esborso di capitali.

La società di *leasing*, invece, acquista il cespite richiesto dall'utilizzatrice e ciò al solo scopo di concederlo in locazione finanziaria, remunerando i propri investimenti attraverso il pagamento degli interessi corrispettivi.

Il *leasing* finanziario, come sopra evidenziato, non è stato accolto allo stesso modo all'interno dei paesi europei e ciò a causa della differente cultura giuridica vigente nei singoli ordinamenti nazionali.

Negli ordinamenti di *civil law* il *leasing* finanziario viene considerato un'operazione negoziale complessa, oscillante tra la locazione e la vendita a rate con riserva di proprietà²⁰, ove la facoltà per l'utilizzatrice di acquistare alla scadenza contrattuale il bene ricevuto in *leasing*

20 Accade nei paesi che hanno provveduto a disciplinare il *leasing* finanziario (es. Francia), il persistere di oggettive difficoltà nel distinguere il contratto dalla vendita a rate con patto di riservato dominio e dalla locazione. C. Di Palma, *Il Leasing. Profili di diritto civile e comparato*, in *Rivista di diritto bancario e finanziario* del 13.11.2006, pag. 16.

rappresenta un elemento essenziale e formante il paradigma.

Negli ordinamenti di *common law*, al contrario, al contratto viene riconosciuta autonomia strutturale e una specifica funzione di finanziamento.

Il *financial lease* vigente in Inghilterra, ad esempio, si differenzia nettamente dall'*hire purchase* (ovvero dalla locazione che prevede, alla scadenza del contratto, l'opzione di acquisto in favore del conduttore) e dalla *conditional sale* (ovvero dalla vendita rateale con patto di riservato dominio), in quanto al *lessee* non viene imputato l'obbligo, né attribuito il diritto, di acquistare il bene alla scadenza contrattuale.

Il *financial lease* non deve mai prevedere l'opzione finale di acquisto in favore del *lessee*, dato che l'eventuale presenza di tale pattuizione modificherebbe la natura e la qualificazione stessa del contratto²¹.

Un punto di equilibrio tra le differenti esperienze giuridiche è rappresentato dalla Convenzione UNIDROIT sul *leasing* internazionale, firmata ad Ottawa il 28 maggio 1988 (tale convenzione è stata anche ratificata dall'Italia con legge n. 259 del 14 luglio 1993).

Gli Stati aderenti, rilevato l'espandersi del *leasing* finanziario in ambito internazionale, hanno voluto regolare il rapporto intercorrente tra

21 Meno rigida la normativa negli Stati Uniti, ove la previsione di un'opzione d'acquisto in favore del *lessee* potrebbe non determinare un mutamento della natura del contratto in *conditional sales* (vendita). Le parti, infatti, potrebbero aver voluto semplicemente concordare un *security interest* (garanzia) in favore del *lessor*, il che esclude un'alterazione della natura finanziaria del contratto. A fare la differenza è il carattere nominale del prezzo d'opzione: se questo è simbolico, allora si è in presenza di una vendita rateale; se invece il prezzo d'opzione è rappresentativo del valore residuo del bene alla scadenza contrattuale, allora potrà essere rinvenuto un *security interest* (garanzia) accessorio al contratto di *lease*.

soggetti domiciliati in paesi diversi.

La Convenzione di Ottawa contiene una descrizione dell'operazione in esame: una parte (il *lessor*) stipula un contratto di fornitura avente ad oggetto impianti, materiali o altri beni strumentali, nei termini e alle condizioni concordate dal fornitore con un altro soggetto (il *lessee*); contestualmente, il *lessor* stipula un contratto (il contratto di *leasing*) con il *lessee*, con il quale si impegna a concedere in godimento il bene acquistato dal fornitore dietro pagamento di un numero predeterminato di canoni periodici (art. 1, c. 1, della convenzione).

Sempre la convenzione delinea quelle che sono le specifiche del contratto, fissando l'obbligo in capo al *lessee* di indicare al *lessor* il bene da acquistare e la persona del fornitore.

Tale acquisto deve essere poi perfezionato direttamente dal *lessor* in esecuzione di un contratto di *leasing* già concluso a monte o in via di conclusione.

I canoni pattuiti a titolo di corrispettivo della locazione finanziaria, infine, devono essere calcolati dalle parti sulla base del costo sostenuto dal *lessor* per l'acquisto del bene (così art. 1, c. 2, della convenzione).

La Convenzione di Ottawa, dunque, più che dare una precisa definizione di *leasing*, si limita a descrivere la struttura della complessiva operazione economica, come emergente dalla consolidata prassi negoziale²², senza

22 Ai lavori dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto civile (UNIDROIT), oltre ai numerosi studiosi e giuristi, ha avuto un ruolo fondamentale la presenza della *business community*, risultando il *leasing* un fenomeno emergente dalla prassi commerciale e in continuo aggiornamento, viste le sempre rinnovate esigenze degli operatori economici e l'elasticità del contratto. Può ritenersi che sotto questo profilo la Convenzione presenti un'ascendenza anomala rispetto alla maggior

optare per uno dei modelli contrattuali adottati nei regimi di *common law* e di *civil law*.

A riprova di ciò, basti rilevare come nella sopra citata rappresentazione del *leasing* non si faccia alcun riferimento alla facoltà per il *lessee* di acquistare il bene alla scadenza contrattuale.

La Convenzione, infatti, trova applicazione a prescindere che all'utilizzatrice venga riconosciuto o meno tale diritto.

Il testo approvato ad Ottawa non prende posizione su una questione che, come si è visto, incide profondamente sulla qualificazione del contratto nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali.

Come ha ben rilevato Frignani, la soluzione adottata in sede di Convenzione è chiaramente frutto di un difficile compromesso fra le diverse varianti negoziali accolte negli ordinamenti nazionali.

Per i paesi di *common law* (in particolare, per quelli nord europei), la presenza dell'opzione determina la conversione del *financial lease* in un contratto di *hire purchase*, al quale viene riconosciuta una disciplina specifica e molto simile alla vendita a rate con riserva di proprietà.

Al contrario, nei paesi di *civil law*, l'opzione rappresenta un elemento essenziale per la qualificazione del contratto in *leasing* finanziario, utile a distinguere il contratto dalla vendita a rate con riserva di proprietà e dalla locazione.

Come emerge dal complessivo tenore letterale della Convenzione di

parte delle altre convenzioni di diritto uniforme in materia commerciale. Essa non discende da nessuno dei formanti legislativi noti, né è stata influenzata da formanti giurisprudenziali o dottrinali, eccetto qualche principio generale comune agli Stati della comunità internazionale. A. Frignani, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, III, 2000, pag. 298.

Ottawa, il *leasing* internazionale non può essere considerato una figura particolare di locazione, né lo stesso può essere accomunato alla vendita. Nonostante la similarità con tali figure negoziali, il *leasing* internazionale è una fattispecie nuova, autonoma e indipendente, tale da poter essere considerata, viste le ratifiche operate dai singoli paesi aderenti, un parametro per l'interpretazione del contratto in sede domestica.

Lo stesso art. 6 della Convenzione, d'altronde, richiama *"l'esigenza di promuovere l'uniformità della sua applicazione, così come di assicurare l'osservanza della buona fede nel commercio internazionale ... le questioni, relative alle materie disciplinate dalla presente Convenzione e che non sono da essa espressamente regolate, sono disciplinate in conformità ai principi generali sui quali la Convenzione si basa"*.

Per cogliere la reale portata di tali passaggi normativi, occorre tuttavia evidenziare quanto riportato nel preambolo della Convenzione, laddove gli Stati aderenti hanno ribadito *"l'importanza di eliminare alcuni ostacoli giuridici al leasing finanziario internazionale di beni strumentali e di salvaguardare un giusto equilibrio di interessi tra le diverse parti di tale tipo di operazione ... consapevoli del fatto che le regole giuridiche che disciplinano il contratto di locazione abbisognano di essere adattate alla particolare relazione triangolare creata dall'operazione di leasing finanziario ... riconosciuta, di conseguenza, l'utilità di formulare alcune norme uniformi relative al leasing finanziario internazionale principalmente nei suoi aspetti di diritto civile e commerciale"*.

Le norme contenute nella Convenzione, finalizzate a regolare lo schema contrattuale in esame, vogliono rappresentare un punto di sintesi, quale giusto bilanciamento tra i diversi e specifici interessi coinvolti nella complessiva operazione economica trilaterale (fornitore-*lessor-lessee*).

Alcune norme fanno espresso riferimento al necessario equilibrio tra le prestazioni e alla buona fede nel commercio internazionale.

Tali principi, nient'affatto alieni ai diritti nazionali, rappresentano canoni generali già operanti internamente ai singoli ordinamenti statuali.

Tali norme, peraltro, costituiscono la c.d. *lex mercatoria*, ovvero quella prassi commerciale affermata in ambito internazionale, e sono largamente riconosciute e accettate, oltre che dai singoli ordinamenti, anche dagli operatori economici, risultando regole di buon senso e di rispetto reciproco²³.

In sintesi, le norme contenute nella Convenzione di Ottawa rappresentano una concreta manifestazione dei principi di buona fede e di giustizia contrattuale, che ben possono trovare applicazione nei singoli ordinamenti degli Stati aderenti al trattato e, in particolar modo, in quelli che non hanno ancora provveduto alla tipizzazione del rapporto di locazione finanziaria.

L'intera operazione economica descritta nella Convenzione ben può valere quale formante legislativo all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, dato che l'elemento dell'internazionalità si riferisce all'applicazione o meno della Convenzione, ma non intacca la struttura della fattispecie che si è inteso con essa disciplinare.

Anche Schermi²⁴ ha riconosciuto che la disciplina contenuta nella

23 E. Mazzoletti, *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria*, in *Giurisprudenza commerciale*, IV, 2007, pag. 526, sottolinea come fonte di notevole importanza del diritto civile e commerciale transfrontaliero siano i principi generali (non riconducibili direttamente ed esclusivamente ad uno specifico ordinamento giuridico, ma presenti nel substrato di ognuno) e quelli comuni ai paesi della comunità internazionale.

24 A. Schermi, *Il leasing finanziario e la Convenzione internazionale di Ottawa* 28

Convenzione (ratificata) trova applicazione all'interno dei singoli Stati aderenti, potendosi ravvisare nel tipo "internazionale" un "contratto analogo" a quello domestico.

Con riferimento all'Italia, ove il contratto di *leasing* finanziario non ha ancora trovato puntuale regolamentazione, tale soluzione conduce a ritenere la Convenzione di Ottawa uno strumento fondamentale per l'interpretazione del contratto in ambito interno e ciò, a maggior ragione, se si considera la sua natura atipica.

Non riscontrandosi in ambito interno alcuna compiuta disciplina del contratto di *leasing*, la meritevolezza delle clausole atipiche in esso contenute potrà essere valutata alla luce dei principi generali cristallizzati nella convenzione.

Si pensi, d'altronde, a quanto statuito dal legislatore nazionale all'art. 12, c. 2, delle disposizioni della legge in generale (*"se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materia analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico italiano"*).

Si rilevi altresì quanto prescritto all'art. 1374 cod. civ. (*"il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità"*).

La soluzione prospettata dalla scrivente dottrina è stata di recente

maggio 1988, resa esecutiva con legge 14 luglio 1993, n. 159, in Giustizia civile, 1994, pag. 725, arriva a dire che le norme della Convenzione sono già operanti in ambito domestico, vuoi per applicazione in via analogica (art. 12, c. 2, delle disposizioni sulla legge in generale), vuoi per interpretazione estensiva.

condivisa anche dalla Suprema Corte²⁵, secondo la quale "*la Convenzione di Ottawa sul leasing finanziario internazionale 28 maggio 1988, recepita nell'ordinamento italiano con legge 14 luglio 1993 n. 259, le cui disposizioni, pur se non immediatamente applicabili alla controversia oggetto di esame, offrono un significativo termine di raffronto per la ricostruzione della disciplina*".

V. Il leasing in Italia.

Anche nel nostro paese le imprese hanno avvertito l'esigenza di ottenere in godimento beni strumentali per lo svolgimento della propria attività produttiva (macchinari, impianti, attrezzature), anziché acquistarli direttamente dal produttore (immobilizzando ingenti risorse o ricorrendo al credito bancario) o di comperarli a rate (con il rischio, una volta pagato il prezzo, di ritrovarsi in mano un macchinario ormai obsoleto e privo di valore commerciale).

Ad ogni modo, è nota la difficoltà di ottenere in locazione o in affitto un certo genere di beni.

Per tale ragione si rende necessario l'accordo con determinate imprese specializzate (società di *leasing*), indicando a quest'ultime i beni di cui si ha necessità.

Tali società acquistano i beni dal produttore e li concedono in godimento alle richiedenti (utilizzatrici), dietro pagamento di un corrispettivo che tiene conto anche del prezzo d'acquisto e viene ripartito in più canoni periodici.

Al termine del rapporto, ove desideri divenire proprietaria del bene, l'utilizzatrice può acquistarlo, esercitando l'opzione in contratto e

25 Cass. 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 16 novembre 2007, n. 23794.

versando in favore della concedente un importo già a monte predeterminato.

L'operazione sopra descritta, anche per il nostro paese, si configura quale tecnica di finanziamento alternativa a quelle tradizionali.

Il *leasing* consente alle imprese di conseguire la disponibilità di nuovi beni strumentali e nuovi mezzi, evitando, al contempo, pesanti immobilizzazioni di capitali e lasciando aperta la possibilità del loro acquisto al termine del rapporto contrattuale²⁶.

A questi vantaggi si aggiungono quelli di natura tributaria e fiscale, che anche in ambito nazionale hanno contribuito all'enorme diffusione del contratto nella prassi commerciale.

Tanto ribadito, il *leasing* finanziario rappresenta ancora oggi per il nostro paese un contratto atipico, data l'assenza di un'organica disciplina, e ciò nonostante il contratto venga ormai menzionato (e in qualche caso definito) in numerose norme di legge.

Di particolare rilievo sono le disposizioni contenute nel Testo unico bancario (d.lgs. n. 385/1993), che si occupano di individuare gli aspetti soggettivi del rapporto e gli obblighi informativi in capo alle società concedenti.

Il contratto di *leasing* può essere offerto sul mercato soltanto da alcuni operatori qualificati, ovvero banche, gruppi creditizi o società di intermediazione finanziaria iscritte in appositi registri tenuti dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 106 del Testo unico bancario e del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 6 luglio 1994²⁷.

26 A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, pag. 713.

27 R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M.

Che il concedente debba essere un soggetto abilitato ad operare sul mercato finanziario è confermato anche in materia di contrattualistica pubblica e, in particolare, all'art. 160 *bis* del d.lgs. n. 163/2006.

Per quanto riguarda la figura dell'utilizzatrice, non è dato riscontrare una norma nell'ordinamento che faccia espresso richiamo a specifici requisiti soggettivi.

Da questa constatazione ben si potrebbe ricavare la regola secondo la quale chiunque può assumere la veste di utilizzatrice.

Una tale soluzione, ad ogni modo, mal si concilia con i caratteri originari dell'operazione economica in esame, la quale, fin dalle origini, si è sempre contraddistinta quale tecnica di finanziamento rivolta alle imprese.

Alcune particolari clausole, ricorrenti nei formulari adottati dalle società

Bessone, XV, Torino, 1999, pag. 107, conferma che l'attività di locazione finanziaria può essere esercitata soltanto dalle banche iscritte all'albo di cui all'art. 13 TUB, dai soggetti appartenenti a gruppi creditizi iscritti nell'albo di cui all'art. 64 TUB, dagli intermediari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 TUB oppure nelle sezioni speciali dell'elenco generale previste dagli artt. 107 e 113 TUB. M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, pag. 130, ribadisce come la locazione finanziaria, con l'emanazione del TUB, sia divenuta un'attività riservata in via esclusiva agli intermediari bancari e finanziari. G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 6, conferma che il TUB riserva lo svolgimento delle operazioni di locazione finanziaria ai soggetti operanti nel settore finanziario. M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile CNDN* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2008, pag. 18, chiarisce che il TUB include il *leasing* finanziario nell'elenco delle attività riservate ai soli intermediari finanziari, banche e SIM. V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 81, ammette che il concedente è un'impresa commerciale, che deve rispondere ai requisiti richiesti dal TUB per gli intermediari finanziari.

di *leasing* (e di cui si dirà più avanti), risultano difficilmente compatibili con la normativa “di favore” prevista dal legislatore per alcune categorie di soggetti considerati negozialmente "deboli" e che agiscono per esigenze diverse da quelle imprenditoriali-professionali (consumatore o acquirente a rate).

Parte autorevole della dottrina, in presenza di un contratto di *leasing* stipulato con un consumatore o avente ad oggetto un bene di largo consumo, ha ritenuto di non poter inquadrare tale negozio nella figura del *leasing* finanziario²⁸, ma in una nuova *specie* contrattuale, quella del

28 M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile CNDN* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2008, pag. 162, ritiene che tale soluzione derivi dalla natura non produttiva del bene oggetto del contratto e dalla veste non professionale del contraente utilizzatore. R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, XV, Torino, 1999, pag. 109, rileva che, anche se nessuna norma legislativa vigente lo prescrive, l'utilizzatrice nella locazione finanziaria deve ricoprire la qualifica di imprenditore o comunque di lavoratore autonomo o, ancora, di ente pubblico: siffatta conclusione è avvalorata, sia dalle origini storiche dell'istituto, che dall'ormai consolidata prassi commerciale che lo caratterizza, nonché dalla Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale. V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 92, evidenzia che le deroghe, che le norme usuarie contengono, non avrebbero ragion d'essere se il destinatario del finanziamento fosse un semplice consumatore, in quanto in alcuni casi ingiustificatamente favorevoli e in altri casi addirittura vessatorie. G. Acquaro, *Contratto di leasing e nuova disciplina sulla vendita dei beni di consumo*, in *Vita notarile*, 2004, pag. 457, sostiene che la limitazione del favor fiscale, tipico del *leasing*, ai soli soggetti economici, ha corroborato sin dall'inizio l'idea che si trattasse di un'operazione esclusivamente rivolta agli imprenditori e/o ai professionisti (in questa prospettiva si asserisce che colui che ricorre al *leasing* finanziario dichiara l'intenzione di agire come professionista, in

leasing "al consumo", anch'esso atipico²⁹, ma regolato in maniera sostanzialmente diversa dal primo.

Il *leasing* al consumo deve rispondere ai requisiti di forma richiesti dal Testo unico bancario per il credito al consumo (artt. 121 ss.), nonché ai requisiti indicati nel Codice del consumatore introdotto con il d.lgs. n. 206/2005³⁰.

quanto solo se si agisce in tale veste potrà avvantaggiarsi delle corrispondenti agevolazioni fiscali). N. Lipari, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993, pag. 547.

29 Tale figura contrattuale deriva dalla consacrata estensione, da lungo tempo implementata dai produttori di beni standardizzati e di largo consumo (mossi dall'intento di implementare lo "spento mercato delle vendite a rate": così V. Buonocore, *Il leasing*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario* a cura di F. Galgano, Torino, 1995, pag. 607).

30 Le norme in materia di credito al consumo contenute nel TUB prevedono che: gli annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse (c.d. tasso *leasing*) o altre cifre concernenti il costo del credito devono riportare in forma chiara l'importo totale del credito, il TAEG (tasso annuo effettivo globale), la durata del contratto e il corrispettivo dovuto dal consumatore, nonché l'ammontare delle singole rate (art. 123); i contratti di credito devono essere redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge e devono indicare il tipo di contratto, le parti, l'importo totale del finanziamento, le condizioni di prelievo e le condizioni di rimborso (art. 125 *bis*); il consumatore può recedere dal contratto di credito entro 14 giorni dalla stipulazione o comunque dal momento in cui il consumatore riceve tutte le condizioni e le informazioni previste dall'art. 125 *bis* (art. 125 *ter*); nei contratti di credito a tempo indeterminato il consumatore ha diritto di recedere in ogni momento senza penalità e senza spese, previo preavviso non superiore ad un mese (art. 125 *quater*); in caso di locazione finanziaria (*leasing*) il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore dei beni o dei servizi, può chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto e tale richiesta

Anche la Convenzione UNIDROIT in materia di *leasing* finanziario statuisce all'art. 1, c. 4, che "*la presente convenzione si applica ad ogni operazione di leasing concernente ogni bene strumentale ad eccezione di quelli usati dall'utilizzatore essenzialmente per usi personali, familiari o domestici*".

Tale norma conferma la diversità ontologica tra la figura del *leasing* al consumo e quella del *leasing* finanziario³¹ diretto alle imprese.

Per quanto riguarda, infine, gli elementi oggettivi del contratto si può ormai rilevare una prassi negoziale uniforme, idonea a regolamentare l'intero rapporto contrattuale, consolidato grazie alla diffusione, ad opera delle principali società di *leasing*, di contratti-tipo, che hanno raggiunto un notevole grado di standardizzazione.

Alcuni usi ricorrenti in materia di *leasing*, peraltro, sono anche raccolti dalle principali Camere di commercio territoriali³².

Orbene, sulla base delle fonti sopra menzionate, è oggi possibile individuare, con maggior nitidezza rispetto al passato, la trama strutturale delle operazioni di *leasing* finanziario che vengono attivate sul territorio nazionale.

In particolare, grazie ai formulari utilizzati dalle principali società, è più

determina la sospensione nel pagamento dei canoni (art. 125 *quinquies*). Per quanto riguarda le norme contenute nel Codice al consumo si veda la disciplina in materia di clausole vessatorie di cui agli artt. 33 ss.

31 In Francia e in Belgio, ad esempio, possono essere concessi in *leasing* solo *biens d'outillage ed d'equipment* (beni strumentali). Così anche nei paesi di *common law*. In Italia, invece, in assenza di un'organica disciplina legislativa, l'individuazione dei beni da concedere in locazione finanziaria rappresenta un problema di non facile soluzione.

32 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 4; V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 21.

agevole riconoscere quelli che sono i contenuti socialmente tipici (*naturalia negotii*) descrittivi del formante negoziale in esame.

VI. Il contenuto del contratto di leasing.

La struttura generale dell'operazione si presenta composta da due contratti, tra loro autonomi, ma funzionalmente collegati: la compravendita con la quale la società di *leasing* acquista il bene dal fornitore; il contratto di *leasing* con cui la stessa società concede in godimento il bene all'utilizzatrice.

Per quanto riguarda i contenuti del singolo contratto di locazione finanziaria, si può osservare che il bene (di regola, trattasi di bene sottoposto a rapida obsolescenza tecnologica), acquistato dalla società di *leasing* o fatto costruire su indicazione dell'utilizzatrice, viene concesso in godimento per un certo periodo temporale e dietro pagamento di un corrispettivo periodico, la cui misura complessiva è ragguagliata al prezzo d'acquisto sopportato dalla concedente ed è comprensiva, oltre che dell'ammortamento, anche dell'interesse sul capitale investito, delle spese di gestione e del margine di profitto prospettato dall'impresa di *leasing*.

La disciplina uniforme prevede alla scadenza contrattuale che l'utilizzatrice possa scegliere fra diverse soluzioni: divenire proprietaria del bene, esercitando l'opzione d'acquisto prevista in contratto; restituire il bene alla concedente; chiedere il rinnovo del rapporto di *leasing* ad un canone che, in linea di massima, corrisponde al residuo valore d'uso del cespite.

I contratti-tipo predisposti dalle società di *leasing* prevedono anche una serie di specifiche obbligazioni a carico dell'utilizzatrice e, in particolare,

prevedono l'obbligo in capo a quest'ultima di pagare i canoni periodici, di ricevere in consegna il bene, di usarlo con diligenza e di provvedere a tutte le spese di riparazione e manutenzione, sia ordinaria, che straordinaria.

Il concedente assume il solo obbligo di acquistare il bene richiesto dall'utilizzatrice, che, una volta formalizzato l'acquisto, viene consegnato direttamente dal fornitore, dietro sottoscrizione da parte dell'utilizzatore-destinatario di un apposito verbale.

Un ruolo significativo rivestono alcune norme pattizie, ricorrenti nella prassi commerciale, mediante le quali vengono distribuiti i rischi e le responsabilità inerenti l'operazione di *leasing*.

Le condizioni generali sono congeniate in maniera tale da far gravare sulla società concedente i soli rischi strettamente collegati all'operazione di finanziamento e connessi all'insolvenza dell'utilizzatrice.

Ogni altro rischio, invece, viene imputato alla sola utilizzatrice, risultando la società di *leasing* esonerata da ogni responsabilità derivante dalle vicende che possono riguardare il bene oggetto di locazione finanziaria (tra le quali, a mero titolo esemplificativo, rientrano: il deterioramento, la sottrazione, il perimento, i vizi, i difetti, l'inidoneità all'uso, la mancata o incompleta consegna da parte del fornitore³³).

33 *Contra* V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 83, il fatto che fornitore ed utilizzatore vengano messi in relazione diretta e che la consegna su mandato del concedente venga dal fornitore direttamente fatta all'utilizzatore, senza coinvolgere il concedente, non può significare la scomparsa dell'obbligo del concedente di dare in godimento il bene, essendo il concedente l'unico soggetto legittimato a pretendere la consegna. All'opposto M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*,

A siffatta traslazione convenzionale dei rischi, corrisponde nella modulistica l'attribuzione e/o la cessione all'utilizzatrice dei tipici rimedi contrattuali esperibili dall'acquirente nei confronti del fornitore/venditore inadempiente.

Ancor più delicati, per le rilevanti implicazioni operative di cui si dirà, sono i profili della disciplina atipica che attendono alle modalità mediante le quali le parti regolano gli effetti conseguenti all'inadempimento contrattuale del *lessee* e, in particolare, gli effetti conseguenti al mancato o al ritardato pagamento da parte di quest'ultimo dei canoni periodici.

Per tali ipotesi, i formulari prevedono, in via generalizzata, una clausola risolutiva espressa (*ex art. 1456 cod. civ.*), attraverso la quale la concedente acquisisce il diritto potestativo di risolvere il contratto in caso di mancato pagamento di un solo canone periodico e ciò a prescindere dal suo ammontare.

I medesimi contratti, a titolo di penale, fissano l'obbligo in capo all'utilizzatrice di restituire il bene, nonché di corrispondere alla società di *leasing* - in un'unica soluzione e a titolo di risarcimento danni - i canoni residui non ancora scaduti (di regola attualizzati ad un tasso di sconto concordato) e il prezzo pattuito per l'opzione d'acquisto, dedotto, in favore del debitore, il ricavato derivante dalla vendita del bene sul

Milano, 2002, pag. 131, che non condivide l'opinione di chi attribuisce alla concedente l'obbligo della concessione in godimento del bene, né tanto meno quello conseguente di garantire all'utilizzatore il pacifico godimento del cespite contro le molestie di terzi che vantino diritti sulla cosa, poiché tali obbligazioni sono estranee alla funzione di intermediazione svolta dalla società di *leasing* nell'ambito della più complessiva operazione di finanziamento.

mercato.

L'operazione finanziaria è stata definita dal legislatore all'art. 17, legge n. 183 del 2 maggio 1976 (*"per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito"*).

Tale definizione ha ripreso per intero l'operazione economica della locazione finanziaria, come emergente dalla consolidata prassi commerciale, ma con un'evidente e non ignorabile peculiarità, che non può sfuggire all'occhio dell'interprete attento: il legislatore nazionale ha voluto operare un richiamo espresso all'opzione finale d'acquisto in favore dell'utilizzatrice, il che evidenzia come per il nostro ordinamento, a differenza di quanto avviene nei paesi di *common law* e di quanto prevede la Convenzione di Ottawa, tale elemento non sia affatto trascurabile in sede di qualificazione della figura negoziale in esame.

Tale preferenza, peraltro, è stata oggi ribadita all'art. 1, c. 76, legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (c.d. legge di stabilità per il 2016).

Con tale norma il legislatore ha voluto certificare che il *leasing* è il negozio attraverso il quale *"la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che se ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo ... alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo*

*prestabilito*³⁴".

Nonostante la chiarezza e la rilevanza di tali richiami normativi, dottrina e giurisprudenza tendono ad escludere che le norme sopra citate abbiano determinato la tipizzazione legislativa del contratto e ciò, in particolare, data l'assenza di una disciplina organica del rapporto sul piano civilistico³⁵.

Una diversa opinione³⁶, tuttavia, ritiene che i suddetti interventi legislativi, nonostante il loro carattere frammentario e talora occasionale, abbiano in realtà concorso alla tipizzazione giuridica della fattispecie contrattuale.

Tale ultima posizione, seppur autorevolmente sostenuta, non può essere (ancora) condivisa: le disposizioni sopra richiamate, pur rappresentando indubbiamente dei punti di partenza per la ricostruzione fisionomica dell'istituto, non sembrano aver modificato la sua natura atipica, tant'è che i profili sostanziali del rapporto continuano ad essere regolati dalle condizioni contrattuali generalmente praticate dalle società finanziarie.

Il *leasing* finanziario, volendo giungere ad un primo punto, rappresenta per il nostro paese un contratto atipico e concorrente alle tradizionali

34 S. Bonfanti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto bancario*, II, 2016, pag. 3.

35 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 9, rileva che la disciplina risultante dall'art. 17 della legge n. 183/1976 si riferisce ad un sottotipo di *leasing* ed è priva di organicità. Pari ragionamento potrebbe essere esteso al *leasing* abitativo giovanile disciplinato dall'art. 1, c. 76, legge n. 208/2015. A. Maccarrone, *Il contratto di leasing finanziario e la nuova riforma fallimentare*, in *Contratti*, I, 2009, pag. 95.

36 P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1995, pag. 805. R. Clarizia, *La tipizzazione legislativa del contratto di leasing finanziario*, in *Rivista italiana del leasing*, 1993, pag. 257.

tecniche di finanziamento.

L'assenza di una normativa *ad hoc* ha determinato, e sta tuttora determinando, non pochi problemi applicativi, generati dalle difficoltà di raccordare gli aspetti di originalità della schema negoziale (o talune delle clausole contenute nei formulari) alle norme imperative e ai principi generali vigenti nell'ordinamento nazionale³⁷.

All'estremo, vi è ancora chi³⁸ non ritiene ammissibile il *leasing* finanziario in ambito interno, in quanto ritiene che dietro la "cortina fumogena" dell'atipicità si celerebbe il tentativo delle società di intermediazione di aggirare i vincoli normativi imposti inderogabilmente dal legislatore (tra i quali, ad esempio, quelli previsti a tutela dell'acquirente nella vendita a rate con patto di riservato dominio).

Per Perlingeri³⁹ la rapida diffusione del contratto su scala internazionale, avrebbe permesso allo stesso di evitare ogni effettivo controllo di meritevolezza in sede nazionale.

Tale controllo, sempre secondo tale autorevole dottrina, sarebbe stato svolto in via del tutto superficiale dai giudici nazionali e ancorato

37 M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2003, pag. 66, rileva il difficile rapporto tra contrattazione atipica e norma imperativa, nonché la discutibile elusione del controllo di meritevolezza in riferimento a contratti atipici di grande diffusione internazionale.

38 U. Majello, *Problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1987, pag. 487 ss.

39 P. Perlingeri, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, pag. 412, mette in guardia da quella dottrina che reputa la validità dei contratti all'estero come parametro di meritevolezza di tali contratti in Italia. R. Bin, *La circolazione internazionale dei modelli contrattuali*, in *Contratti e impresa*, 1993, pag. 478.

all'astratta giustificazione della "*notevole utilità per l'economia*".

Nonostante tali puntuali osservazioni, il *leasing* finanziario rappresenta nel nostro paese un contratto socialmente tipico e meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, c. 2, cod. civ.

Tale norma riconosce espressamente la facoltà per le parti di "*concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*".

Si è già detto come l'operazione economica sottesa al contratto in esame sia stata in più occasioni richiamata dal legislatore nazionale, il quale, pur non introducendo nell'ordinamento una disciplina organica del rapporto, ha comunque voluto puntualmente regolare con legge alcune vicende negoziali ad esso riferite.

Una tipizzazione del contratto, ad ogni modo, sembra ormai prossima nel nostro paese.

La X° Commissione Industria del Senato ha infatti approvato un emendamento, con il quale vengono definiti gli elementi essenziali del *leasing* e modificato l'art. 40 *bis* del DDL Concorrenza⁴⁰.

40 Così "Il Sole 24 Ore" del 27 luglio 2016: "*il leasing non sarà più un contratto atipico*". L'emendamento approvato modificando l'art. 40 *bis*, rubricato "*tutela della concorrenza e della trasparenza nel settore della locazione finanziaria*", prevede quanto segue: «1) *per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un*

Resta fermo, per il momento, che il *leasing*, al pari di qualsiasi altra prassi commerciale atipica e ispirata alla *lex mercatoria*, va assoggettato ai

prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo; 2) costituisce grave inadempimento dell'utilizzatore il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria; 3) in caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore ai sensi del comma 2, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotta la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita. Resta fermo nella misura residua il diritto di credito del concedente nei confronti dell'utilizzatore quando il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene è inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore a norma del periodo precedente; 4) ai fini di cui al comma 3, il concedente procede alla vendita o ricollocazione del bene sulla base dei valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati. Quando non è possibile far riferimento ai predetti valori, procede alla vendita sulla base di una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo nei venti giorni successivi alla risoluzione del contratto o, in caso di mancato accordo nel predetto termine, da un perito indipendente scelto dal concedente in una rosa di almeno tre operatori esperti, previamente comunicati all'utilizzatore, che può esprimere la sua preferenza vincolante ai fini della nomina entro dieci giorni dal ricevimento della predetta comunicazione. Il perito è indipendente quando non è legato al concedente da rapporti di natura personale o di lavoro tali da compromettere l'indipendenza di giudizio. Nella procedura di vendita o ricollocazione il concedente si attiene a criteri di celerità, trasparenza e pubblicità adottando modalità tali da consentire l'individuazione del migliore offerente possibile con obbligo di informazione dell'utilizzatore; 5) resta ferma la previsione di cui al comma 72-quater del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 e si applica, in caso di immobili da adibire ad abitazione principale, l'articolo 1, comma 76, 77, 78, 79, 80 e 81, della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

principi generali dell'ordinamento, primo fra tutti quello di giustizia contrattuale.

Pur ritenendo non particolarmente avvertita la necessità di tipizzare sul piano legislativo i contenuti dell'operazione⁴¹, l'interprete rimane pur sempre vincolato alla verifica della compatibilità del complessivo assetto di interessi con i principi inderogabili e le norme imperative di origine interna⁴².

Così statuiscono:

- l'art. 2 cost. nell'imporre che *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri*

41 G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, pag. 43, rileva che i nuovi contratti non sono pensati sulla base del diritto italiano, ma sono pensati sulla base del diritto anglosassone. Dettare una disciplina per i contratti atipici significa, nella nostra tradizione, in parte recepire le clausole contrattuali caratteristiche, in parte limitarle o proscrivere con norme imperative. Ciò non desta particolari problemi quando dalla struttura del contratto in generale si scende a disciplinare un tipo in particolare. Tale processo, ad ogni modo, non è affatto ipotizzabile quando ci si trova di fronte un contratto alieno, ovvero un contratto che nasce all'interno di un ordinamento straniero, ove operano principi generali diversi da quelli vigenti in ambito interno. Il contratto alieno è materia ostile da regolare, in quanto lo stesso ambisce ad essere autosufficiente, completo, autonomo.

42 M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2003, pag. 71, ritiene che a dar vita a tali contratti non sono i legislatori nazionali, ma sono gli uffici legali delle grandi multinazionali e i consulenti delle associazioni internazionali delle grandi categorie imprenditoriali. In essi, dunque, viene a mancare ogni mediazione dell'organo politico nazionale o sovranazionale, nonché un qualsiasi controllo sul bilanciamento degli opposti interessi in caso di possibile abuso del contraente forte.

inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”;

- l'art. 41 cost. nel garantire che *"l'iniziativa economica privata è libera ... non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"*;
- l'art. 1229, c. 1, cod. civ. nel prescrivere che *"è nullo qualunque patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave"*;
- l'art. 1322 cod. civ. nel confermare che *"le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge ... le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico"*;
- l'art. 1339 cod. civ. nel recitare che *"le clausole, i prezzi di beni o servizi, imposti dalla legge, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti"*;
- l'art. 1343 cod. civ. nello stabilire che *"la causa è illecita quando contraria a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume"*; l'art. 1344 cod. civ. nel precisare che *"si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa"*;
- l'art. 1374 cod. civ. nel precisare che *"il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità"*;
- l'art. 1384 cod. civ. nel sancire che *"la penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento"*;

- l'art. 1418 cod. civ. nel disporre che "*il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative*⁴³".

Il fatto che lo schema negoziale in esame non sia pacificamente assoggettabile ad uno dei tipi legislativamente disciplinati, rende altresì incerta l'applicazione al *leasing* delle norme imperative previste per i singoli contratti nominati (il dibattito è tuttora aperto: basti considerare le diversità di opinioni in merito alla possibilità di estendere al contratto atipico le norme previste per la vendita a rate con riserva di proprietà, piuttosto che quelle previste per la locazione o per il mutuo).

Anche il controllo dell'atto di autonomia mediante assoggettamento dello stesso alla disciplina generale dei contratti, viene ritenuto, da autorevole dottrina⁴⁴, del tutto insoddisfacente, tanto da essere definito una "delega in bianco" al potere negoziale del contraente forte: la disciplina generale dei contratti, infatti, si occupa principalmente della sola struttura dell'atto

43 Trattasi dell'ipotesi di "nullità virtuale". Per individuare il carattere imperativo di una norma e, dunque, stabilire se il contratto si ponga in aperto contrasto con essa, occorre indagare il fondamento della norma e accertare se la stessa sia funzionale all'affermazione di valori di interesse pubblico e di principi fondamentali dell'ordinamento. In definitiva, se la norma è preordinata alla tutela di un interesse pubblico può essere qualificata come imperativa, mentre se tutela un interesse individuale assume carattere dispositivo. Di regola, quindi, la norma imperativa tutela un interesse generale, avendo ad oggetto la protezione dell'ordine giuridico: in tal caso, la norma assume una forma autoritaria e inflessibile. Una norma, inoltre, può essere definita imperativa anche quando sia finalizzata a garantire l'equilibrio negoziale in favore della parte "debole" in presenza di un fisiologico *deficit* informativo o in funzione della particolare condizione socio-economica di quest'ultimo (c.d. "nullità di protezione").

44 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 320.

negoziale, con limitati riferimenti al suo contenuto.

Per tali ragioni, la disciplina generale dei contratti non viene generalmente considerata un valido strumento integrativo del regolamento contrattuale predisposto dalle parti, né la stessa viene ritenuta idonea per il necessario controllo di meritevolezza sulle singole clausole atipiche in esso contenute⁴⁵.

Tanto premesso, la giurisprudenza, reinterpreta le norme di cui all'art. 12 e all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, ha da tempo ritenuto di poter estendere al contratto atipico la portata applicativa delle norme previste per il contratto tipico più affine, determinando così un'inversione al tradizionale rapporto sussistente tra disciplina generale e disciplina speciale dei contratti, come desumibile dall'art. 1323 cod. civ. (*"tutti i contratti, abbiano o non abbiano una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali"*).

Con tale disposizione il legislatore parrebbe aver voluto introdurre una sorta di rapporto gerarchico tra disciplina generale dei contratti e disciplina di parte speciale: la disciplina generale, in rigorosa interpretazione di tale disposizione, dovrebbe trovare applicazione per ogni contratto, anche atipico, mentre la disciplina di parte speciale, al contrario, dovrebbe trovare applicazione soltanto in presenza di una fattispecie sussumibile nel formante tipizzato.

Per alcuni casi è la stessa disciplina prevista per il singolo contratto ad

45 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 163, ritiene che in presenza di un contratto individuale lacunoso vi è necessità di individuare una norma di riferimento con funzione integrativa, mentre, in caso di contratto "in serie", ovvero completo, occorrerà individuare una norma di riferimento, non più con funzione integrativa, ma con funzione di controllo.

escludere espressamente l'applicazione della norma di parte generale chiamata a disciplinare la medesima vicenda negoziale⁴⁶.

La disciplina speciale, quando vi è coincidenza della sfera di applicazione o possibilità di applicazione analogica, è preferita dalla giurisprudenza alla disciplina generale.

Le norme generali, pertanto, vengono ad assumere una portata limitata e una mera funzione sussidiaria-residuale.

VII. Il rapporto tra atipicità contrattuale e norme imperative.

In relazione al contratto atipico, ovvero nel caso in cui le parti decidano di regolare i propri interessi senza ripercorrere i modelli tipici previsti dal legislatore, la giurisprudenza ammette la possibilità di estendere al rapporto contrattuale le norme previste per il singolo tipo negoziale più affine e talora anche in sostituzione della corrispondente norma di parte generale.

E' nota in dottrina la tendenza della magistratura italiana a tipizzare⁴⁷,

46 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 317, rileva che di fronte a norme di parte speciale che derogano alle norme di parte generale e che prevedono conseguenze opposte a quelle cui si perverrebbe applicando le norme di parte generale, sembra difficile negare che sussista, tra le norme di parte generale e siffatte norme di parte speciale, un rapporto di regola-eccezione.

47 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 157, evidenzia che il codice civile italiano prevede un elenco molto ampio di tipi legali e ciò anche a seguito della fusione tra tipi commerciali e tipi civili. Sempre secondo l'Autore, la parte generale sul contratto non guarda al contenuto, bensì alla struttura dell'atto di autonomia, per cui non è quello il luogo più adatto ove trovare norme per integrare le eventuali lacune. M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2003, pag. 56,

ovvero ad assoggettare il contratto atipico (e le singole clausole di quest'ultimo) alla disciplina predisposta dal legislatore per il contratto tipico ad esso maggiormente vicino⁴⁸, con conseguente marginalizzazione della disciplina generale dei contratti.

Tale soluzione, secondo autorevoli sostenitori, avrebbe il pregio di meglio rispondere all'esigenza di un più rigoroso e funzionale controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti con l'atto di autonomia, oltre ad offrire una maggiore garanzia in termini di effettiva rispondenza delle singole clausole contrattuali ai principi generali e alle norme imperative vigenti nell'ordinamento giuridico.

La soluzione adottata dalla prevalente giurisprudenza, tuttavia, non sembra riconoscere appieno il ruolo che nel nostro ordinamento è stato chiamato a svolgere l'art. 1322, c. 2, cod. civ.

E' evidente, infatti, come la giurisprudenza tradizionale (e una parte autorevole della dottrina⁴⁹) tenda spesso a confondere il giudizio di

conferma che la giurisprudenza, al fine di offrire risposte concrete all'esigenza pratica di disciplina della fattispecie atipica, fa costantemente ricorso al metodo della tipizzazione, riconducendo il contratto atipico allo schema ad esso più somigliante ed applicando la disciplina prevista per quest'ultimo.

48 R. Sacco, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1966, pag. 802, nel rilevare la "furia tipizzatrice" della giurisprudenza, sostiene che quest'ultima ricomprende nel tipo legale il contratto che puntualmente ne riproduce, senza varianti, gli elementi essenziali previsti dalla legge, ma anche il contratto che appartiene ad un tipo socialmente o giurisprudenzialmente approvato e ciò tutte le volte che il tipo sociale viene "rotto" ad un tipo legale.

49 G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pag. 29; G. Gorla, *Il contratto*, Milano, 1955, pag. 199. G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, pag. 406. V. Roppo, *Contratto*, in *Digesto delle*

meritevolezza di cui all'art. 1322, c. 2, cod. civ. con il diverso giudizio di liceità, attribuendo ad entrambi la funzione di controllo sulla compatibilità del contratto e/o delle singole clausole in esso contenute con le norme imperative, con l'ordine pubblico e con il buon costume.

Un'autorevole dottrina⁵⁰, al contrario, capovolge tale prospettiva e riconosce al giudizio di meritevolezza un ruolo autonomo rispetto al giudizio di liceità: secondo tale impostazione, mentre la meritevolezza esprimerebbe la libertà di scelta dell'atto di autonomia privata, l'illiceità esprimerebbe lo spazio riconosciuto ai soli divieti.

La meritevolezza, in altri termini, indicherebbe in positivo una qualità della pattuizione, in coerenza con il principio di autonomia negoziale vigente nell'assetto ordinamentale interno e comunitario, idonea ad

discipline privatistiche, IV, Torino, 1989, pag. 118. R. Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile* a cura di Vassalli, Torino, 1975, pag. 570.

- 50 F. Gazzoni, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1978, pag. 62. L.M. Petrone, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di meritevolezza*, in *Obbligazioni e contratti*, I, 2006, pag. 56. C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2014, pag. 253, vede nell'art. 41, c. 2, cost. la distinzione tra l'esercizio dell'attività economica immeritevole di tutela e l'esercizio illecito in quanto vietato dall'ordinamento: alla disposizione del codice sull'autonomia privata occorre allora dare un'interpretazione orientata in conformità della norma costituzionale e ravvisare come immeritevoli di tutela gli interessi che contrastano con l'utilità sociale. In altri termini, il contratto non dev'essere socialmente dannoso, ove per dannosità sociale è da intendersi la situazione che vede gli interessi perseguiti dalla parti contrastare con gli interessi generali della comunità. Il contrasto con gli interessi generali della comunità rende, di per sé, il contratto privo di una causa meritevole di tutela e ne importa la nullità pur in assenza di violazione di norme imperative, dell'ordine pubblico o del buon costume.

ampliare gli spazi di operatività riconosciuti ai singoli privati.

L'autonomia negoziale rappresenta oggi un principio immanente nel nostro sistema giuridico che, seppur non risultante espressamente in Costituzione⁵¹, rappresenta comunque uno dei diritti fondamentali della persona⁵².

La considerazione della libertà negoziale quale diritto fondamentale, non permette tuttavia di ritenere lo stesso un libero arbitrio, ma uno strumento che deve essere esercitato in conformità al principio di solidarietà sociale e alle norme imperative di legge.

In altri termini, essendo la libertà negoziale un diritto, può ammettersi che di esso ne sia fatto abuso quando esercitato in mala fede o per uno scopo diverso da quello per il quale il diritto deve essere vantato⁵³.

Il richiamo all'art. 1322, c. 2, cod. civ. deve essere quindi ritenuto il "grimaldello" attraverso il quale è permesso all'autonomia negoziale di riconoscere nuovi schemi contrattuali, ulteriori a quelli già disciplinati dal legislatore, non potendo tale norma, al pari del giudizio di liceità, essere

51 C. Donisi, *Rilevanza costituzionale dell'autonomia contrattuale*, in *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2014, pag. 447.

52 C.M. Bianca, *Il contratto*, Milano, 2000, pag. 32. Ancora, C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2014, pag. 253, sostiene che la libertà di iniziativa economica, che si realizza attraverso l'autonomia privata, è costituzionalmente tutelata, purché non si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

53 G. Oppo, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato* a cura di P. Sirena, Milano, 2006, pag. 23; P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1965, pag. 205.

circoscritta a mero limite dell'autonomia privata⁵⁴.

La citata prassi giurisprudenziale, che tende alla riconduzione forzosa e automatica delle nuove fattispecie contrattuali nelle maglie dei contratti tipici, non può dunque essere pienamente condivisa, in quanto inidonea a valorizzare appieno la categoria del contratto atipico, quale concreta espressione del principio di autonomia negoziale, di cui la nozione di meritevolezza si pone quale predicato.

Tale inversione metodologica non risulta priva di effetti sostanziali.

Qualora il contratto atipico si presenti lacunoso, ben potrà l'interprete ricercare la norma da applicare anche nel campo della disciplina di un tipo negoziale; al contrario, qualora il contratto atipico si presenti meritevole e idoneo a regolare ogni possibile vicenda negoziale, la disciplina prevista per i singoli contratti non dovrebbe trovare applicazione e ciò, a maggior ragione, quando il complessivo regolamento contrattuale predisposto dalle parti risulti equilibrato e miri al perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

In altri termini, l'eterointegrazione normativa e la sostanziale disapplicazione di una clausola contrattuale atipica, con la sostituzione alla stessa della disciplina legale dei contratti tipici ai quali è maggiormente riconducibile l'accordo, presuppone un giudizio negativo in ordine alla meritevolezza degli interessi perseguiti in concreto dalle parti (c.d. giudizio di meritevolezza).

Solo qualora sia apprezzabile l'illiceità del contratto atipico o di una pattuizione atipica o comunque risulti la loro inidoneità a perseguire un interesse meritevole di tutela, il contratto o la clausola in questione

54 M. Bianca, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Rivista di diritto civile*, VI, 2011, pag. 809.

dovranno cedere il passo alla disciplina legale che meglio si attaglia a regolare la vicenda sostanziale.

Resta fermo che il parametro di riferimento per effettuare correttamente il controllo di meritevolezza non è la disciplina specificatamente prevista dal legislatore per lo schema tipico più affine, quanto piuttosto la *ratio* sottesa a tale disciplina, posto che non vi sarebbe atipicità qualora il contratto stipulato dalle parti non si discostasse, almeno in parte, dallo schema negoziale tipico.

In altre più piane parole, il giudizio di meritevolezza implica la ricognizione di principi desumibili dal sistema nel suo complesso e la verifica della compatibilità degli stessi con la ragione pratica perseguita dalle parti contraenti con il ricorso ad uno strumento negoziale non previsto dalla legge, senza alcun obbligo perentorio per le parti di sovrapporre la pattuizione alla specifica disciplina legale del contratto tipico più affine⁵⁵.

Volendo concludere può ritenersi che la meritevolezza, in quanto predicato del principio di autonomia negoziale, consente di superare il dettato di norme ordinarie di carattere generale, in quanto strumento che consente di allargare le maglie dell'autonomia privata, purché gli interessi in concreto perseguiti dalle parti siano conformi all'assetto ordinamentale di una data società⁵⁶.

D'ora in avanti lo scopo del presente elaborato sarà quello di ricostruire la *ratio* economico-giuridica e di individuare lo scopo pratico perseguito

55 Così Trib. Treviso 4 febbraio 2013. Il medesimo principio è stato successivamente ripreso in Trib. Treviso 11 aprile 2014.

56 L. Mengoni, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Ermeneutica e dogmatica - saggi*, Milano, 1996, pag. 80.

dalle parti con la stipulazione di un contratto di *leasing*, nonché di verificare la meritevolezza e la rispondenza ai principi generali dell'intera pattuizione, come risultante dall'ormai standardizzata e uniforme prassi commerciale, anche alla luce della più recente normativa e giurisprudenza ad essa riferita.

VIII. Il leasing, il Testo unico bancario e la Convenzione di Ottawa.

Si può subito dire che non sussistono dubbi sull'assoggettamento del *leasing* alla disciplina del Testo unico in materia bancaria e creditizia.

Tale normativa implica per la concedente, quanto meno in riferimento agli aspetti eminentemente finanziari dell'operazione, l'osservanza di obblighi di informazione e di prescrizioni formali, in rispondenza al sempre preminente principio di buona fede precontrattuale e trasparenza bancaria⁵⁷.

Non meno rilevanti sono le numerose disposizioni di legge a cui

57 In proposito, il TUB dispone che: il *leasing* finanziario è un'attività finanziaria (art. 1, c. 2, lett. "f", n. 3); le banche e gli altri intermediari finanziari debbano rendere noti alla clientela i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora (art. 116 e delibera CICR del 4 marzo 2003); i contratti di credito siano redatti, a pena di nullità, per iscritto e che una copia di essi sia consegnata al cliente (art. 117); i contratti indichino il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi gli eventuali oneri in caso di mora (art. 117); la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere proceduta da una formale comunicazione al cliente (art. 118); nei contratti di durata, la banca e gli altri intermediari finanziari devono inviare periodicamente alla clientela una comunicazione in merito allo stato di svolgimento del rapporto (art. 119); il cliente ha diritto di recedere in ogni momento da un contratto a tempo indeterminato e senza penalità o spese (art. 120 *bis*).

riconoscere portata generale nella tutela dell'equilibrio contrattuale nel *leasing*.

Tale equilibrio non può non tenere in considerazione anche le soluzioni offerte dalla Convenzione UNIDROIT sul *leasing* internazionale, che, come già sopra evidenziato, rappresenta in sede interpretativa un attendibile modello per la valutazione della congruità e dell'equità delle singole clausole inserite nei contratti di locazione finanziaria sottoscritti in ambito nazionale⁵⁸.

IX. Il leasing un contratto per adesione?

Autorevole dottrina⁵⁹, al fine di superare le incertezze applicative della legge in riferimento ai contratti atipici di derivazione straniera, ha cercato di proporre una soluzione, fondata sulla ritenuta convinzione che anche il *leasing* finanziario sia astrattamente inquadrabile nell'ambito della categoria dei cc.dd. contratti "*per adesione*".

I contratti per adesione rappresentano delle strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (in quanto predisposte da un contraente all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (in quanto predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie).

La particolarità di tali contratti è data dall'esclusione, per una delle parti,

58 M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2003, pag. 70, condivide che per i contratti atipici di grande diffusione internazionale sarebbe superfluo un controllo ispirato ai soli principi del diritto interno.

59 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 176.

della possibilità di negoziare il contenuto del contratto, in quanto il testo di quest'ultimo è frutto della sola volontà di una di esse.

L'aderente ha solo la possibilità di concludere o non concludere l'affare, di accettare o non accettare le condizioni offerte dal proponente.

La *ratio* di tale schema è da individuarsi nell'esigenza di alcuni operatori professionali di poter predeterminare, anticipatamente e uniformemente, il contenuto dei contratti rivolti alla clientela e/o ai propri fornitori.

Le condizioni generali vincolano il contraente aderente, non solo se effettivamente conosciute al momento della conclusione del contratto, ma anche se semplicemente conoscibili utilizzando l'ordinaria diligenza.

È evidente che in relazione alle clausole non conosciute, ma semplicemente conoscibili, il contraente aderente non esprime alcun effettivo consenso.

Ecco allora che l'art. 1341, c. 2, cod. civ. esclude dall'applicazione della regola della conoscibilità alcune particolari clausole, dette comunemente vessatorie, che si presentano sostanzialmente sfavorevoli per i sottoscrittori⁶⁰.

In questi casi il legislatore, a garanzia dell'effettiva conoscenza delle clausole da parte dell'aderente, richiede la specifica approvazione per iscritto di tali disposizioni negoziali: in assenza, le clausole vessatorie non hanno effetto, neppure nell'ipotesi in cui siano effettivamente conosciute

60 Non hanno effetto, se non specificatamente approvate per iscritto, le clausole che stabiliscono: a favore di colui che le ha predisposte limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione; decadenze o limitazioni di opporre eccezioni la controparte contrattuale; restrizioni della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; tacita proroga o rinnovazione del contratto; clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria.

dalla parte non disponente.

L'onere formale di cui all'art. 1341, c. 2, cod. civ. - in ogni caso - opera solo in presenza di alcuni specifici presupposti:

- predisposizione unilaterale dello schema contrattuale da parte di uno dei contraenti;
- attitudine dello schema a regolare una serie indefinita di rapporti;
- riconducibilità della clausola all'elenco tassativo di cui all'art. 1341, c. 2, cod. civ.

La dottrina ritiene generalmente applicabili al *leasing* le norme previste per i contratti in serie, pur riconoscendone la scarsa efficacia protettiva in favore dell'aderente.

Come accade di frequente nella prassi, le clausole vessatorie vengono richiamate in blocco (o articolo per articolo) e inserite in un apposito elenco posto in calce al contratto.

Il sottoscrittore, pur di concludere l'affare, firma il contratto senza dare troppo "peso" alla duplice sottoscrizione che gli viene richiesta.

Tale circostanza ha convinto la dottrina della necessità di una riforma in materia di condizioni generali di contratto e clausole vessatorie⁶¹.

La riforma, da più parti auspicata, dovrebbe introdurre nel nostro sistema, al pari di quanto accade nel diritto tedesco, una serie di clausole vessatorie da considerare nulle se inserite in ogni tipo contrattuale, a prescindere dall'effettiva conoscenza o meno delle stesse da parte del sottoscrittore.

Al di là del tema, di certo suggestivo e interessante, della reale efficacia protettiva della legislazione sopra richiamata, va detto che la

61 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 173.

giurisprudenza⁶² non ritiene di condividere la qualificazione del contratto di *leasing* quale contratto "per adesione".

In tema di condizioni generali di contratto, come si è già sopra anticipato, l'efficacia della clausole onerose è subordinata alla specifica approvazione per iscritto solo quando dette clausole siano inserite in strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (se, cioè, predisposte da un contraente che espliciti attività contrattuale all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (ove, cioè, predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie).

La mera attività di formulazione del regolamento contrattuale, al contrario, va distinta dalla predisposizione di condizioni generali di contratto, non potendo ritenersi tali le clausole elaborate da uno dei contraenti in previsione e con riferimento ad un singolo negozio, a cui l'altro contraente possa, del tutto legittimamente, richiedere, dopo averne liberamente apprezzato il contenuto, di apportare le necessarie modifiche⁶³.

In altre più chiare parole, si ha contratto per adesione, e dunque è

62 In materia di *leasing* finanziario Trib. Ancona 10 febbraio 2015.

63 Cass. 23 maggio 2006, n. 12153 e, di recente, Cass. 10 luglio 2013, n. 17073, ha precisato che *"la norma dell'art. 1341 cod. civ. - richiedente la specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose - non è applicabile allorquando le condizioni del contratto siano state unilateralmente predisposte, ma non per una pluralità di contratti, giacché, per configurare l'ipotesi delle condizioni generali di contratto, prevista dalla citata disposizione, non basta che uno dei contraenti abbia predisposto l'intero contenuto del contratto in modo che l'altra parte non possa che accettarlo o rifiutarlo nella sua interezza, senza poter concorrere alla sua formazione, ma è necessario che lo schema sia predisposto, e le condizioni generali siano fissate, per servire ad una serie indefinita di rapporti"*.

richiesta la duplice sottoscrizione delle clausole vessatorie, solo nel caso in cui il negozio venga stipulato con un contraente debole e sia destinato a disciplinare - attraverso un regolamento contrattuale rigido ed uniforme - una serie indefinita di rapporti, mentre non può ritenersi tale un contratto predisposto da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento - verificabile da un riscontro oggettivo nel testo contrattuale - ad una specifica vicenda negoziale, a cui l'altro contraente possa, del tutto legittimamente e in pieno regime di parità negoziale, richiedere di apportare le necessarie variazioni dopo averne liberamente apprezzato il contenuto.

Orbene, con riferimento alla locazione finanziaria, va evidenziato come il bene oggetto del contratto di *leasing* sia individuato proprio dall'utilizzatrice in base alle sue specifiche esigenze produttive.

L'utilizzatrice sceglie il bene e ne concorda il prezzo direttamente con il fornitore, comunicando poi alla finanziaria le condizioni per l'acquisto.

Quest'ultima interviene nell'operazione mettendo a disposizione la provvista di denaro necessaria a formalizzare la fornitura (o l'appalto), ricalcolando sul capitale impiegato il corrispettivo dovuto dall'utilizzatrice.

Nel calcolo del corrispettivo e nella predisposizione dell'offerta contrattuale, la concedente svolge una valutazione sul merito creditizio della cliente e sul rischio connesso all'operazione di finanziamento, applicando condizioni particolari, caso per caso, a seconda delle peculiarità della singola fattispecie.

Lo stesso utilizzatore, d'altronde, gioca un ruolo non irrilevante nella determinazione delle specifiche condizioni contrattuali, sia in sede di individuazione del bene, che in sede di determinazione del prezzo della

locazione finanziaria.

Il contratto di *leasing* non si presta a disciplinare una serie indefinita di rapporti, ma viene stipulato con esclusivo riferimento ad uno specifico affare (ovvero la concessione in locazione finanziaria di un determinato bene e a condizioni del tutto particolari), con evidente infungibilità del testo contrattuale e conseguente impossibilità di applicare il medesimo regolamento contrattuale a qualsiasi altra potenziale utilizzatrice.

Alla luce di quanto sopra ricostruito, è evidente come l'attuale normativa in materia di condizioni generali non possa incidere efficacemente su eventuali abusi negoziali ad opera del contraente "forte".

Tale normativa, come sopra evidenziato, non trova nemmeno sicura applicazione in materia di locazione finanziaria.

X. La causa del contratto: le posizioni della dottrina.

I primi orientamenti della dottrina hanno cercato di ricondurre il *leasing* negli schemi della locazione⁶⁴, della vendita a rate con riserva di proprietà⁶⁵ e del mutuo⁶⁶.

La tesi della locazione (art. 1571 ss. cod. civ.) venne quasi subito accantonata dalla dottrina, posto che mal si conciliava la causa di godimento della locazione con uno schema negoziale nel quale il complessivo ammontare dei canoni è calcolato in base al valore economico del bene e non al suo valore d'uso.

64 A. Tabet, *La locazione di beni strumentali (leasing)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, II, 1973, pag. 287.

65 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 1974, pag. 256.

66 R. Clarizia, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, II, 1976, pag. 471.

La stessa causa di godimento, d'altronde, mal si conciliava con la facoltà per l'utilizzatrice di acquistare, alla scadenza contrattuale, il bene oggetto di locazione finanziaria⁶⁷.

Nel *leasing* il concedente non ha la proprietà *ab origine* del bene, ma lo acquista o lo fa costruire da un terzo su espressa indicazione dell'utilizzatore⁶⁸.

Nel *leasing* si riscontrano tutta una serie di clausole incompatibili con la disciplina tipica del contratto di locazione e, in particolare:

- è previsto l'obbligo per l'utilizzatrice di pagare i canoni periodici anche in caso di perdita o di perimento del bene, anche se derivanti da causa a lui imputabile;
- il rischio della mancata consegna del bene, nonché quello per vizi e per l'evizione, sono attribuiti all'utilizzatrice e non anche alla società concedente;
- la manutenzione, ordinaria e straordinaria, è sempre a carico dell'utilizzatrice⁶⁹;

67 A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 716.

68 M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, pag. 142.

69 Trib. Bergamo 23 marzo 2016 ha riconosciuto la piena legittimità della clausola che prevede tale onere a carico dell'utilizzatrice, in quanto giustificata dalla natura finanziaria del contratto di *leasing*, ove la concedente è la sola formale proprietaria del bene, che viene acquistato per le specifiche necessità dell'utilizzatrice. Le spese straordinarie, al fine di ottenere un miglioramento obiettivo del cespite, vengono effettuate nel solo ed esclusivo interesse dell'utilizzatrice e per le sue specifiche esigenze produttive. Anche l'art. 1592 cod. civ. - in materia di miglioramenti - prevede che il conduttore non possa vantare alcun diritto creditorio e, nella prassi delle locazioni ad uso non abitativo, è spesso espressamente pattuito che le spese straordinarie, in genere richieste dal conduttore per le esigenze

- le addizioni e i miglioramenti apportati sul bene diventano di proprietà della concedente alla scadenza contrattuale e senza alcun diritto di rimborso per l'utilizzatrice⁷⁰.

Volendo ben sintetizzare il concetto con un'efficace affermazione di Mirabelli⁷¹ il *leasing* "locazione non è".

Altra parte della dottrina, ha riscontrato nel contratto in esame una certa analogia con la vendita a rate con riserva di proprietà (art. 1523 ss. cod. civ.), con conseguente estensione al *leasing* finanziario della disciplina positiva per essa prevista dal legislatore.

Tale dottrina⁷² ha individuato nel contratto una prevalente funzione traslativa, emergente dall'attribuzione di un bene in cambio del rimborso (ripartito in più versamenti periodici) del prezzo d'acquisto.

Ciò confermerebbe una finalità tipica del contratto di vendita.

Nel *leasing*, tuttavia, manca l'effetto traslativo, nonostante siano presenti tutti gli altri elementi tipici della vendita, quali l'obbligo di consegna, il passaggio del rischio e l'onere di pagamento del prezzo.

Secondo tale impostazione, l'assenza dell'effetto traslativo non sta a significare che tale elemento sia completamente escluso, poiché, se da un lato, l'effetto traslativo manca, in quanto non necessario alla

dell'attività che intende svolgere nell'immobile, siano totalmente a carico del conduttore, che nulla potrà vantare - alla fine della locazione - verso il locatore.

70 F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990, pag. 117.

71 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 1974, pag. 229.

72 G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 1974, pag. 250.

qualificazione giuridica dell'operazione economica⁷³, dall'altro, l'effetto traslativo potrebbe comunque essere ravvisato nel differimento del pagamento del corrispettivo e quale risultato dell'esercizio del diritto d'opzione da parte dell'utilizzatrice⁷⁴.

La conclusione a cui perviene tale orientamento non è quella di incasellare il *leasing* negli schemi codificati per le operazioni di finanziamento o per la vendita con riserva di proprietà.

Il contratto manterrebbe tutti gli elementi di un contratto atipico, privo di

73 M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del CNDN* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2009, pag. 63, specifica che per i sostenitori dell'affinità tra il *leasing* finanziario e la vendita con riserva di proprietà il trasferimento della proprietà del bene all'utilizzatrice e il mantenimento della proprietà in capo alla concedente, per tutta la pendenza del rapporto contrattuale, rivestirebbe esclusivamente una funzione di garanzia, la quale è rinvenibile in più specie contrattuali, anche non a causa finanziaria, come pure nella vendita a rate con riserva di proprietà, dove l'effetto traslativo si produce solo con il pagamento dell'ultima rata di prezzo e ciò a garanzia dell'integrale adempimento del compratore. A precisare tale aspetto è anche R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, XV, Torino, 1999, pag. 165 ss.

74 Secondo Mirabelli, l'opzione inserita nel contratto di *leasing* non è diretta a far nascere un nuovo contratto, ma costituisce soltanto l'evento condizionante per l'esplicazione dell'effetto traslativo che è già presente nel contratto. In altri termini, il contratto preesiste all'opzione, non nasce con questa. Potrebbe, al contrario, giustificarsi una posizione autonoma dell'opzione se con questa si perfezionasse almeno in parte un vincolo contrattuale diverso: se, cioè, esercitando l'opzione, la parte venisse ad impegnarsi ad una prestazione nuova, quale potrebbe essere il pagamento del prezzo del bene, si da presentarsi come accettazione di un contratto diverso da quello di *leasing*, nel quale la parte stessa sarebbe tenuta a versare soltanto il corrispettivo del godimento. Ma come avviene sovente, al momento in cui l'opzione diviene esercitabile, il prezzo del bene è stato interamente pagato.

specifica disciplina, per il quale è pur sempre necessario individuare una casella autonoma nel sistema delle operazioni economiche e dei rapporti contrattuali: ad ogni modo, se una disciplina deve essere assegnata in via analogica alla locazione finanziaria, questa non potrebbe che essere ricercata tra le norme previste per le figure tipiche della compravendita, come espressamente disciplinate dal legislatore in sede civilistica.

Anche questa ricostruzione non è stata esente da critiche.

Gran parte della dottrina⁷⁵, infatti, ha eccepito sostanziali differenze sul piano giuridico-formale tra il *leasing* finanziario e la vendita con patto di riservato dominio.

Si è fatto notare che nella locazione finanziaria il trasferimento della proprietà all'utilizzatrice non consegue automaticamente al pagamento dell'intero corrispettivo periodico, ma necessita di un'ulteriore manifestazione di volontà.

Il *lesse* può scegliere fra due diverse opzioni: restituire il bene alla scadenza contrattuale o prorogarne l'utilizzo ad un canone ridotto.

Differenze sono state rilevate anche all'interno delle rispettive strutture negoziali.

Nella locazione finanziaria l'intervento di un terzo soggetto, in qualità di fornitore, consente alla concedente la totale attribuzione dei rischi in capo all'utilizzatrice e di non assumere le garanzie tipiche del venditore, posto che la sua funzione di mero intermediario caratterizza l'intera pattuizione, non solo dal punto di vista economico, ma anche (e soprattutto) giuridico.

Vero è, d'altronde, che se l'obiettivo perseguito in concreto dalle parti è

75 A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, pag. 371.

quello dello scambio di un bene contro la semplice dilazione del prezzo, non ha senso che l'acquirente si rivolga a due distinti soggetti (fornitore del bene e società di *leasing*), poiché potrebbe regolare i propri interessi con un'unica pattuizione con il venditore del bene, risparmiando così anche il corrispettivo da pagare all'intermediario.

Il fatto che l'utilizzatrice sia indotta a ricorrere ad una procedura complessa, che vede l'intervento di un terzo soggetto in qualità di finanziatore, che diviene poi il suo interlocutore principale in luogo di chi materialmente fornisce il bene, dimostra come i motivi concreti che l'hanno indotta a ricorrere ad una simile scelta contrattuale esulino da una mera ottica di scambio, facendo ravvisare, al contrario, una primaria esigenza di finanziamento.

Secondo un terzo orientamento⁷⁶, il *leasing* sarebbe un contratto atipico di finanziamento, con il quale si dà vita ad una situazione analoga a quella che si ha con il contratto di mutuo.

L'utilizzatrice, in luogo della somma di denaro, riceve in consegna un bene, assumendo l'obbligo di pagare alla concedente i canoni periodici, il cui ammontare complessivo viene predeterminato sulla base dell'esborso di denaro sostenuto dalla società di *leasing* per l'acquisto (o per la costruzione) del cespite.

Nell'ottica finanziaria trova puntuale giustificazione anche l'attribuzione all'utilizzatrice di tutti i rischi derivanti dal bene, poiché la funzione di finanziamento non si realizza mediante la dazione di una somma di denaro, ma attraverso l'attribuzione di un *utilitas*, pari al *dominium utile*

76 R. Clarizia, *I nuovi contratti*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, XV, Torino, 1999, pag. 184; C. Capocasale, *In tema di contratto di leasing finanziario*, in *Obbligazioni e contratti*, III, 2007, pag. 420.

che l'utilizzatrice ha sul bene e che gli consente di usarlo allo scopo di trarne tutti i vantaggi economici.

Alla concedente resta il mero dominio diretto, che corrisponde ad una proprietà solo formale sulla cosa locata.

Il fabbisogno finanziario dell'utilizzatrice, quindi, viene soddisfatto in via mediata, mentre il compito di reperire nell'immediato la provvista necessaria all'investimento spetta alla concedente, la cui posizione è sempre ricoperta da un ente bancario o finanziario.

La proprietà del bene viene ad assumere, nell'ambito della complessiva operazione economica, un significato meramente strumentale all'affidamento del credito.

Anche questa tesi non si è sottratta alle critiche della dottrina⁷⁷, la quale ha fatto notare che, per aversi contratto con causa di finanziamento, sono necessari due elementi: l'attribuzione di una somma di denaro al sovvenuto e l'obbligo di quest'ultimo di restituire, entro un determinato arco temporale, il *tantundem*.

Orbene, se il secondo elemento può essere ravvisato, senza particolari difficoltà, nell'obbligo dell'utilizzatrice di pagare i canoni di *leasing*, manca tuttavia nella locazione finanziaria la dazione diretta della quantità di denaro, la quale non può essere agevolmente sostituita dalla dazione di un bene⁷⁸.

Si è osservato che la natura finanziaria del *leasing* si fonderebbe su elementi e situazioni estranei, sia al contenuto strutturale, che agli effetti del contratto⁷⁹, posto che il momento centrale dell'anticipazione della

77 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 19.

78 G. De Nova, *Il contratto e la giurisprudenza*, p 121.

79 A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del*

provvista da parte della concedente apparterebbe agli effetti e al contenuto della compravendita con il fornitore e non al *leasing*.

Secondo un altro orientamento⁸⁰, il *leasing* finanziario, pur presentando gli elementi che definiscono il tipo normativo della locazione, mostrerebbe evidenti differenze da quest'ultima, manifestando punti di contatto con la vendita a rate, pur non identificandosi neppure con essa, sia per la separazione del momento traslativo, sia perché il bene è acquistato, o fatto costruire, per essere concesso in *leasing*.

Il *leasing* finanziario, in conclusione, non coinciderebbe con nessun tipo negoziale nominato: tuttavia, per i fautori della riconduzione del contratto in un "tipo" contrattuale, in luogo della sussunzione del medesimo in un "concetto"⁸¹, una risposta, non in termini alternativi di appartenenza, ma in termini di appartenenza maggiore o minore, sarebbe

contratto, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003, pag. 717, ritiene che nessuna disposizione di legge prevista per il mutuo (o altri contratti di credito) sarebbe astrattamente applicabile al *leasing*. La finalità finanziaria deve ravvisarsi, secondo l'Autore, non nel contratto di *leasing*, ma nella complessiva operazione economica ad esso sottesa, ossia nella sintesi tra vendita e *leasing*.

80 G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, pag. 196.

81 De Nova afferma che il "concetto" è la sintesi degli elementi comuni a tutti gli individui del gruppo ed è quindi una somma di elementi caratteristici tutti necessari. Diversamente, il "tipo" si elabora individuando i dati caratteristici in funzione di un quadro complessivo, che si coglie mediante un'intuizione globale, sicché non è necessario che tutti i dati siano presenti in tutti gli individui del gruppo. Ne consegue che, mentre sussumere significa rispondere in termini drastici (sì o no) alla domanda se il caso individuale rientri nel concetto, cioè ne presenti tutti gli elementi essenziali, il quesito se il caso di specie sia riconducibile al tipo permette una risposta graduale (più o meno).

comunque possibile, con il risultato che il *leasing* finanziario potrebbe essere contestualmente assoggettato, sia alle norme della locazione, che a quelle della vendita a rate con riserva di proprietà, e ciò a seconda del caso concreto e della specifica vicenda negoziale.

Tale soluzione, a parere di chi scrive, conduce ad un'eccessiva generalizzazione nell'individuazione dei punti di contatto tra il *leasing* e i due contratti nominati, nonché all'estrema opinabilità della scelta delle norme di volta in volta ritenute applicabili in via analogica, posto che - in sede di qualificazione del contratto - l'interprete prescinderebbe totalmente dall'individuazione della causa negoziale, visto che, secondo la teoria del tipo contrattuale, tale operazione non sarebbe necessaria per selezionare le norme astrattamente applicabili al contratto atipico.

Tale eccezione è stata accolta anche dalla giurisprudenza, per la quale in materia di contratti atipici è sempre necessario individuare la causa negoziale e ciò al fine di permettere all'ordinamento di effettuare il necessario controllo sull'atto di autonomia ai sensi dell'art. 1322, c. 2, cod. civ.

Non solo, ma se si procede alla qualificazione del contratto secondo la teoria del tipo contrattuale, nel caso della locazione finanziaria si giungerebbe a ritenere apoditticamente e contestualmente applicabili norme (quali l'art. 1526 e l'art. 1585 cod. civ.) che nessun rapporto hanno tra loro e che nulla hanno a che vedere con lo specifico sinallagma contrattuale.

Prescindendo l'interprete da un esame della conformità delle suddette norme con la causa concreta del negozio, queste "cozzano" con la funzione di intermediazione finanziaria svolta dalla concedente e con il significato stesso della pattuizione (partendo dall'assunto che il contratto

di *leasing* è riconducibile sia allo schema della locazione, che a quello della vendita con patto di riservato dominio, ma non assimilabile a nessuno dei due, si determina la frantumazione della sua unità concettuale, negando al contratto qualsivoglia autonomia causale e aprendo a soluzioni contraddittorie e in contrasto con l'esigenza dell'uniforme applicazione del diritto).

Una simile tesi non è stata accolta nemmeno in dottrina⁸², la quale, pur non rinvenendo una causa di finanziamento nel contratto di *leasing*, condivide l'assunto di non poterlo ricondurre alla locazione, né alla vendita rateale, poiché, sussistendo diverse varianti dell'istituto, si rende necessario interpretare, di volta in volta, la singola ragione della pattuizione e ciò al fine di individuare la disciplina estendibile in via analogica al rapporto contrattuale⁸³.

Secondo tale posizione, il *leasing* manifesterebbe una serie di varianti applicative, in virtù del diverso oggetto dello scambio dedotto in contratto, il che non consentirebbe una ricostruzione in chiave unitaria dell'istituto.

Tale dottrina, anche alla luce dell'evoluzione tecnologica e dei plurimi bisogni della società moderna, ha ritenuto di poter individuare quattro diverse fattispecie paradigmatiche, all'interno delle quali lo scambio può

82 A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, pag. 390.

83 Tale dottrina, pur ritenendo il *leasing* un contratto di scambio e non di finanziamento, ritiene che l'unico criterio utilizzabile per individuare la disciplina in concreto applicabile al contratto sottoscritto dalle parti sia quello dell'individuazione della causa concreta perseguita dalle stesse contraenti, attraverso l'interpretazione del regolamento contrattuale di volta in volta predisposto dalla concedente e dall'utilizzatrice.

avere ad oggetto:

- a) il valore di consumazione del bene: in tal caso, la durata del contratto è pari all'obsolescenza tecnico-economica del cespite, con un valore finale di quest'ultimo quasi nullo ed un'opzione di acquisto ridotta;
- b) il valore di consumazione del bene: anche in tal caso, la durata del contratto è pari all'obsolescenza tecnico-economica del bene, ma viene prevista un'opzione di acquisto di importo elevato;
- c) il valore d'uso di un bene a lenta obsolescenza: la durata del contratto non è parametrata alla vita tecnico-economica del cespite, tant'è vero che l'opzione d'acquisto è di importo rilevante;
- d) il valore capitale di un bene a lenta obsolescenza: in tale ipotesi, la durata contrattuale non è parametrata alla vita tecnico-economica del cespite e, di contro, è previsto un prezzo d'opzione ridotto.

Alle diverse ipotesi sopra elencate si ritiene possibile applicare una differente disciplina giuridica e ciò sulla base delle maggiori o minori analogie con i tipi contrattuali di riferimento.

Ai primi due sottotipi ("a" e "b") saranno applicabili le norme della locazione e della vendita compatibili con lo scambio del valore di consumazione.

Alla fattispecie di cui al punto "c" potrà applicarsi invece la disciplina della locazione, considerata più confacente allo scambio del valore d'uso del bene.

Al sottotipo di cui alla lettera "d", infine, saranno applicabili le norme imperative dettate per la vendita a rate con riserva della proprietà.

Secondo un'ulteriore opinione⁸⁴, anch'essa fondata sulla ritenuta convinzione che il *leasing* non presenti contorni costanti, ma una pluralità di varianti operative, deve optarsi per la funzione di scambio del contratto e le fattispecie paradigmatiche sarebbero riconducibili a tre:

- la prima ha ad oggetto un bene a rapida obsolescenza tecnologica che viene concesso in godimento per una durata parametrata alla sua vita economica e con un'opzione finale d'acquisto molto bassa (in questo caso sono applicabili le norme in materia di vendita, poiché oggetto dello scambio è il valore capitale del bene);
- la seconda ha ad oggetto un bene a lenta obsolescenza ed una durata non ragguagliata alla sua vita economica, di modo che al termine della durata contrattuale questo conserva un valore rilevante che si concilia con un'opzione di importo consistente (in questo caso l'oggetto dello scambio è il valore d'uso del bene per cui presenta un'identità con la locazione, le cui norme sono applicabili in via analogica);
- la terza fattispecie ha ad oggetto un bene a lenta obsolescenza con una durata non commisurata alla sua vita economica e con un prezzo d'opzione molto modesto (in questa ipotesi l'oggetto dello scambio è tra il corrispettivo e il valore capitale del bene non consumato, per cui trovano applicazione analogica le norme dettate per la vendita con riserva di proprietà).

Queste tesi sull'esistenza di più varianti tipologiche del contratto, che, come si vedrà, sono state in parte accolte dalla Suprema Corte, non possono essere condivise, poiché, oltre a ravvisare una causa di scambio

84 N. Visalli, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, I, pag. 667 e pag. 675.

in un contratto che ormai, anche dal punto di vista normativo, è inquadrato tra i contratti di finanziamento a prestazioni periodiche e continuative⁸⁵, sono affette da un vizio di fondo, ovvero quello di far discendere da un medesimo modello contrattuale distinte fattispecie negoziali assoggettate ad altrettanto differenti discipline giuridiche⁸⁶.

Tale distinzione, come si è già avuto modo di rilevare nel corso del presente lavoro, non trova alcun riscontro nella legge e nelle norme sovranazionali, le quali sono chiare nel riconoscere l'unitarietà dell'operazione e l'univocità applicativa del contratto.

Il *leasing* prescinde per la sua qualificazione dal tipo di bene oggetto del contratto (mobile o immobile) o dal *quantum* del prezzo d'opzione pattuito dalle parti.

Il *leasing* finanziario è un contratto socialmente tipico con causa di finanziamento, la cui rilevanza produce effetti anche sul piano giuridico, tanto da potersi escludere la sua riconducibilità agli schemi della locazione e della vendita a rate, poiché apparirebbe oltre tutto contraddittorio, sostenere da un lato la sua atipicità, in quanto privo di

85 Da un punto di vista soggettivo il contratto di *leasing* finanziario può essere offerto sul mercato solo da società di intermediazione finanziaria iscritte negli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia, mentre, dal punto di vista oggettivo, il contratto è assoggettato - a pieno titolo - alla disciplina del Testo unico bancario: è proprio il d.lgs. n. 385/1993 a definire all'art. 1, c. 2, lett. "f", n. 3, il *leasing* finanziario un contratto di credito.

86 N. Lipari, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993, pag. 548, sostiene che la ricostruzione dell'intento negoziale delle parti, dati due contratti formulati in termini identici e contenenti le medesime clausole, può condurre ad un utilizzo dello schema negoziale fraudolento o simulatorio, ma non può logicamente condurre a schemi causali distinti e diversi.

disciplina legislativa, e affermare dall'altro che, in quanto atipico, il contratto debba essere assoggettato in automatico alla disciplina di un negozio nominato.

Una volta accertato - *ex art. 1322, c. 2, cod. civ.* - che il *leasing* finanziario tende a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ne consegue che esso dovrà essere ricondotto alla normativa generale sui contratti e, soltanto qualora particolari aspetti del contratto non risultino regolati, potrà essere consentito all'interprete il ricorso, in via analogica, alle norme che riguardano i singoli negozi tipici appartenenti al medesimo *genus* (quello dei contratti di finanziamento).

Come ha riconosciuto la migliore dottrina⁸⁷, anche il contratto innominato, come quello tipico, ha una causa oggettiva costante ed invariabile (c.d. tesi della tipicità sociale del contratto atipico), in quanto rappresenta uno strumento creato dall'autonomia privata per il perseguimento di un particolare risultato economico e ciò indipendentemente dalla mutevolezza dei moventi che inducono le parti al suo concreto utilizzo.

La causa finanziaria del contratto in esame va ritenuta indubbia e ciò anche alla luce della recente rivisitazione che la Suprema Corte ha svolto sul concetto di "causa contrattuale", reinterpretata oggi quale sintesi degli interessi che il singolo negozio è diretto a realizzare al di là del modello esteriorizzato⁸⁸.

87 E. Betti, *Teoria del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano* a cura di F. Vassalli, 1943, Torino, pag. 121 ss.

88 In giurisprudenza: Cass. 8 maggio 2006, n. 10490; Cass. 12 novembre 2009, n. 23941. In dottrina: G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, pag. 355; C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto*

Ciò significa che se la causa di un contratto va individuata nella sintesi degli interessi che hanno concretamente mosso le parti alla sua stipula, appare difficile continuare a sostenere che con il contratto di *leasing* le parti abbiano inteso soddisfare il solo interesse dell'utilizzatrice al godimento o all'acquisto del bene, se non altro per l'ovvia conclusione che verrebbe così in rilievo l'interesse perseguito da una soltanto delle contraenti.

La società concedente, con la locazione finanziaria, persegue la remunerazione del proprio capitale sul mercato, senza interessarsi delle vicende del bene, del quale mantiene la proprietà al solo scopo di garantirsi il totale adempimento delle prestazioni promesse dalla ditta utilizzatrice.

Quest'ultima, a sua volta, ricorre allo strumento giuridico del *leasing* in quanto non ha liquidità per l'acquisto del bene, che gli occorre per lo svolgimento della propria attività imprenditoriale (o comunque non vuole utilizzare immediatamente le proprie risorse per tale acquisto), e decide così di rivolgersi ad un terzo finanziatore.

La componente finanziaria nel contratto in esame, anche nella prospettiva dell'utilizzatrice, non è affatto trascurabile, né marginale, rappresentando un aspetto centrale già nella fase delle trattative precontrattuali (ove una parte è impegnata a valutare il merito creditizio della cliente e l'altra mira a spuntare un tasso di interesse il più favorevole possibile).

Quanto finora argomentato è stato anche "timidamente" condiviso dalla Suprema Corte, la quale ha di recente riconosciuto che "*il concedente anticipa una somma di denaro e concede un termine per la restituzione del*

*finanziamento che consente al tempo stesso al finanziato di utilizzare il bene nel contesto produttivo ... il concedente è, dunque, un soggetto ben diverso da un venditore di beni a rate o con riserva di proprietà*⁸⁹".

Alla luce di tali osservazioni, può quindi sostenersi che l'affinità del *leasing* finanziario con la vendita a rate è solo apparente, in quanto, sia la funzione economico-sociale dei due contratti, che quella economico-individuale, non coincidono⁹⁰.

Differente è anche la natura dei pagamenti periodici, che nella vendita a rate costituiscono frazioni di prezzo, mentre nel *leasing* sono canoni che maturano periodicamente.

Nel *leasing* i canoni pagati vanno a remunerare il proprietario del valore economico del bene consumato dal concessionario o, meglio, costituiscono la restituzione del *tantundem* impiegato dalla finanziaria per l'acquisto (o la realizzazione) del bene richiesto dal sovvenuto.

Ma la differenza fondamentale tra i due contratti è nella loro funzione: mentre la vendita con riserva di proprietà è un contratto di scambio o, meglio, è una vendita il cui effetto reale è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento integrale del prezzo, il *leasing*, al contrario, rappresenta un contratto di durata a scopo di finanziamento, che non si esaurisce in un unico atto, ma dà luogo ad una prestazione continuativa e ad una controprestazione periodica di tipo restitutorio, ove il finanziamento è costituito dall'acquisizione e messa a disposizione del

89 Cass. 7 luglio 2010, n. 16013.

90 F. Santoro Passarelli, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1984, pag. 680. S. Bonfatti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto bancario*, II, 2016, pag. 3.

bene richiesto e la durata del contratto non è necessariamente commisurata all'obsolescenza tecnico-economica della cosa locata, ma al periodo di tempo entro il quale l'utilizzatore deve restituire il *tantundem* impiegato dalla concedente per l'acquisto, il che ripone in secondo piano lo scambio e il trasferimento della proprietà in favore dell'utilizzatrice⁹¹. In conclusione, considerato che la qualificazione del contratto deve essere compiuta prendendo a riferimento i suoi effetti giuridici essenziali, si può definire il *leasing* finanziario un contratto concettualmente autonomo e innominato, di durata, socialmente tipico e avente specifica funzione di finanziamento⁹².

91 Il trasferimento del bene nella locazione finanziaria non trova giustificazione causale nel rapporto di *leasing*, ma semmai nell'eventuale e successiva decisione della ditta utilizzatrice di esercitare - alla scadenza contrattuale - il diritto potestativo di acquistare il cespite mediante il pagamento del prezzo d'opzione. Nella vendita a rate con riserva di proprietà, al contrario, il conseguimento dell'effetto traslativo in favore del compratore è già - *ab origine* - funzionale alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale, il che conduce a ritenere esclusa qualsiasi possibile analogia tra le due fattispecie negoziali. In giurisprudenza: Cass. 15 ottobre 2013, n. 23329.

92 M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, pag. 101, ritiene che la causa di finanziamento assume una sua autonoma configurazione, che la distingue dalle normali funzioni di scambio o di godimento. Mentre nei contratti di scambio o di prestito l'interesse concretamente perseguito dalle parti è, rispettivamente, quello dell'acquisto di una cosa determinata dietro pagamento del suo prezzo ovvero quello del suo semplice godimento dietro pagamento di un corrispettivo, corrispondente al valore commerciale del suo godimento determinato in base al particolare mercato di riferimento, nei contratti di finanziamento, invece, l'approvvigionamento dei mezzi economici o finanziari, anche se meramente potenziale, comporta l'attribuzione di risorse (ossia di ricchezza, intesa sia in termini di disponibilità finanziarie,

Più precisamente, il *leasing* è una tecnica di finanziamento a partite disomogenee, ove, a differenza del mutuo, in cui le partite sono omogenee (denaro contro denaro), l'intermediario finanziario consegna al cliente il bene strumentale oggetto dell'investimento, acquistato o fatto costruire appositamente da terzi e su espressa richiesta dell'utilizzatrice, dietro corrispettivo di un canone periodico, che non viene calcolato sulla base del valore di consumazione economica della cosa locata, ma in funzione della progressiva restituzione del *tantundem*, determinato in rispondenza a parametri finanziari, quali la durata dell'investimento, gli eventuali servizi accessori, il costo della provvista al momento del suo impiego e la maggiorazione a titolo di utile in favore della concedente.

La scomposizione del canone in quota capitale e quota di interesse, considerando quest'ultimo non un semplice tasso, ma una componente

come nel caso dell'erogazione di una somma di denaro, sia in termini economici di disponibilità di un bene produttivo, come nel caso della locazione finanziaria) che l'accipiente (il finanziato) utilizza per i propri scopi, restituendo in un determinato arco temporale l'intero valore in linea capitale, maggiorato degli interessi o del corrispettivo della prestazione. La categoria tipologica del contratto di finanziamento, dunque, è caratterizzata, sul piano soggettivo, dalla particolare natura del soggetto erogatore, che deve necessariamente essere un intermediario finanziario o bancario, per espressa riserva operata dalla legge, sul piano oggettivo, dalla particolare natura della prestazione dell'intermediario, che deve avere ad oggetto una somma di denaro ovvero la messa a disposizione o l'utilizzo di una somma di denaro per l'acquisto di un bene che formerà l'oggetto del contratto di finanziamento. La controprestazione, infine, sarà sempre costituita da un'obbligazione pecuniaria, in quanto ha ad oggetto la restituzione del *tantundem* erogato dal finanziatore, maggiorato degli eventuali costi ed oneri, nonché dal corrispettivo, sempre in denaro, il cui rimborso deve avvenire in un determinato arco temporale concordato dalle parti.

più complessa che tiene conto anche della prestazione dei servizi resi dalla società di *leasing*, trova ormai puntuale conferma in numerose norme di rango primario, secondario e di vigilanza.

Basti considerare come il c.d. "tasso *leasing*", introdotto dalla delibera CICR del 4 marzo 2003 e dalle Istruzioni di vigilanza divulgate dalla Banca d'Italia⁹³, venga parificato a qualsiasi altro tasso di interesse corrispettivo collegato all'erogazione di credito⁹⁴.

Tale circostanza viene oggi riconosciuta anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale "*nel leasing i canoni corrisposti non hanno natura locatizia in senso tradizionale, perché non vengono calcolati sulla base del godimento del bene secondo normali valori di mercato, ma come quota di restituzione del finanziamento in linea capitale e in linea di interesse*"⁹⁵.

Del tutto superabili, infine, sono le critiche mosse alla tesi da ultimo prospettata e fondate sulla ritenuta distinzione della causa come *genus* e della causa come *species*, secondo la quale all'interno del *genus* dei contratti di credito risulterebbero diversi meccanismi di finanziamento, con la conseguenza della non automatica sovrapposizione di uno schema causale caratterizzato da una generica funzione di finanziamento con le singole discipline riferite agli specifici meccanismi di credito⁹⁶.

93 Adottate dall'organo di vigilanza bancaria in data 25 luglio 2003 e poi sostituite dal provvedimento sulla trasparenza del 29 luglio 2009 (e successivi aggiornamenti).

94 Così anche l'art. 2, legge n. 108/1996, in combinato disposto con i decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

95 Cass. 7 luglio 2010, n. 16013.

96 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 20, contesta che i tentativi di individuare nel *leasing* un contratto di credito possano dirsi riusciti, in quanto il *leasing* si manifesta quale contratto di scambio. Ciò, tuttavia, non significa che il *leasing* non sia comunque uno strumento

Anche volendo ricollegare la causa alla *specie* e non al *genus* negoziale, il *leasing* finanziario è oggi collocato a pieno titolo dal legislatore nella categoria dei contratti di finanziamento, tant'è che sono state previste in tal senso alcune specifiche disposizioni di legge (es. art. 1 del TUB).

Non può negarsi, peraltro, come gli effetti giuridici indefettibili derivanti dal *leasing* siano quelli tipici di ogni contratto di finanziamento e che il sovvenuto, attraverso un'unica attività, dà vita ad una specifica e particolare operazione di intermediazione, legalmente riconosciuta, che gli permette di conseguire immediatamente l'utilizzo del bene richiesto, evitando così il ricorso alla duplice e contestuale stipula di un contratto di credito e di un contratto di compravendita.

XI. La causa del contratto: le posizioni della giurisprudenza.

La notevole diffusione del *leasing* finanziario e l'assenza di una disciplina organica di diritto positivo, hanno contribuito all'insorgere di un diffuso contenzioso di cui si è fatta carico la giurisprudenza, la quale, come si vedrà più avanti, non si è soltanto limitata a dirimere le varie problematiche oggetto delle singole controversie, ma ha giocato un ruolo decisivo nel colmare il vuoto legislativo, fino ad assumere una vera e (im)propria funzione suppletiva di "normazione".

La prima sentenza sul *leasing* venne pronunciata nel dicembre del 1972

finanziario. Anche la vendita a rate con riserva di proprietà risponderebbe ad una generica funzione di finanziamento, pur non essendo un contratto di credito, ma di scambio, ove il venditore, oltre a mantenere la proprietà sul bene alienato per garantirsi l'integrale versamento del prezzo d'acquisto, concede al compratore la possibilità di rateizzare il pagamento di quest'ultimo.

dal Tribunale di Vigevano⁹⁷, il quale, dopo una puntuale disamina del contratto, escluse la possibilità di applicare l'art. 1526 cod. civ. all'ipotesi di risoluzione del rapporto per inadempimento dell'utilizzatrice, definendo la locazione finanziaria un contratto di finanziamento "*atipico, bilaterale, consensuale, a titolo oneroso, conosciuto nella prassi commerciale*".

Successivamente, altri due Tribunali furono chiamati ad occuparsi della qualificazione giuridica del *leasing*, ovvero il Tribunale di Firenze⁹⁸ e il Tribunale di Milano⁹⁹: entrambi optarono per l'assoggettamento del contratto in esame allo schema della locazione.

Secondo un'ulteriore posizione giurisprudenziale, inaugurata nel marzo del 1984 dal Tribunale di Vicenza¹⁰⁰, il *leasing*, pur mantenendo la natura di contratto atipico, presenterebbe un'evidente affinità con la vendita a rate con riserva di proprietà, della quale condividerebbe la finalità di finanziamento e la possibilità di dilazionare il prezzo dell'acquisto in rate periodiche.

Secondo tale posizione, l'utilizzatrice, come l'acquirente con patto di riservato dominio, avrebbe interesse all'acquisto del bene e la titolarità formale in capo alla concedente-venditrice, per l'intera durata contrattuale, starebbe a garantire il pagamento integrale del prezzo da parte della cliente.

Non è mancata un'altrettanta copiosa giurisprudenza di merito¹⁰¹, che ha visto nel *leasing* una funzione di finanziamento e una certa sua affinità

97 Trib. Vigevano 14 dicembre 1972.

98 Trib. Firenze 23 aprile 1977; Trib. Firenze 4 giugno 1981.

99 Trib. Milano 25 febbraio 1985.

100 Trib. Vicenza 5 marzo 1984.

101 Trib. Trieste 30 marzo 1985; Trib. Torino 13 luglio 1987; Trib. Roma 18 settembre 1987.

con il mutuo.

Da tali premesse, è evidente come la giurisprudenza abbia sostanzialmente riportato nelle aule di giustizia le diverse posizioni manifestatesi nella dottrina.

In tale contesto, si inserisce nell'ottobre del 1983 la sentenza n. 6390 della Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla qualificazione di un contratto di *leasing* avente ad oggetto un'autovettura di lusso concessa in godimento al gestore di una pizzeria.

La Suprema Corte richiamò la distinzione tra *leasing* operativo e *leasing* finanziario.

La prima figura negoziale venne qualificata dalla Corte quale semplice locazione posta in essere direttamente dal produttore del bene.

La seconda figura negoziale, visto l'intervento di un terzo soggetto finanziatore, venne considerata del tutto nuova e tale da determinare una diversa qualificazione del contratto.

La Corte di cassazione venne a stabilire che "*nel leasing finanziario l'operazione promossa dal locatore presenta esclusivamente gli aspetti del finanziamento di un bene prodotto da terzi, nel quale il canone viene fissato, non in ragione dei vantaggi che saranno offerti dal bene, ma in relazione al suo costo ed alla durata del contratto, così da consentire alla società finanziaria, al termine del contratto, di recuperare integralmente il prezzo sborsato, gli ulteriori costi e il conseguimento di un utile*".

Il primo intervento della giurisprudenza di legittimità, pertanto, riconobbe nel *leasing* un contratto atipico a causa finanziaria.

La Suprema Corte, con un'ulteriore pronuncia nel 1986¹⁰², confermò tale

102 Cass. 6 maggio 1986, n. 3023; Cass. 26 novembre 1987, n. 8766; Cass. 15 ottobre 1988, n. 5623.

orientamento, ribadendo che *"la causa della locazione finanziaria non consiste, dunque, nell'acquisto della proprietà di un bene con una particolare agevolazione nel pagamento del prezzo, bensì in un finanziamento per l'acquisto della disponibilità immediata di quel bene - o solo eventualmente della proprietà dello stesso - con l'impegno dell'utilizzatore di rimborsare ratealmente la somma anticipata dal finanziatore, maggiorata degli interessi e della remunerazione del capitale per il rischio dell'operazione"*.

Con tale decisione la Corte entrò nel merito della disciplina in concreto applicabile al *leasing* finanziario in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice.

Partendo dal principio generale dettato dall'art. 1323 cod. civ. (secondo il quale ai tipi negoziali non aventi una disciplina nominata sono estese le norme generali relative al contratto e non anche le norme proprie della disciplina dei singoli contratti nominati), i giudici sancirono che *"il contratto di leasing finanziario è, per sua natura, un contratto di durata che non si esaurisce in un unico atto, ma che, al contrario, presuppone una prestazione continuativa, da un lato (la messa a disposizione di un bene), e una controprestazione periodica, dall'altro (il pagamento dei canoni)"*, con la conseguenza che gli effetti della risoluzione devono essere regolati dalla disciplina generale dei contratti e, in particolare, dall'art. 1458, c. 1, cod. civ. (per i contratti ad esecuzione periodica e continuativa gli effetti della risoluzione non si estendono alle prestazioni già eseguite).

Tale impostazione esclude l'assoggettamento al *leasing* delle norme previste dal legislatore per la vendita a rate con riserva di proprietà e, in particolare, esclude ogni astratta applicazione alla figura negoziale in esame dell'art. 1526 cod. civ. (che contiene l'obbligo per il venditore, in caso di risoluzione contrattuale, di restituire le rate riscosse, salvo il

diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa e il risarcimento del danno).

La Corte di cassazione, nel ribadire ancora una volta l'inapplicabilità al *leasing* delle norme previste dal legislatore per la vendita a rate con riserva di proprietà, intese allora dare rilievo alle oggettive divergenze esistenti tra la figura della venditrice e la figura della concedente.

La prima, in ragione dell'attività professionale svolta, fu ritenuta dotata di un'organizzazione aziendale tale da consentire la facile ricollocazione sul mercato del bene a seguito dello scioglimento del contratto; la seconda, al contrario, nello svolgere attività di intermediazione finanziaria, non fu ritenuta dotata di una pari organizzazione¹⁰³.

Contro la tesi sposata dalla Suprema Corte, si schierò da subito quella giurisprudenza di merito che vedeva nel *leasing* evidenti simmetrie con la vendita rateale, nonché con la locazione-vendita di cui all'art. 1526, c. 3, cod. civ. (*"la stessa disposizione si applica nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione e sia convenuto che al termine di esso la proprietà*

103 Tale aspetto viene ben approfondito da S. Bonfatti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto bancario*, II, 2016, pag. 7, il quale ha rilevato che nell'ipotesi di concessione in godimento di un bene da parte di un intermediario finanziario, attraverso il contratto di *leasing*, la valorizzazione dell'usato è normalmente illusoria, perché l'intermediario finanziario non può contare su una rete di vendita (e neppure su relazioni di clientela) coerente con ogni possibile bene oggetto dei contratti di *leasing* stipulati, trattandosi di beni tra i più disparati, in quanto richiesti da clienti accomunati non già dalla esigenza di utilizzare una stessa tipologia di bene, bensì dall'esigenza di reperire i mezzi finanziari con i quali acquistare i beni delle più svariate tipologie. Al contrario, la vendita a rate è funzionale a sostenere la commercializzazione dei beni dello stesso genere prodotti dal venditore, anche nel caso in cui quest'ultimi dovessero risultare usati.

della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti").

Tale posizione, nonostante le ripetute decisioni assunte dalla Corte di cassazione, perdurò nel considerare i canoni periodici quale corrispettivo, sia del godimento, che del futuro acquisto del bene.

Entrambi i contratti condividerebbero una generica funzione di finanziamento e avrebbero in comune la funzione di garanzia, sottesa alla conservazione della proprietà del bene in capo al venditore (o al concedente) fino al completo pagamento del prezzo¹⁰⁴.

Sul finire degli anni ottanta, la Suprema Corte muta il proprio indirizzo, pronunciando in data 13 dicembre 1989 ben sei sentenze consecutive in materia¹⁰⁵.

La novità introdotta dalla Suprema Corte fu rappresentata certamente dalla suddivisione del *leasing* in più modelli negoziali, con conseguente applicazione di una normativa differente a seconda dello specifico tipo rilevato.

Il primo modello di locazione finanziaria (c.d. tradizionale o di godimento) venne descritto dalla Corte sul presupposto della contemporanea presenza dei seguenti elementi:

- imprenditorialità del contratto, in quanto stipulato tra una società di *leasing* ed un imprenditore-utilizzatore;
- strumentalità del bene, in quanto i cespiti che formano oggetto di questi contratti sono caratterizzati da una limitata vita tecnologica e sono strumentali all'esercizio dell'attività economica della ditta utilizzatrice, la quale li inserisce nel proprio ciclo produttivo;

104 Trib. Milano 4 maggio 1987.

105 Sentenze nn. 5569 - 5574.

- durata del contratto di locazione finanziaria, la quale deve coincidere con la vita tecnologica ed economica del bene;
- un ridotto valore residuo del bene alla scadenza contrattuale o comunque equiparabile al prezzo d'opzione previsto dalle parti e mai superiore a quest'ultimo.

Secondo la Corte di cassazione, necessario corollario di questi quattro presupposti sarebbe dato dal prevalente rilievo causale che verrebbe ad assumere il finanziamento rispetto alle residuali figure della locazione e della vendita rateale.

La disciplina applicabile a tale tipo sarebbe quella prevista per i contratti in generale e, nello specifico, per i contratti di finanziamento.

Il secondo modello di locazione finanziaria individuato dalla Suprema Corte (c.d. traslativo) avrebbe invece ad oggetto beni standardizzati e di consumo, non strumentali alla conduzione industriale.

Tale evoluzione giurisprudenziale, si fondò sulla rinnovata capacità del contratto di locazione finanziaria di soddisfare, con un unico strumento, interessi plurimi e compositi, fino a sostituire nella pratica commerciale i contratti tradizionali.

La durata contrattuale, con questa seconda tipologia di *leasing*, non sarebbe rappresentativa della vita tecnico-economica del bene.

Con tale figura negoziale, la durata del contratto è inferiore all'obsolescenza tecnico-economica della cosa locata, tanto da presentare quest'ultima, alla scadenza contrattuale, un valore di gran lunga superiore al prezzo pattuito per l'opzione di acquisto.

Secondo la Corte, quando la particolare natura del bene, rapportata alla durata del contratto, fa presumere l'intento delle parti di voler determinare un prezzo d'opzione notevolmente inferiore al valore

residuo del bene alla scadenza contrattuale, tale prezzo assumerebbe un significato soltanto simbolico, facendo venir meno l'eventualità dell'acquisto finale, anticipando la volontà dell'utilizzatrice di acquistare il bene fin dal momento della conclusione del contratto.

In quest'ottica, la somma prevista per i canoni periodici - non più parametrata al valore d'uso del bene ed alla sua consumazione nel corso della durata contrattuale - sarebbe comprensiva anche di una parte di prezzo e la stessa volontà delle parti non sarebbe più solo quella di voler dare e ricevere un finanziamento, bensì quella di voler vendere-acquistare il bene oggetto del contratto.

Tale soluzione, sempre secondo la Cassazione, verrebbe ad essere confermata anche da altri indici presuntivi ricorrenti nel regolamento contrattuale, tra i quali:

- la funzione di garanzia svolta dalla conservazione della proprietà del bene in capo alla concedente fino al completo pagamento del corrispettivo;
- la possibilità di proroga del contratto;
- l'obbligo dell'utilizzatrice di restituire il bene in buono stato di manutenzione e di funzionamento.

Tanto premesso, risulta evidente come la Corte, con questo secondo e nuovo tipo di *leasing*, abbia preferito dare rilevanza, anziché alla causa di finanziamento, allo scambio negoziale, che modificherebbe il sinallagma contrattuale tanto da rendere necessariamente applicabili al contratto atipico le norme previste dal legislatore per la vendita a rate con riserva di proprietà.

Tale soluzione, qualche anno dopo, fu avallata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 65 del 7 gennaio 1993.

Da tale momento, nonostante la rilevanza degli interventi normativi che si sono succeduti nel tempo e che hanno riguardato il *leasing* finanziario, la Corte di cassazione ha mantenuto ferma la tesi della distinzione funzionale tra più modelli di locazione finanziaria¹⁰⁶.

L'orientamento assunto dalla Suprema Corte, tuttavia, non è rimasto esente da critiche e non può essere condiviso nemmeno dalla scrivente dottrina.

La Cassazione ha voluto attribuire all'elemento dell'obsolescenza tecnico-economica del bene un valore determinante, tale da stravolgere la natura giuridica del contratto atipico.

Tale elemento, in realtà, oltre a risultare del tutto aleatorio e discrezionale, non può di certo essere ritenuto fondamentale per qualificare un tipo contrattuale.

Come sopra argomentato, la causa concreta della locazione finanziaria è quella di ottenere la disponibilità di un bene produttivo mediante una particolare tecnica finanziaria, che ne permette l'utilizzo in un determinato arco temporale e l'acquisto alla scadenza contrattuale, senza che venga ad assumere alcun rilievo il valore di consumazione della cosa locata.

A seconda dei differenti cicli produttivi delle imprese, uno stesso bene, concesso in *leasing* per il medesimo periodo temporale, potrebbe, alla scadenza prevista, presentare un diverso grado di obsolescenza, in quanto, in alcune situazioni, il bene potrebbe essere ancora utilizzabile, mentre, in altre, non esserlo più, il che non può certo determinare una

106 Cass. 30 settembre 2015, n. 19532; Cass. 27 marzo 2014, n. 7212; Cass. 9 novembre 2011, n. 23324; Cass. 28 agosto 2008, n. 18195; Cass. 10 giugno 2005, n. 12317.

diversa qualificazione giuridica del contratto¹⁰⁷.

Del tutto errato, peraltro, è sostenere che il canone periodico versato dall'utilizzatrice sarebbe comprensivo anche della quota di consumo del bene maturata nel corso del rapporto, in quanto il canone di *leasing* viene oggettivamente calcolato dalle parti sulla base della durata del finanziamento, prescindendo dal particolare uso e consumo del cespite.

I canoni di locazione finanziaria prescindono dalla tipologia di bene oggetto del contratto, essendo predisposti sulla base di elementi aventi natura esclusivamente finanziaria, nei quali sono ricompresi il costo della fornitura o dell'appalto (che corrisponde all'importo finanziato), l'ammontare del maxi-canone iniziale e la durata dell'operazione economica.

Difficile accettare che la funzione di un contratto, che poi è la causa del contratto stesso, muti sostanzialmente per il semplice fatto che le parti contraenti, facendo determinati ragionamenti soggettivi, prevedano - non si sa poi quanto intenzionalmente - che alla fine del periodo contrattuale il bene avrà un valore superiore a quello pattuito per il suo riscatto¹⁰⁸.

Ancora una volta, dunque, si ripresenta il rischio di un'eccessiva valorizzazione di elementi psicologici, difficili da ricostruire *ex post* e da provare in giudizio, che non dovrebbero comunque avere alcuna

107 M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, pag. 163.

108 L'errore in cui cade la giurisprudenza - secondo Clarizia - è quello di ignorare che il prezzo d'opzione viene sempre determinato dalle parti sulla base di criteri finanziari, tant'è che lo stesso si presenta sempre ridotto rispetto al valore residuo alla scadenza del contratto di *leasing*. Anche secondo Buonocore l'opzione d'acquisto, pur ritenuta un elemento ineludibile nel *leasing*, non può assumere alcun rilievo (determinante) in sede di qualificazione del contratto.

rilevanza per la qualificazione del contratto.

L'utilizzatrice potrebbe sempre operare alla scadenza contrattuale una nuova rivisitazione dei propri interessi, decidendo del tutto legittimamente, e senza alcun margine di prevedibilità *ex ante*, di non esercitare l'opzione¹⁰⁹.

La società di *leasing* non ha alcun interesse a mantenere la proprietà del bene non riscattato dall'utilizzatrice alla scadenza contrattuale, né avrà alcun interesse alla sua gestione, dalla quale deriverebbero solo ulteriori costi improduttivi e non connessi all'attività finanziaria esercitata.

La concedente, in altri termini, ha l'esigenza, una volta conclusa l'operazione, di dismettere appena possibile il bene, anche realizzando un prezzo di vendita non rispondente al reale valore di mercato, ma

109 R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, Torino, 1999, pag. 180. C. Capocasale, *In tema di contratto di leasing finanziario*, in *Obbligazioni e contratti*, V, 2007, pag. 421. V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 141. N. Lipari, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993, pag. 550, ha correttamente eccepito che l'originaria situazione economica sottesa al rapporto contrattuale può mutare nel tempo, il che impedisce di ritenere che l'utilizzatrice non possa comunque svolgere una nuova valutazione dei propri interessi al momento della scadenza contrattuale, decidendo magari di non esercitare l'opzione di acquisto. Ma allora, si domanda Lipari, se questo esercizio è libero alla fine del rapporto, come si può ritenere l'opzione finale un atto necessario? Tale dottrina, peraltro, dubita anche della possibilità per le parti di prevedere un evento futuro, qual è appunto il possibile valore residuo del bene alla scadenza contrattuale, nonché dubita della possibilità di indagare la reale volontà delle parti nel determinare un congruo prezzo d'opzione al momento della stipulazione del contratto di *leasing*.

rappresentativo di un più complessivo rapporto costi - benefici¹¹⁰.

Un ridotto prezzo d'opzione rappresenta la regola nel *leasing*¹¹¹ (e non l'eccezione) e risponde esclusivamente alla logica finanziaria tipica dell'operazione, ove la concedente si assume il (solo) rischio finanziario, senza che da ciò possa desumersi alcuna effettiva volontà delle parti di dar vita ad una vendita rateale.

La ritenuta distinzione funzionale del *leasing* contrasta apertamente con la riconduzione per via normativa del negozio in esame nella categoria dei contratti di finanziamento, assoggettati alla disciplina del Testo unico bancario (art. 1, d.lgs. n. 385/1993), nonché con i più recenti interventi legislativi che hanno ridefinito univocamente il contratto, prevedendo per alcune vicende negoziali ad esso riferite una disciplina nettamente differente da quella prevista per la vendita a rate con riserva di proprietà (così l'art. 1, c. 76 e 78, d.lgs. n. 208/2015¹¹²; così l'art. 72 *quater*¹¹³ e l'art. 169 *bis* rispetto all'art. 73 nella legge fallimentare).

Si pensi, ad esempio, all'art. 72 *quater* della legge fallimentare (r.d. 16

110 Trib. Bologna 12 giugno 2014 ha riconosciuto che "*la concedente, d'altro canto, essendo un intermediario finanziario, e non un operatore commerciale, ha necessità di rimettere in circolazione al più presto i beni, per evitare di gravarsi di costi improduttivi*".

111 De Nova ha rilevato che se la linea di demarcazione è data dal rapporto fra prezzo d'opzione e valore residuo del bene, il *leasing* traslativo è la regola e il *leasing* tradizionale (o di godimento) è l'eccezione: tale dottrina, alla luce di tale circostanza, ha avanzato la tesi della generalizzata applicazione dell'art. 1526 cod. civ.

112 S. Bonfanti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto bancario*, II, 2016, pag. 1 ss.

113 B. Inzitari, *Nuove riflessioni in tema di leasing nella disciplina dei rapporti pendenti della novella fallimentare (art. 72 quater legge fallimentare)*, in *www.ilcaso.it*.

marzo 1942, n. 267), rubricato espressamente "*locazione finanziaria*" e introdotto dal d.lgs. n. 5/2006 (poi modificato dal d.lgs. n. 169/2007).

Per mezzo di tale disposizione, la cui introduzione è successiva alla lontana sentenza del 1993 delle Sezioni unite in materia di *leasing* finanziario, il legislatore ha inteso regolare gli effetti conseguenti allo scioglimento anticipato del rapporto contrattuale, a seguito di fallimento della ditta utilizzatrice, prevedendo il diritto della concedente alla restituzione del bene, a trattenere le somme già riscosse in pendenza del rapporto contrattuale¹¹⁴, nonché ad insinuare allo stato passivo il proprio credito residuo, al netto di quanto ricavato dalla vendita del cespite sul mercato.

Trattasi, con tutta evidenza, di un chiaro riconoscimento normativo di quella che è l'uniforme prassi applicativa del contratto atipico in esame.

Il legislatore ha inteso disciplinare all'art. 72 *quater* gli effetti derivanti da un eventuale scioglimento anticipato del contratto di *leasing* in maniera del tutto autonoma e differente dalla vendita a rate con riserva di proprietà, per la quale è stata appunto prevista un'apposita norma nella legge fallimentare, ovvero quella di cui all'art. 73.

Anche per il legislatore, *leasing* e vendita rateale sono due contratti distinti e dotati di una differente funzione.

Tale aspetto è stato valorizzato anche dalla giurisprudenza di merito maggioritaria¹¹⁵, secondo la quale l'art. 72 *quater* avrebbe segnato

114 Attraverso il richiamo all'art. 67, c. 3, lett. "a", della legge fallimentare, il quale prevede che non sono soggetti ad azione revocatoria "*i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*".

115 Così Trib. Torino 23 aprile 2012; *idem* Trib. Brescia 23 settembre 2016; Trib. Bergamo 3 maggio 2016; Trib. Bologna 30 luglio 2015; Trib. Milano 17

"l'abbandono della dicotomia, affermata nella giurisprudenza anteriore, tra *leasing di godimento* e *leasing traslativo* - regolato quest'ultimo sulla falsariga di un contratto di scambio, quale vendita a rate con riserva di proprietà".

La stessa giurisprudenza, alla luce della novella legislativa, ha anche ritenuto di dover qualificare il *leasing* finanziario quale contratto di durata, avente ad oggetto un finanziamento garantito dalla proprietà del bene e in particolare:

- il *leasing* sarebbe un contratto di durata poiché l'art. 72 *quater* non prevede, a seguito dello scioglimento del rapporto e della conseguente perdita del bene, la possibilità per l'utilizzatrice di vedersi restituiti i canoni già corrisposti alla concedente nella fase esecutiva del rapporto contrattuale, tant'è che è lo stesso legislatore a prevedere espressamente l'esonero da revocatoria delle somme già riscosse dalla società di *leasing*, riconoscendo così una corrispettività tra coppie di prestazioni (godimento-canone), tipica proprio dei rapporti di durata;
- il *leasing* sarebbe un contratto a causa finanziaria e non di scambio, in quanto il meccanismo che regola i rapporti dare-avere a seguito dello scioglimento del contratto risulta irriducibile alle dinamiche restitutorie di un contratto di scambio (proprietà-prezzo);
- alla concedente, benché sia proprietaria del bene, è preclusa la possibilità di lucrare il maggior valore del bene rispetto al capitale

giugno 2015; Trib. Milano 25 febbraio 2015; Trib. Ancona 3 luglio 2014; Trib. Pordenone 19 giugno 2014; Trib. Bologna 12 giugno 2014; Trib. Padova 14 marzo 2014; Trib. Udine 20 gennaio 2013; Trib. Vicenza 28 settembre 2012; Trib. Perugia 5 giugno 2012; Trib. Udine 10 febbraio 2012; Trib. Brescia 2 febbraio 2012. *Contra* Trib. Padova 27 luglio 2015.

non rimborsato, come invece avviene con la vendita a rate con riserva di proprietà (la parte del prezzo di vendita del bene che sopravanza il rimborso della concedente spetta infatti all'utilizzatrice, che pur non ha e non può acquisire, a seguito dello scioglimento, la formale proprietà del bene);

- l'art. 72 *quater*, benché collocato nella *sedes materiae* dei rapporti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, rispecchierebbe precise scelte normative (contratto di durata; causa finanziaria; proprietà-garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza al di fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, in quanto traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di *leasing* e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatrice;
- esiste una stretta analogia tra la disciplina del fallimento, la risoluzione e lo scioglimento del contratto e ciò è palesemente dimostrato dal fatto che l'art. 73 della legge fallimentare e l'art. 1526 cod. civ. regolano allo stesso modo scioglimento e risoluzione del contratto di vendita a rate con riserva della proprietà.

A tale posizione della giurisprudenza di merito, ha di recente replicato la Corte di cassazione¹¹⁶, la quale, nonostante il chiaro dato normativo, ha voluto ribadire la distinzione funzionale tra più modelli di *leasing*, ritenendo l'art. 72 *quater* della legge fallimentare non possa riverberare alcun effetto sulla posizione ultraventennale assunta dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

Secondo la Corte, pretendere di ricavare dalla legge fallimentare le regole

116 Cass. 29 aprile 2015, n. 8687; Cass. 9 febbraio 2016, n. 2538.

da applicare in caso di risoluzione del contratto di *leasing* presupporrebbe che la legge non disciplinasse già tale vicenda negoziale: ebbene, secondo la Cassazione, proprio la presenza dell'art. 1526 cod. civ. (ritenuta norma generale rispetto all'art. 72 *quater*) rende impensabile nel *leasing* traslativo il ricorso all'analogia e ciò per assenza di lacuna nell'ordinamento.

Anche volendo ammettere che nell'ordinamento vi sia tale lacuna, la Cassazione insiste nel non ritenere colmabile la stessa mediante l'applicazione analogica dell'art. 72 *quater*, in quanto tale norma non disciplina la risoluzione del contratto di *leasing*, ma il suo scioglimento, quale conseguenza del fallimento della ditta utilizzatrice.

La norma fallimentare, dunque, sarebbe destinata a disciplinare una fattispecie del tutto diversa da quella sostanziale e mancando la *eadem ratio*, non sarebbe consentito all'interprete il ricorso all'interpretazione analogica.

La Suprema Corte ha anche rilevato che la regola (prevista dall'art. 67, c. 3, della legge fallimentare) per la quale i versamenti già effettuati dalla fallita in pendenza del rapporto contrattuale non sarebbero assoggettati alla revocatoria fallimentare, non vale solo per il *leasing*, ma anche per altri contratti.

Tale circostanza evidenzerebbe le peculiarità della disciplina fallimentare e il mancato collegamento della norma in esame con la locazione finanziaria, con conseguente inapplicabilità di quest'ultima alle vicende negoziali non ricomprese nelle procedure concorsuali.

La generica presa di posizione della giurisprudenza di legittimità non convince.

In primo luogo, nell'ordinamento giuridico nazionale esiste una lacuna, in quanto non vi è una specifica norma dedicata alla disciplina degli

effetti della risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatrice.

L'art. 1526 cod. civ. - infatti - è norma che regola la risoluzione anticipata di un contratto nominato, qual è la vendita a rate con riserva di proprietà. Diversamente l'art. 72 *quater* è stato introdotto dal legislatore con specifico riferimento all'univoca fattispecie contrattuale del *leasing* finanziario.

In secondo luogo, se si volesse applicare per analogia al *leasing* finanziario la disciplina di cui all'art. 1526 cod. civ. - anziché quella prevista dall'art. 72 *quater* - e ciò per il solo fatto che la risoluzione sia intervenuta prima del fallimento, si giungerebbe all'insostenibile conclusione dell'applicazione di due discipline differenti in presenza di situazioni assolutamente analoghe, riservando peraltro un trattamento più favorevole all'utilizzatrice inadempiente (rispetto a quella fallita) che con la sua condotta ha dato motivo alla risoluzione del contratto.

La Curatela della ditta fallita avrebbe diritto - ai sensi dell'art. 1526 cod. civ. - alla restituzione dei canoni versati, salvo il diritto della controparte all'equo compenso, mentre, nel caso di contratto di locazione finanziaria ancora in essere alla data del fallimento e sciolto in un momento successivo per decisione del Curatore, il fallimento - ai sensi dell'art. 72 *quater* della legge fallimentare - non avrebbe diritto ad alcuna restituzione dei canoni già versati dalla società fallita nella fase esecutiva del rapporto contrattuale.

Tale risultato è illogico e giuridicamente inaccettabile.

In terzo luogo, è evidente che l'art. 73 della legge fallimentare ("*qualora il curatore si sciolga dal contratto, il venditore deve restituire le rate di prezzo già riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa*") disciplina

specificatamente gli effetti dello scioglimento del contratto di vendita a rate con patto di riservato dominio al pari di quanto avviene per l'ipotesi di risoluzione disciplinata dall'art. 1526 cod. civ. ("*se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento dei danni*"), con la conseguenza che non sussistono ostacoli alla possibile portata generale dell'art. 72 *quater* della legge fallimentare.

In conclusione, anche non volendo ritenere applicabile in via analogica l'art. 72 *quater* al di fuori delle vicende collegate alla procedura concorsuale, resta comunque fermo che l'introduzione della disciplina di cui all'art. 72 *quater* porta con sé la conseguenza del superamento della tradizionale distinzione tra il *leasing* traslativo e il *leasing* di godimento.

Le parti possono dunque regolare gli effetti della risoluzione per inadempimento anche in maniera difforme da quanto prevede il legislatore per la vendita a rate con patto di riservato dominio, purché dallo scioglimento del vincolo negoziale, da qualunque causa esso derivi, discendano conseguenze giuridiche che non si risolvono nell'indebito arricchimento dell'una piuttosto che dell'altra parte (così, *ex multis*, Trib. Bergamo 3 maggio 2016).

Ulteriore norma introdotta dal legislatore con il decreto legge n. 83/2015¹¹⁷, ove si fa riferimento ad un'univoca fattispecie di *leasing* finanziario, è quella prevista all'art. 169 *bis* della legge fallimentare, chiamata a regolare, al pari dell'art. 72 *quater*, gli effetti derivanti dallo scioglimento anticipato del contratto di locazione finanziaria a seguito del

117 Art. 8, c. 1, lett. "d", decreto legge n. 83/2015.

ricorso della ditta utilizzatrice alla procedura di concordato preventivo.

Da ultimo, anche l'art. 1, c. 78, legge n. 208/2015 (c.d. legge di stabilità per il 2016), ha statuito in materia di *leasing* immobiliare che *"in caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene avvenute a valori di mercato, dedotta la somma dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto ... l'eventuale differenza negativa è corrisposta dall'utilizzatore al concedente"*.

Il legislatore con tale norma ha voluto chiaramente tipizzare le modalità con le quali le parti contraenti regolano nella prassi commerciale gli effetti conseguenti ad una risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice.

Tale regolamentazione, peraltro, risulta analoga alla disciplina prevista dal legislatore all'art. 72 *quater* e all'art. 169 *bis* della legge fallimentare e si pone in aperto contrasto con la disposizione di cui all'art. 1526 cod. civ.

La legge finanziaria del 2016, nel prevedere in via legislativa il diritto della concedente ad ottenere il pagamento integrale dei canoni scaduti e insoluti, maturati fino alla data di risoluzione contrattuale, ovvero il pagamento degli importi già maturati in favore della società di *leasing* nella fase fisiologica del contratto, impedisce alla ditta utilizzatrice di poter vantare diritti sulle somme già acquisite al patrimonio della concedente al verificarsi dell'evento patologico che determina lo scioglimento del vincolo negoziale.

Tale normativa è stata introdotta nell'ambito del *leasing* abitativo giovanile, voluto dal legislatore per favorire l'accesso alla "*prima casa*" da

parte di giovani in condizioni economiche non agiate.

È chiaro come tali contraenti si trovino in un'oggettiva condizione di debolezza (informativa ed economica) rispetto ad utilizzatori che sottoscrivono il contratto per scopi produttivi e imprenditoriali.

I potenziali utilizzatori, nel caso legale, non rappresentano categorie imprenditoriali, ma semplici privati.

In ragione di tale circostanza, è del tutto ingiustificata la prospettata applicazione dell'art. 1526 cod. civ. in favore di imprenditori-professionisti e non di semplici privati consumatori.

È evidente che la penale prevista per il *leasing* abitativo, per il caso di risoluzione del contratto, sarebbe incomprensibilmente più onerosa di quella applicabile in favore di soggetti forti, come lo sono appunto gli operatori economici.

Il bene immobile oggetto del contratto è un bene di prima necessità e a lenta obsolescenza tecnologica, atto a conservare alla scadenza contrattuale un valore residuo maggiore rispetto a quello d'opzione e ciò anche in funzione del fatto che il bene non viene sfruttato in ambito commerciale e produttivo, ma viene curato e ben mantenuto rappresentando appunto l'abitazione principale degli utilizzatori.

Tale contratto, alla luce del sopra richiamato orientamento delle Sezioni unite della Corte di cassazione, andrebbe senz'altro qualificato come traslativo, con conseguente applicazione delle norme in materia di vendita a rate con riserva di proprietà.

Il legislatore, al contrario, ha introdotto per il *leasing* immobiliare, rivolto a semplici privati cittadini, una norma tesa a regolamentare gli effetti derivanti da una possibile risoluzione del rapporto in maniera del tutto diversa e incompatibile a quanto previsto dall'art. 1526 cod. civ.

Tale soluzione è stata anche condivisa dalla prima dottrina che ha voluto commentare la sopra citata novella legislativa, secondo la quale è ormai certa la *“estendibilità ad ogni genere di leasing - che sia stipulato con un intermediario finanziario - della disciplina speciale introdotta per la risoluzione del contratto di locazione finanziaria degli immobili ad uso abitativo, in luogo della disciplina generale della risoluzione del contratto per inadempimento di una parte, e tanto più della disciplina speciale della vendita a rate (art. 1526 cod. civ.)”*.

Un tale risultato, sempre secondo tale dottrina, *“si giustifica con la considerazione della individuata causa (speciale) finanziaria del leasing (stipulato con un intermediario finanziario) ... per tale ragione non è da dubitare che la disciplina della risoluzione del contratto di locazione finanziaria di immobile da destinare ad abitazione principale, dettata dal comma 78 dell’art. 1 l.n. 208/2015, debba essere considerata estendibile a qualsiasi contratto di leasing, purché stipulato da un intermediario finanziario¹¹⁸”*.

118 Secondo S. Bonfanti, *“Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria”*, in *Rivista di Diritto Bancario*, II, 2016, pag. 6, il paragone tra la disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà e il leasing è improponibile per l'oggettiva impossibilità di paragonare gli effetti della restituzione del bene al venditore e gli effetti della restituzione del bene alla società finanziaria. E' comune a qualsiasi tipo di leasing posto in essere da un intermediario finanziario, la caratteristica di non svolgere una funzione strumentale alla commercializzazione di beni prodotti dal concedente, bensì di assolvere il compito di finanziare l'acquisto di beni prodotti da terzi, della più svariata tipologia (dall'autovettura al forno ceramico, dall'elaboratore elettronico al capannone industriale). La vendita a rate è funzionale a sostenere la commercializzazione dei prodotti del venditore concernenti lo stesso genere di beni fabbricati in proprio, fenomeno che consente l'organizzazione di una rete di commercializzazione anche del c.d. usato, cioè dei prodotti ritirati per

Ma vi è di più.

Come sopra anticipato, la X° Commissione Industria del Senato ha approvato nel luglio 2016 un emendamento al DDL Concorrenza che potrebbe introdurre nel nostro ordinamento una specifica definizione e una puntuale disciplina del contratto di locazione finanziaria, tanto che alcuni non hanno tardato ad invocarne l'intervenuta tipizzazione.

Tale provvedimento descrive il *leasing* finanziario come "*il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo*".

La trascritta definizione, come è facile presumere, è totalmente

qualsiasi motivo dai clienti. Ciò dà ragione alla previsione di cui all'art. 1526 cod. civ. che, in caso di risoluzione del contratto, dispone la restituzione degli acconti al compratore inadempiente, al netto dell'equo compenso connesso all'utilizzazione del bene *medio tempore*, sull'evidente presupposto della possibilità del venditore di cedere nuovamente il bene ad altri clienti. Nell'ipotesi di concessione in godimento di un bene da parte di un intermediario finanziario attraverso il *leasing*, la valorizzazione dell'usato è normalmente illusoria, poiché l'intermediario finanziario non può contare su una rete di vendita coerente con ogni tipo di bene oggetto dei contratti di *leasing* stipulati, trattandosi di beni, come già detto, tra i più disparati (così anche Trib. Bergamo 3 agosto 2016). Sulla tipizzazione della penale in ambito normativo, v. Trib. Bergamo 11 gennaio 2017.

sovrapponibile a quella già contenuta nell'art. 1, c. 76, legge n. 208/2015.

L'emendamento, se definitivamente approvato, disciplinerà - stavolta in via generalizzata - gli effetti conseguenti alla risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatrice e ciò al pari di quanto è avvenuto con l'art. 1, c. 78, legge n. 208/2015.

Tale provvedimento propone che *"in caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore ai sensi del comma 2, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotta la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita ... resta fermo nella misura residua il diritto di credito del concedente nei confronti dell'utilizzatore quando il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene è inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore a norma del periodo precedente"*.

Tali norme, in conclusione, non possono che confermare l'assoluta incongruenza tra la disciplina di cui all'art. 1526 cod. civ. e quella (con buona probabilità) da ultimo ideata in via generalizzata dalla Commissione parlamentare per la locazione finanziaria.

Quanto detto, non può che confermare come anche per il legislatore nazionale il contratto in esame sia rappresentativo di un rapporto socialmente tipico e di finanziamento, a prestazioni periodiche e continuative e non ricollegabile in astratto ad un contratto di scambio con finalità traslative.

Questa, peraltro, è la soluzione adottata negli altri ordinamenti di *civil law*

e di *common law*, fatta propria anche dai paesi aderenti alla Convenzione UNIDROIT di Ottawa, la quale, nel disciplinare univocamente le vicende del contratto di *leasing* in ambito internazionale, non considera alcuna sua distinzione funzionale e, come si vedrà nel proseguo, si pone anch'essa in contrasto con le norme interne in materia di vendita rateale con patto di riservato dominio.

Se è vera l'affermazione di Julius Hermann Von Kirchmann¹¹⁹, il quale, nel sostenere la mancanza di valore della giurisprudenza come scienza, ha rilevato che basta un semplice gesto del legislatore per mandare al macero intere biblioteche di testi giuridici, allora è altrettanto vero che alcune posizioni assunte dalla Suprema Corte, oltre che dai Tribunali, necessitano ormai di opportuna rivisitazione, che tenga conto dello *ius superveniens* e delle indubbie specificità dell'operazione in esame.

Le sopra richiamate evoluzioni normative non sono sfuggite alla più recente e moderna giurisprudenza di merito, la quale è tornata oggi a sostenere con forza che "*è ormai in via di completo superamento, quanto meno nella giurisprudenza di merito, la suddetta distinzione fra i due tipi di leasing, affermandosi, invece, un'unica tipologia del contratto di leasing, del quale si sottolinea la funzione prevalentemente finanziaria, ben diversa rispetto alla vendita a rate con riserva della proprietà, con la conseguenza che la disciplina pattizia viene ad assumere prevalenza sull'art. 1526 c.c. costituendo la locazione finanziaria una distinta tipologia contrattuale caratterizzata dalla causa di finanziamento*¹²⁰".

119 J.H. Kirchmann, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano, 1964, pag. 18.

120 Trib. Bergamo 3 maggio 2016; Trib. Bologna 18 febbraio 2015; Trib. Bologna 27 luglio 2015; Trib. Bologna 12 giugno 2014.

XII. La disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria.

Avendo assodato che il problema della qualificazione del *leasing* è strettamente collegato a quello dell'individuazione della disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice, occorre ora analizzare nel dettaglio quale sia la disciplina in concreto applicabile al verificarsi di tale evento patologico.

Come si è già avuto modo di rilevare nel corso del presente lavoro, il *leasing* finanziario rappresenta un contratto atipico, o meglio alieno, nel quale vengono disciplinate tutte le vicende del rapporto negoziale, comprese quelle attinenti la risoluzione del contratto.

Una funzione di primaria importanza nell'economia del rapporto negoziale è assolta dalla clausola risolutiva espressa, generalmente comprensiva anche della penale da risoluzione.

Ai sensi dell'art. 1456, c. 1, cod. civ. la clausola risolutiva espressa, per essere valida ed efficace, deve riportare puntualmente le prestazioni al cui inadempimento sia possibile ricollegare la risoluzione *ope legis* del contratto.

La previsione della risolubilità di diritto del rapporto di locazione finanziaria rappresenta, per la concedente, un'importante strumento di tutela stragiudiziale.

L'uniforme prassi negoziale fissa la possibilità per la concedente di risolvere il contratto a seguito del mancato pagamento anche di un solo canone periodico.

La validità di tale pattuizione trova fondamento nella clausola risolutiva inserita nella convenzione negoziale, la quale, com'è noto, rende irrilevante ogni indagine sulla gravità dell'inadempimento giustificativo

dell'effetto risolutorio¹²¹.

Il fatto che il contratto di *leasing* sia risolubile dalla concedente a seguito del mancato pagamento anche di un solo canone da parte dell'utilizzatrice, ha condotto quella parte della giurisprudenza¹²², che ritiene applicabili alla locazione finanziaria le norme in materia di vendita a rate con riserva di proprietà, a sostenere l'illegittimità della clausola risolutiva per contrasto con l'art. 1525 cod. civ.

Tale norma prevede che "*nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive*".

Tale eccezione, ad ogni modo, non è stata condivisa dalla dottrina¹²³ e dalla pressoché dominante giurisprudenza¹²⁴, compresa quella che

121 L'emendamento approvato dalla X° Commissione Industria del Senato al DDL Concorrenza nel luglio 2016, ha introdotto, in assenza di una clausola risolutiva espressa, una definizione di inadempimento "grave" in materia di *leasing* finanziario. In particolare, "*costituisce grave inadempimento dell'utilizzatore il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria*".

122 Trib. Firenze 19 ottobre 1983.

123 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 18, ritiene l'art. 1525 cod. civ. una norma volta a tutelare il compratore, in quanto contraente debole e, come tale, non ha ragione di applicarsi all'utilizzatrice, quale soggetto economico, di regola, dotato di maggiore potere contrattuale.

124 Cass. 14 luglio 2000, n. 9356, ha stabilito che "*la norma di cui all'art. 1525 cc, secondo la quale il mancato pagamento di una sola rata che non superi l'ottava parte del prezzo non dà luogo alla risoluzione del contratto di vendita a rate con riserva di proprietà, è dettata con esclusivo riferimento a tale fattispecie contrattuale, e non è, pertanto, suscettibile di applicazione analogica con riguardo*

propende per la distinzione funzionale tra più figure di locazione finanziaria, in quanto l'art. 1525 cod. civ. è ritenuta norma eccezionale, ovvero prevista dal legislatore in funzione della specifica operazione economica della vendita a rate e al solo scopo di tutelare la posizione di debolezza in cui si viene a trovare il compratore soggetto al patto di riservato dominio.

Tale soluzione meglio si concilia anche con quanto prevede l'art. 14 delle disposizioni della legge in generale, il quale statuisce che *“le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”*.

Il ricorso alla clausola risolutiva espressa non è sempre automatico, essendo strettamente correlato a valutazioni di convenienza della concedente, la quale, prima di risolvere il contratto, effettua una valutazione sullo stato del rapporto e sulle effettive condizioni economico-patrimoniali dell'utilizzatrice.

La risoluzione di diritto del contratto va considerata un diritto potestativo dell'intermediario finanziario, il quale, sulla base delle proprie considerazioni e valutazioni, può decidere anche di non avvalersene, nei limiti dei generali doveri di correttezza e buona fede.

La previsione di una clausola risolutiva espressa assume la funzione di economizzare la fase patologica del rapporto derivante da un eventuale inadempimento dell'utilizzatrice, in quanto la previsione della

ad altre figure negoziali”. Tale posizione è stata di recente ribadita anche da Trib. Brescia 10 giugno 2015, il quale ha confermato come *“la giurisprudenza abbia da sempre affermato il carattere eccezionale della norma, non suscettibile di applicazione analogica stante il diritto per le parti, sancito in via generali dall'art. 1456 cc, di determinare in piena autonomia la misura dell'inadempimento ritenuto importante ai fini della risoluzione del contratto”*.

risoluzione di diritto del contratto esclude il ricorso alla tutela giudiziaria. Per analoghi motivi, è imprescindibile la previsione in contratto di una penale da risoluzione.

La penale (art. 1382 ss. cod. civ.) rappresenta uno strumento mediante il quale le parti predeterminano in contratto l'ammontare del danno risarcibile a seguito dell'inadempimento imputabile ad una di esse.

Nella moderna prassi negoziale che caratterizza il contratto atipico in esame, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatrice, la concedente ha diritto di trattenere i canoni già riscossi e di ricevere in pagamento quelli scaduti e insoluti maturati fino alla data di risoluzione del rapporto, nonché di richiedere in pagamento un importo pari all'ammontare dei canoni a scadere e del prezzo d'opzione previsto per l'acquisto finale del bene.

Contestualmente, la concedente matura il diritto all'immediata riconsegna del cespite, il quale dovrà essere poi venduto e il cui valore di realizzo dovrà essere integralmente riconosciuto in favore dell'utilizzatrice.

Una clausola penale di tale tenore (c.d. clausola "*scaduto + scadere - bene*") permette di garantire l'equilibrio del sinallagma contrattuale, anche nella fase patologica del rapporto di locazione finanziaria, evitando ogni possibile e ingiustificato arricchimento della concedente: di conseguenza, anche volendo tener ferma la distinzione tra più modelli di locazione finanziaria, nessuna applicazione dell'art. 1526 cod. civ. si renderebbe in concreto necessaria al fine di evitare un'indebita locupletazione ad esclusivo vantaggio della società di *leasing*, in quanto nessun principio generale e nessuna norma imperativa verrebbero in concreto violate dalla pattuizione sopra descritta.

Come si è già potuto evidenziare, la disposizione attorno a cui ruota l'intera problematica degli effetti conseguenti alla risoluzione del contratto di *leasing* è quella dell'art. 1526 cod. civ.

Tale norma viene considerata, dalla prevalente dottrina e dalla pressoché maggioritaria giurisprudenza, norma imperativa, in quanto assolverebbe ad una funzione riequilibratrice del sinallagma contrattuale nella vendita a rate con patto di riservato dominio, diretta ad evitare un ingiustificato arricchimento del venditore, il quale, in caso di risoluzione contrattuale, verrebbe a beneficiare di due diverse entità economiche, ovvero le rate di prezzo e il bene oggetto del contratto¹²⁵.

125 Parte della giurisprudenza dubita (a ragione) della natura imperativa della norma di cui all'art. 1526 cod. civ. Com'è noto, alla stregua dei principi generali, la nullità di un contratto o di una clausola può sussistere solo nel caso in cui vi sia un'espressa previsione normativa in tal senso (c.d. nullità testuale), ovvero sia allegata e si accerti la mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 cod. civ. o l'indeterminatezza dell'oggetto (c.d. nullità strutturali), nonché l'illiceità della causa o il contrasto con norme imperative e sempre che la legge non disponga altrimenti (c.d. nullità virtuali). E' nozione istituzionale che una norma giuridica possa definirsi imperativa quando destinata a tutelare un preminente interesse pubblico, ovvero quando sia finalizzata a garantire l'equilibrio negoziale a favore della parte debole per un fisiologico *deficit* informativo o per la sua peculiare condizione socio-economica (si pensi alla contrattazione tra professionista e consumatore o alla tutela del lavoratore nei confronti del datore di lavoro). Date queste premesse, Trib. Treviso 19 maggio 2014 ha ritenuto che non è agevole cogliere quale sia l'interesse pubblico tutelato dall'art. 1526, norma dettata in materia di compravendita tra privati, in cui deve in astratto presumersi la parità di forza contrattuale tra le parti ed il carattere disponibile dei contrapposti interessi patrimoniali. Ciò vale, a maggior ragione, in caso di *leasing* stipulato tra imprese. La giurisprudenza di legittimità (Cass. 27 settembre 2011, n. 19732) si limita, in proposito, a richiamare il carattere inderogabile dell'art. 1526 cod. civ. senza particolari

L'applicazione al *leasing* dell'art. 1526 cod. civ. è stata in passato ritenuta necessaria dalla giurisprudenza allo scopo di evitare un illegittimo cumulo di utilità in favore della concedente.

Tale cumulo di utilità si verificava nei primi anni ottanta a causa di particolari clausole risolutive invalse nella prassi commerciale, che prevedevano, a seguito della risoluzione del contratto di locazione finanziaria, l'obbligo in capo all'utilizzatrice di restituire il bene e di pagare, a titolo di penale, tutti i canoni scaduti e a scadere (cc.dd. clausole "*scaduto + scadere + bene*").

Di fronte a tali penali, i giudici cercarono di ripristinare l'equilibrio contrattuale attraverso lo strumento della *reductio ad aequitatem* (di cui all'art. 1384 cod. civ.), dato che, attraverso l'attivazione di tali pattuizioni, la concedente avrebbe potuto conseguire un guadagno ben superiore a quello che avrebbe potuto ricavare in caso di regolare esecuzione del contratto.

Il parametro al quale fare riferimento per la riduzione quantitativa della penale venne individuato dalla giurisprudenza nell'art. 1526, vista la ritenuta affinità tra il *leasing* c.d. traslativo e la vendita a rate con riserva di proprietà.

A seguito della risoluzione di un contratto di *leasing*, la concedente era tenuta - ai sensi dell'art. 1526, c. 1, cod. civ. - a restituire i canoni riscossi, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa.

Restavano fermi il diritto della finanziaria a riottenere la disponibilità del bene e il diritto della stessa creditrice ad agire nei confronti dell'utilizzatrice inadempiente per il risarcimento del danno subito.

e convincenti motivazioni al riguardo.

Riscontrate le difficoltà applicative di tali clausole, le società di *leasing* modificarono le disposizioni inserite nei propri formulari, rendendole conformi alle indicazioni della giurisprudenza.

Le concedenti, oltre al diritto di trattenere le somme già incassate e di vedersi restituito il bene oggetto di *leasing*, hanno oggi il diritto di ricevere in pagamento i canoni scaduti e insoluti maturati fino alla data di risoluzione contrattuale, oltre al diritto di vedersi corrisposti i canoni a scadere e il prezzo d'opzione attualizzati, al netto dell'importo conseguito dalla vendita del bene sul mercato.

In altri termini, a seguito delle modifiche sostanziali apportate alle condizioni generali relative alla locazione finanziaria, la concedente, in caso di risoluzione del contratto di *leasing* per inadempimento dell'utilizzatrice, non può attualmente conseguire alcuna somma ulteriore rispetto a quanto avrebbe potuto conseguire a seguito della regolare esecuzione del contratto.

Tale soluzione risultò conforme a quanto previsto in ambito internazionale dalla Convenzione UNIDROIT sul *leasing* finanziario, la quale, proprio all'art. 13, si occupa di disciplinare gli effetti conseguenti alla risoluzione del contratto per inadempimento del *lessee*.

Tale norma prevede che "*in caso di inadempienza dell'utilizzatore, il concedente può percepire i canoni scaduti e non pagati così come gli interessi di mora e i danni*".

La concedente, secondo Convenzione, ha il diritto di risolvere il contratto di *leasing* e di recuperare il bene, nonché di "*ottenere un risarcimento del danno tale da porre il concedente nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto al contratto di leasing ... il contratto di leasing può definire il criterio di calcolo dei danni che possono essere*

risarciti ... quando il concedente ha risolto il contratto di leasing non può far valere una clausola di tale contratto che preveda il pagamento anticipato del valore dei canoni non ancora scaduti ... il valore di tali canoni può tuttavia essere preso in considerazione per il calcolo dei danni che possono essere risarciti".

Tale norma, pur se non direttamente applicabile in ambito interno, sottende comunque ad un principio generale di giustizia contrattuale e, in particolare, ad un principio generale operante nella specifica ipotesi negoziale del *leasing* finanziario.

Considerata la portata generale di tale principio, tra l'altro comune agli ordinamenti civili della comunità internazionale, è evidente come lo stesso debba rappresentare, anche per il nostro paese, un valido parametro di riferimento per i giudici nazionali in sede di verifica della congruità delle singole penali convenute nei contratti di locazione finanziaria.

È lo stesso art. 1384 cod. civ. a stabilire in ambito nazionale la possibilità per il giudice interno di ridurre la penale, anche d'ufficio¹²⁶, "*avuto sempre riguardo*" però "*all'interesse che il creditore aveva all'adempimento*".

La valutazione del giudice non è mai libera, ma deve essere condotta sul piano dell'equilibrio delle prestazioni, con specifico riferimento al margine di guadagno che la concedente si riprometteva di trarre dall'esecuzione del contratto¹²⁷.

Il giudice, nell'esercizio del potere di riduzione della penale, deve tener conto del guadagno che la concedente si attendeva dalla regolare

126 Cass. SS.UU. 13 settembre 2005, n. 18128.

127 Cass. 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 2 marzo 2007, n. 4969; Cass. 23 marzo 2001, n. 4208.

esecuzione del contratto di locazione finanziaria¹²⁸.

Tale soluzione è stata di recente condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità¹²⁹, che, dopo anni di tentennamenti, ha finalmente riconosciuto che le disposizioni della Convenzione di Ottawa offrono un significativo termine di raffronto per la corretta ricostruzione della disciplina applicabile in presenza dell'inadempimento dell'utilizzatrice.

La sopra citata modifica delle clausole generali riferita al rapporto contrattuale atipico, come operata dalle società di *leasing*, è stata positivamente accolta dalla giurisprudenza di merito¹³⁰, la quale, pur ritenendo astrattamente applicabile l'art. 1526 cod. civ. alla locazione finanziaria, ha concluso per l'impraticabilità dell'estensione analogica di tale disposizione in riferimento alle nuove clausole introdotte dagli enti di credito in ambito commerciale, in quanto valide ed efficaci.

La giurisprudenza di merito ha evidenziato come l'art. 1526 cod. civ. rappresenti un precipitato del divieto di arricchimento senza causa.

Arricchimento che, nell'ambito del rapporto di *leasing*, si verificherebbe solo nel caso in cui la concedente, a seguito della risoluzione, si trovasse a conseguire, oltre che la piena disponibilità del bene, anche l'incasso dei canoni scaduti e del lucro cessante (individuato nei canoni a scadere e nel

128 I.L. Nocera, *Risoluzione per inadempimento e riduzione ex officio della clausola penale nel leasing*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, pag. 240.

129 Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625; Cass. 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 16 novembre 2007, n. 23794.

130 Trib. Bergamo 11 gennaio 2017; Trib. Brescia 24 novembre 2016; Trib. Brescia 21 ottobre 2016; Trib. Bergamo 3 agosto 2016; Trib. Brescia 9 febbraio 2016; Trib. Milano 12 giugno 2015; Trib. Brescia 10 giugno 2015; Trib. Udine 2 aprile 2015; Trib. Bologna 18 febbraio 2015; Trib. Treviso 19 maggio 2014; Trib. Treviso 11 aprile 2014; Trib. Treviso 4 febbraio 2013.

prezzo d'opzione).

Solo in tal caso l'applicazione dell'art. 1526 cod. civ. è ritenuta necessaria per riequilibrare le posizioni negoziali delle parti, squilibrate a seguito dell'evento patologico della risoluzione del vincolo contrattuale.

Alla luce delle nuove penali, la giurisprudenza di merito non sembra più rilevare i presupposti per l'applicazione analogica dell'art. 1526 cod. civ. al *leasing* finanziario, in quanto la struttura delle nuove clausole risolutive prevedrebbe un sistema di calcolo che, nel considerare l'obbligo di accreditare al contraente inadempiente il ricavato della riallocazione del bene sul mercato, non permetterebbe - di fatto - alla concedente di realizzare un ingiusto profitto, ovvero un profitto maggiore di quello che sarebbe ad essa derivato dalla regolare esecuzione del contratto.

Nell'ambito del rapporto tra capitale investito per l'acquisto del bene e canoni corrisposti e da corrispondere a cura dell'utilizzatrice, l'imputazione a vantaggio di quest'ultima della somma ricavata dalla vendita del bene consentirebbe di ristabilire l'equilibrio contrattuale, escludendo così la necessità di invocare, per le finalità sopra esposte, l'applicazione dell'art. 1526 cod. civ.

Tali clausole non sarebbero contrastanti con la *ratio* sottesa all'art. 1526 cod. civ. e ciò in quanto improduttive di un indebito arricchimento in favore della concedente.

Gli effetti della risoluzione per inadempimento del contratto di *leasing*, di conseguenza, dovrebbero ritenersi oggi legittimamente regolati dalle clausole risolutive espresse previste in via uniforme nella prassi negoziale della locazione finanziaria, ritenute meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, c. 2, cod. civ. e non contrastanti con norme imperative di legge.

A tale conclusione giunge anche la giurisprudenza di merito¹³¹ che riconosce al contratto di *leasing* natura unitaria e socialmente tipica, di durata e causa finanziaria, al quale non possono applicarsi, nemmeno astrattamente, le norme della vendita a rate con riserva di proprietà.

A tale conclusione, tuttavia, non è ancora pervenuta la giurisprudenza di legittimità¹³², la quale, nonostante le sopra descritte modifiche sostanziali, apportate dalle società finanziarie nei propri formulari, insiste, seppur con diverse sfumature, nel ritenere direttamente applicabile al *leasing* traslativo la norma imperativa di cui all'art. 1526 cod. civ. e ciò in luogo della clausola risolutiva espressa pattuita dalle parti.

Secondo la Suprema Corte, al *leasing* traslativo si applicherebbe in automatico la disciplina di carattere inderogabile di cui all'art. 1526, con la conseguenza che, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatrice, quest'ultima avrebbe diritto ai canoni già corrisposti e la società di *leasing* avrebbe invece diritto al riconoscimento di un equo compenso per l'utilizzo dei beni, tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi.

In altri termini, secondo la Corte di cassazione, a seguito della risoluzione del contratto di *leasing*, la concedente non potrebbe trattenere i canoni già riscossi in pendenza del rapporto, né potrebbe incassare i canoni scaduti e insoluti maturati fino alla data di risoluzione contrattuale.

Unico diritto della concedente resterebbe quello della restituzione del

131 Trib. Brescia 3 febbraio 2015; Trib. Milano 22 novembre 2007; Trib. Monza 7 dicembre 2004.

132 Cass. 30 settembre 2015, n. 19532; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2491; Cass. 12 settembre 2014, 19272; Cass. 27 settembre 2011, n. 19732.

bene e dell'equo compenso per l'utilizzo di quest'ultimo¹³³ da parte dell'utilizzatrice, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

La soluzione offerta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, non può essere condivisa, in quanto contraddittoria, anacronistica e superata dai più recenti sviluppi normativi già descritti in precedenza.

Senza qui ripetere le ragioni che hanno condotto la scrivente dottrina a ritenere che il *leasing* finanziario sia un contratto socialmente tipico, di durata, a causa finanziaria, meritevole di tutela, con conseguente inapplicabilità ad esso delle norme previste dal legislatore per la vendita a rate con riserva di proprietà, occorre ribadire l'inaccettabilità del perdurare della posizione assunta dalla Suprema Corte e ciò anche volendo ritenere corretta la distinzione funzionale tra più modelli di *leasing* finanziario.

Il contratto di locazione finanziaria, anche ove abbia ad oggetto un bene destinato a conservare un apprezzabile valore alla scadenza contrattuale e persegua una *causa acquirendi*, non contiene di per sé alcuna deroga all'art. 1526 cod. civ. e ciò per la semplice ragione che il rapporto non è riconducibile in automatico allo schema tipico della compravendita, ma è e resta un contratto atipico, regolato sulla base delle clausole che

133 L'equo compenso si quantifica per Cass. 14 marzo 2013, n. 6578, in una somma di denaro dovuta per l'uso della cosa, comprensiva della remunerazione del godimento del bene, del deprezzamento conseguente alla sua in commerciabilità come nuovo e del logoramento per l'uso, oltre al risarcimento del danno, eventualmente derivante da un deterioramento anormale della cosa. L'entità dell'equo indennizzo è questione che implica apprezzamenti di fatto che sono di esclusiva pertinenza del giudice di merito e non possono essere oggetto pertanto di riesame in sede di legittimità.

costituiscono espressione e precipitato dell'autonomia negoziale.

Come già sopra accennato, l'applicazione analogica di una norma giuridica, in luogo di clausole liberamente pattuite dalle parti, presuppone pur sempre che vi sia una lacuna da colmare.

Detta lacuna può sussistere in concreto solo quando l'interprete ritenga non meritevoli di tutela gli interessi perseguiti dalle parti con il contratto di *leasing* o con la singola clausola atipica e il sindacato di meritevolezza (*ex art. 1322, c. 2, cod. civ.*) può avere esito negativo solo quando il contratto o la singola clausola non rispondano ad alcun interesse apprezzabile delle contraenti, ovvero risultino connotati da illiceità della causa o dell'oggetto.

Il *leasing* traslativo, in altre più chiare parole, è e rimane un contratto atipico e la singola clausola contenuta in un contratto atipico può essere disapplicata solo in caso di sua riconosciuta immeritevolezza e/o illiceità. Volendo ritenere diversamente, ovvero volendo ritenere direttamente applicabili al *leasing* traslativo le norme in materia di vendita rateale, si giungerebbe ad un risultato del tutto insoddisfacente in diritto, in quanto il *leasing* traslativo perderebbe la sua naturale configurazione atipica, divenendo nient'altro che una mera vendita a rate con riserva di proprietà¹³⁴.

Prima di poter ritenere applicabile al *leasing* una norma relativa alla disciplina di un contratto nominato, occorre svolgere preventivamente una valutazione sulla meritevolezza delle singole clausole contenute nel regolamento contrattuale e tese a disciplinare la medesima vicenda negoziale.

134 R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, Torino, 1999, pag. 192.

Non potendosi operare alcuna automatica applicazione dell'art. 1526 cod. civ. alla locazione finanziaria, la clausola risolutiva espressa, come strutturata nei moderni formulari redatti dalla società di *leasing*, non può in alcun modo essere ritenuta immeritevole di tutela o contrastante con norme imperative di legge, in quanto finalizzata ad evitare un'indebita locupletazione in favore della concedente in caso di anticipata risoluzione del contratto.

Attraverso una riconduzione forzata del *leasing* alla disciplina della vendita con riserva di proprietà, si rischia peraltro di giungere al risultato contrario di quello sperato, ovvero di non garantire il giusto equilibrio negoziale tra le parti e di riservare un trattamento eccessivamente favorevole all'utilizzatrice inadempiente.

Si pensi, ad esempio, alla situazione in cui l'utilizzatrice, non intendendo esercitare l'opzione di acquisto, si astenga volontariamente dal pagare le ultime rate.

Mediante un'applicazione automatica dell'art. 1526 cod. civ. si giungerebbe ad una situazione paradossale, in quanto l'utilizzatrice sarebbe condannata a restituire un bene, verso il quale non ha più interesse, ottenendo in cambio la restituzione integrale delle rate già pagate e dovendo pagare una somma alla concedente di molto ridotta a titolo di equo compenso¹³⁵.

La clausola risolutiva inserita nei moderni formulari, infine, è stata riconosciuta anche per via normativa dal legislatore, il quale, prima con la riforma fallimentare (artt. 72 *quater* e 169 *bis*), poi più esplicitamente con l'art. 1, c. 78, legge n. 208/2015, ha previsto la possibilità per la società

135 Trib. Monza 7 ottobre 2002.

concedente, in caso di risoluzione per inadempimento, di conseguire il pagamento dei canoni scaduti e insoluti, maturati fino alla data di risoluzione del contratto, nonché di conseguire il pagamento dei canoni a scadere e del prezzo d'opzione attualizzati, al netto di quanto ricavato dalla vendita del bene restituito dal debitore inadempiente.

Tale disciplina potrà essere confermata - in via generalizzata - anche a seguito della definitiva approvazione dall'emendamento liquidato dalla X° Commissione Industria del Senato nel luglio del 2016.

Ebbene, come si è già avuto modo di rilevare in premessa, tali novelle legislative mandano esente l'applicazione dell'art. 1526 cod. civ. al *leasing* finanziario e marcano il superamento dell'orientamento ventennale invalso nella giurisprudenza di legittimità, già messo in discussione dalla prevalente giurisprudenza di merito.

La Suprema Corte, preso atto della sempre crescente insostenibilità della propria risalente posizione, ha mostrato di recente alcune aperture di particolare interesse.

Con la pronuncia del 17 gennaio 2014, n. 888, la Corte, pur ritenendo possibile l'applicazione analogica dell'art. 1526 cod. civ. al *leasing* traslativo, aggiunge un elemento di novità alla sua tradizionale impostazione, riconoscendo la possibilità di applicare tale norma "*con gli adeguamenti e i temperamenti del caso*" e ciò "*in considerazione del fatto che - mentre nella vendita con riserva della proprietà nel caso di inadempimento dell'acquirente il venditore normalmente soddisfa il suo principale interesse con il recupero del bene, ed il danno conseguente può consistere nel relativo deterioramento, nella perdita degli utili inerenti al godimento, nella perdita di altre proficue occasioni di vendita, e simili - nel leasing la riconsegna dell'immobile è insufficiente, quale risarcimento del danno, ove la restituzione del*

finanziamento non segua e il valore dell'immobile non valga a coprirne l'intero importo ... ma costituisce un quid pluris rispetto all'interesse e ai danni effettivi subiti dal concedente, ove si aggiunga all'integrale restituzione della somma erogata, con i relativi interessi e spese".

Orbene, da quanto sembra evincersi dal testo della sopra richiamata pronuncia della Cassazione, non sarebbe più possibile l'automatica applicazione dell'art. 1526 cod. civ. al *leasing* traslativo, ma occorrerebbe svolgere una preventiva valutazione sulla meritevolezza della specifica clausola risolutiva espressa.

Ed ecco allora che la Suprema Corte ammette che, nel valutare se la penale sia manifestamente eccessiva, il giudice è tenuto a comparare il vantaggio che essa assicura al contraente adempiente e il margine di guadagno che quest'ultimo si riprometteva di trarre dalla regolare esecuzione del contratto.

Solo qualora la penale consentisse alla concedente di conseguire un vantaggio maggiore di quello che avrebbe realizzato a seguito della regolare esecuzione del contratto, la penale potrebbe essere ridotta ad equità e ciò in ossequio a quanto prevede la stessa Convenzione di Ottawa sul *leasing* finanziario internazionale¹³⁶.

136 La Corte, con tale pronuncia, introduce un ulteriore elemento di criticità, ovvero l'estrema genericità della clausola risolutiva espressa, laddove la sua attivazione è rimessa alla totale discrezionalità della concedente quanto ai tempi, alle modalità e alle condizioni di vendita del bene e quanto ai tempi e alle modalità con cui il corrispettivo dovrebbe essere riversato in favore dell'utilizzatrice. Tale scrupolo della Corte sembra finalizzato ad evitare che la società di *leasing*, nella fretta di vendere il bene, ottenga un prezzo di vendita irrisorio o comunque non rispondente al reale valore di mercato del cespite, pregiudicando così l'aspettativa del debitore a vedere ridotto il suo debito o a conseguire un'eventuale

plusvalenza. Tale premura è tuttavia eccessiva e non trova conferma nella legge, la quale, sia in ambito fallimentare, sia al di fuori di tale ambito, ha sempre previsto che le operazioni di vendita fossero dirette in via esclusiva dalla concedente, quale proprietaria del bene. L'utilizzatrice, peraltro, non è sfornita di tutela in caso di vendita "sotto costo", in quanto potrà pur sempre contestare alla concedente il prezzo conseguito sul mercato e la violazione degli obblighi di buona fede nell'esecuzione del contratto imposti dagli art. 1175 e 1375 cod. civ. La clausola penale, infatti, resta valida ed efficace (in quanto risponde a tutti i requisiti di validità e di determinabilità richiesti dalla legge). È legittima la condotta negoziale della concedente, sanzionabile in sede giudiziale attraverso una condanna al risarcimento del danno subito dall'utilizzatrice a fronte della non corretta esecuzione degli obblighi contrattuali. Il prezzo conseguito dalla società di *leasing* dovrà pur sempre essere valutato tenendo conto del fatto che le società di *leasing* sono prive di una struttura tale da consentire la rivendita dei beni a valori paragonabili a quelli di mercato; la società di *leasing*, infatti, vende i propri beni al pari di qualsiasi altro soggetto privato e senza alcuna garanzia (così Trib. Bergamo 11 gennaio 2017; Trib. Bergamo 3 agosto 2016). La preoccupazione della Corte di cassazione, ad ogni modo, sembra essere stata raccolta dal legislatore, visto che la X^o Commissione Industria del Senato, nel definire nel luglio del 2016 una disciplina di portata generale finalizzata a regolare gli effetti conseguenti ad una risoluzione anticipata del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatrice, ha (per il momento) stabilito che *"il concedente procede alla vendita o ricollocazione del bene sulla base dei valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati ... quando non è possibile far riferimento ai predetti valori, procede alla vendita sulla base di una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo nei venti giorni successivi alla risoluzione del contratto o, in caso di mancato accordo nel predetto termine, da un perito indipendente scelto dal concedente in una rosa di almeno tre operatori esperti, previamente comunicati all'utilizzatore, che può esprimere la sua preferenza vincolante ai fini della nomina entro dieci giorni dal ricevimento della predetta comunicazione ... il perito è indipendente quando non è legato al concedente da rapporti di natura personale o di lavoro tali da compromettere l'indipendenza di giudizio ... nella procedura di vendita o ricollocazione il concedente si attiene a criteri di celerità, trasparenza e pubblicità*

Ulteriori conferme al più elastico approccio della Suprema Corte alla penale prevista nei contratti di *leasing* è riscontrabile nella pronuncia del 27 marzo 2014, n. 7212, e nella pronuncia del 28 gennaio 2015, n. 1625¹³⁷, con le quali la Corte conferma - all'unisono - che la concedente, a seguito della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice, ha diritto di ottenere in pagamento, a titolo di risarcimento, una somma complessiva pari e mai superiore al corrispettivo atteso dalla regolare esecuzione del contratto di *leasing*.

Risulta quindi sempre più incomprensibile continuare a sostenere l'esistenza di due tipologie di *leasing* finanziario sulla base di una diversa disciplina per il caso di inadempimento dell'utilizzatrice.

Sia in presenza di *leasing* traslativo, che in presenza di *leasing* di godimento, la concedente, oltre alla restituzione del bene, avrà in ogni caso diritto al pagamento, a titolo di risarcimento, di una somma pari e mai superiore al vantaggio economico che avrebbe potuto conseguire in caso di regolare esecuzione del contratto risolto¹³⁸.

Anche l'aspetto della ripetizione all'utilizzatrice dei canoni già versati è

adottando modalità tali da consentire l'individuazione del migliore offerente possibile con obbligo di informazione dell'utilizzatore".

137 Cass. 20 dicembre 2012, n. 23620; Cass. 4 ottobre 2013, n. 22747.

138 Le stesse Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno ammesso (con la nota sentenza n. 65/1993) che la suddivisione tra più modelli di *leasing*, da un punto di vista pratico, rappresenta "*un falso problema*", posto che le varianti disciplinari tendono, in punto di fatto, a convergere (o possono - quanto meno - essere opportunamente attenuate, con prudente apprezzamento, dal giudice per evitare soluzioni inique). Ma allora, se trattasi di falso problema, perché non eliminarlo, visto che la forzata distinzione funzionale si fonda principalmente sulla diversa disciplina applicabile all'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatrice!?

superato dal fatto che nei formulari viene prevista la specifica ipotesi della irripetibilità degli stessi in caso di risoluzione per inadempimento.

Tale clausola viene ritenuta valida ed efficace da quella giurisprudenza che riconosce l'esclusiva causa finanziaria (o di godimento) del contratto, in quanto compatibile con le norme generali e, in particolare, con l'art. 1458, c. 1, cod. civ.

Per quanto riguarda, invece, la giurisprudenza che ritiene di poter applicare al *leasing* l'art. 1526, la clausola pattizia viene ad essere disciplinata, non più dal c. 1 di tale norma (che prevede appunto la ripetibilità dei canoni già versati, salvo l'equo compenso a favore della concedente), ma dal c. 2 di questa, il quale prevede espressamente la possibilità per le parti di accordarsi affinché i canoni già versati dall'utilizzatrice in esecuzione del risolto contratto di *leasing* restino acquisiti alla concedente a titolo di indennità, salva la riduzione di tale voce ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. se dimostrata la sua eccessiva onerosità.

La clausola c.d. di irripetibilità dei canoni riscossi dalla concedente è da qualificarsi anch'essa quale penale, giacché volta alla predeterminazione del danno risarcibile nell'ipotesi di inadempimento dell'utilizzatrice¹³⁹ e la sua eccessività andrà valutata complessivamente, ovvero tenendo in considerazione l'integrale regolamentazione pattizia degli effetti conseguenti alla risoluzione anticipata del rapporto contrattuale.

In altri termini, la parte che intenda eccepire l'eccessiva onerosità dell'indennità prevista ai sensi dell'art. 1526, c. 2, cod. civ. in favore della

139 Cass. 2 agosto 2016, n. 16050; Cass. 12 settembre 2014, n. 19272; Cass. 17 gennaio 2014, n. 888; Cass. 17 luglio 2008, n. 19697; Cass. 28 agosto 2007, n. 18195; Cass. 2 marzo 2007, n. 4969.

concedente, dovrà allegare fatti, circostanze ed elementi di prova tali da far presumere che l'importo complessivo dei canoni già versati alla società di *leasing*, unito al valore del bene a quest'ultima restituito a seguito della risoluzione contrattuale, detratto l'equo compenso comunque spettante alla concedente per il godimento della cosa, è superiore al corrispettivo (attualizzato) che la concedente avrebbe conseguito in caso di regolare esecuzione del contratto di locazione finanziaria.

Come sostiene in via consolidata la giurisprudenza di legittimità, difatti, il potere officioso che il giudice può esercitare *ex art. 1384 c.c.* è subordinato pur sempre all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova incombenti sulla parte che intende dimostrare l'eccessiva onerosità della penale, la quale deve risultare *ex actis*, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo e senza che il giudice possa ricercarlo di ufficio¹⁴⁰.

Ciò è da ritenersi pacifico in riferimento al più recente orientamento della Corte di cassazione in materia di verificabilità della complessiva penale contrattuale, mentre, volendo dimostrare l'eccessiva onerosità dei soli canoni versati - in rigorosa applicazione dell'art. 1526 cod. civ. - il debitore inadempiente dovrà comunque dimostrare che gli importi corrisposti non sono rappresentativi del solo corrispettivo per il godimento del bene, ma anche di una quota del suo prezzo di acquisto¹⁴¹ (la quale andrà quantificata e ripetuta a seguito di riduzione *ex art. 1384*

140 Cass. 4 ottobre 2013, n. 22747; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2491; Cass. 28 marzo 2008, n. 8071.

141 Trib. Bergamo 23 marzo 2016; Trib. Ancona 17 marzo 2016; Trib. Ancona 6 ottobre 2015; Trib. Udine 2 aprile 2015; Trib. Ancona 10 febbraio 2015.

cod. civ.).

Anche a seguito di una dettagliata e specifica analisi della disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto di *leasing* per inadempimento dell'utilizzatrice, non possono dunque sussistere dubbi sull'univocità applicativa e funzionale del contratto atipico in esame.

XIII. Il contratto di leasing è un contratto plurilaterale?

L'operazione di locazione finanziaria, come si è detto, si struttura attraverso la compresenza di due distinti contratti: il contratto di *leasing*, stipulato tra concedente e utilizzatrice; il contratto di compravendita (o di appalto), stipulato tra la ditta fornitrice (o la ditta appaltatrice) e la concedente.

Se si limitasse l'analisi al solo contenuto della locazione finanziaria, non si avrebbe una visione completa sul significato dell'intera operazione economica voluta dalle contraenti e si sarebbe tentati, sotto il profilo sistematico, a non riconoscere al contratto atipico una propria autonomia concettuale, con il rischio della sussunzione del rapporto sostanziale nell'ambito di operatività delle norme relative alla locazione con facoltà di compera (di cui all'art. 1526, c. 3, cod. civ.) o delle norme previste per la vendita a rate (di cui all'art. 1523 ss. cod. civ.).

La locazione finanziaria è frutto di una pattuizione complessa, tant'è vero che la definizione contenuta nell'art. 17, legge n. 183/1976¹⁴² e nell'art. 1, c. 76, legge n. 208/2015¹⁴³, lascia emergere uno stretto legame tra il

142 Tale norma stabilisce che *“per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi”*.

143 Tale norma, a sua volta, stabilisce che *“con il contratto di locazione finanziaria*

rapporto di *leasing* e un ulteriore contratto, ovvero il contratto di fornitura (o di appalto), mediante il quale la concedente acquista (o fa costruire) il bene richiesto in godimento dall'utilizzatrice.

La società di *leasing*, in qualità di intermediario finanziario, non è proprietaria dei cespiti che andranno a formare l'oggetto del contratto di locazione finanziaria, ma deve, di volta in volta, acquistarli (o farli costruire) dai diversi fornitori individuati dalle ditte utilizzatrici.

La sequenza degli atti che conducono alla stipulazione di un contratto di locazione finanziaria, inizia con la fase delle trattive (c.d. fase precontrattuale), durante la quale la futura utilizzatrice, dopo aver individuato il bene confacente alle proprie esigenze produttive, contratta il prezzo e le modalità di consegna direttamente con il fornitore.

Solo in un secondo momento l'utilizzatrice si rivolge ad una società di *leasing* per attivare un rapporto di locazione finanziaria.

Ecco allora che la fase precontrattuale prosegue con la futura concedente, che, prima di valutare in concreto il merito creditizio della potenziale cliente, fa sottoscrivere a quest'ultima una proposta irrevocabile di locazione finanziaria, valida per un determinato periodo temporale, entro il quale la società di *leasing*, se ritiene la futura utilizzatrice affidabile, conclude il contratto comunicando la propria accettazione.

Una volta perfezionato il vincolo contrattuale con l'utilizzatrice, la concedente provvede poi ad acquistare (o a far costruire) il bene dal

... la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che se ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo".

fornitore (o dall'appaltatore).

Il fornitore, ricevuto l'ordine di acquisto, procede alla consegna presso il domicilio dell'utilizzatrice, facendo sottoscrivere a quest'ultima un verbale di avvenuta consegna e di collaudo, il cui originale viene poi inviato alla finanziaria, che, una volta ricevuta tale comunicazione, effettua il pagamento del prezzo in favore del fornitore e mette in decorrenza il *leasing*.

Svolte tali premesse, risulta evidente la complessità dell'operazione finanziaria sopra descritta, che si struttura attraverso un contratto di fornitura (o di appalto) posto in relazione con un diverso contratto di *leasing*.

La dottrina ha lungamente discusso sul tipo di legame giuridico che si verrebbe a determinare tra i due rapporti contrattuali.

La dottrina si è domandata se tale legame vada interpretato quale collegamento negoziale tra due distinti contratti o se l'intera fattispecie vada annoverata invece nell'ambito di un'unica vicenda trilaterale.

Secondo la tesi da ultimo prospettata¹⁴⁴, la locazione finanziaria assumerebbe la struttura di un contratto plurilaterale, concluso attraverso un procedimento negoziale che coinvolgerebbe contestualmente fornitore, utilizzatrice e concedente.

Secondo tale impostazione, la sola struttura giuridica bilaterale del *leasing* non sarebbe idonea a giustificare tutti gli effetti giuridici che l'operazione economica produce nell'ambito della relazione intercorrente tra

144 D. Purcaro, *I problemi di struttura del leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, 1987, pag. 543. D. Chindemi, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1562 c.c.*, in *Responsabilità civile*, 1994, pag. 182 ss.

concedente e utilizzatrice (si pensi, ad esempio, alle clausole di inversione del rischio).

Tale posizione fa leva sul necessario accordo che deve sussistere tra tutte le parti coinvolte nell'operazione economica per la stipula del contratto di *leasing* finanziario¹⁴⁵.

145 Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, ha chiarito che *“la locazione finanziaria dà luogo ad un’operazione giuridica unitaria, nella quale ognuno dei contraenti è consapevole di concludere un accordo con le altre parti interessate dall’affare; ciascun contraente assume volontariamente obblighi nei confronti delle altre due parti; il fornitore si obbliga nei confronti del concedente a trasferirgli la proprietà e nei confronti dell’utilizzatrice a consegnargli il bene e a dargli le garanzie della vendita; il concedente si obbliga a pagare il prezzo del bene al fornitore e a consentirne il godimento all’utilizzatore; questi a sua volta si obbliga a rimborsare la concedente con gli interessi e le spese di finanziamento ottenuto”*. M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del CNDN* a cura di P. Perlingeri, 2009, Napoli, pag. 68, ha evidenziato che il contratto di fornitura costituisce un mezzo per l'esecuzione della locazione finanziaria. Il modello regolativo offerto dal *leasing*, secondo tale dottrina, fa emergere un assetto di interessi inequivocabilmente unitario, all'interno del quale viene compressa, sino a scomparire, l'autonoma individualità del singolo atto. Il modo nel quale l'operazione è congegnata lascia ritenere che il rapporto di locazione finanziaria non svolga in sé alcuna funzione (né il relativo oggetto sia del tutto individuabile) se non viene posto in essere l'acquisto e ciò è ancora più evidente qualora il regolamento di finanziamento preceda l'acquisto, attesa la sospensione di parte degli effetti di tale regolamento (come la decorrenza dei canoni) fino a quando l'acquisto stesso non venga posto in essere. L'acquisto costituisce, sempre secondo tale impostazione, la radice funzionale della fase locativa, atteso che l'intermediario finanziario acquista per cedere in uso e la cessione in uso, a sua volta, non può non presupporre l'avvenuto acquisto del bene. In altri termini, il legame fra i "tronconi" dell'operazione si profila necessitato dal punto di vista logico, prima ancora che giuridico, e tale da indurre in termini essenzialmente unitari anche il dato strutturale dell'operazione. Sul piano teleologico, la realizzazione del risultato complessivo, diverso da

La funzione del contratto di locazione finanziaria, in altri termini, risulterebbe quella di finanziare l'acquisto di un bene attraverso una "triangolazione" fornitore-concedente-utilizzatrice.

Le conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della tesi sopra esposta sarebbero di sostanziale rilievo.

Lo scioglimento del contratto di *leasing* - secondo quanto previsto dall'art. 1459 cod. civ. - non produrrebbe alcun effetto sul rapporto di fornitura (o di appalto), salvo che il primo negozio venga considerato essenziale per la conclusione del secondo.

Il contratto di compravendita non potrebbe essere sciolto dalla concedente senza il consenso e la partecipazione dell'utilizzatrice, il cui interesse potrebbe risultare pregiudicato se l'adempimento tardivo da parte del fornitore fosse ancora possibile e l'utilizzatrice ne volesse ancora profittare.

Ciascuna parte, infine, potrebbe pur sempre agire giudizialmente nei confronti dell'altra, a condizione però che venga assicurata la presenza in giudizio anche del terzo contraente, in quanto lo scioglimento anticipato del rapporto verso una delle parti potrebbe determinare pregiudizi di

quello che potrebbe discendere dai singoli atti nei quali si scompone l'affare, postula la partecipazione dei tre soggetti: le clausole esprimono, pertanto, una sintesi effettuale riconducibile ad un assetto di interessi che in sé forma un regolamento unitario, rispetto al quale l'interprete deve ponderare, bilanciandoli, i diversi rischi e oneri, i vari vantaggi e le obbligazioni che ne scaturiscono. Il dissolversi delle specificità funzionali degli schemi che concorrono a formare detto regolamento si ripercuote sul piano strutturale, nel senso che le singole strutture di riferimento conservano un'identità (e dunque una rilevanza) meramente descrittiva, presentandosi alla stregua di involucri svuotati ormai di ogni contenuto funzionale.

natura patrimoniale anche nei confronti delle altre parti.

Se tale impostazione risulta in astratto lineare, genera tuttavia una serie di problemi pratici di non poco conto, rappresentati dai possibili veti incrociati che ciascuna potrebbe sollevare per salvaguardare - ad oltranza - il proprio specifico interesse.

Altre ragioni che ostano all'accoglimento della tesi della trilateralità del contratto sono invece di natura sostanziale e derivano dalla peculiare struttura dell'operazione in esame.

In essa non è dato ravvisare la sussistenza di uno scopo comune tra tutte le parti coinvolte (caratteristica essenziale per qualificare un contratto come plurilaterale¹⁴⁶).

Non solo, ma l'utilizzatrice e il fornitore non assumono nessun obbligo reciproco, limitandosi entrambi a beneficiare dell'attività di intermediazione svolta dalla concedente¹⁴⁷.

Alla luce di tali circostanze, la prevalente dottrina¹⁴⁸ ha preferito qualificare la connessione sussistente tra i due contratti quale

146 L'art. 1420 cod. civ. recita che "*nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune*". Così anche la pacifica giurisprudenza di legittimità: Cass. 12 dicembre 1972, n. 3572. L. Barbiera, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, in *Giurisprudenza italiana*, II, 2000, pag. 1137. G. Lener, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazione giuridica*, in *Studium iuris*, 2001, pag. 1154.

147 V. Viti, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2016, pag. 40.

148 A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, pag. 364; R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, Torino, 1999, pag. 113.

collegamento negoziale¹⁴⁹.

Il contratto di locazione finanziaria e il contratto di compravendita, pur restando autonomi, sarebbero giuridicamente dipendenti, con la conseguenza che dalla nullità o dalla risoluzione di uno di essi dovrebbe automaticamente derivare l'inefficacia dell'altro¹⁵⁰ e ciò in rispondenza del noto brocardo "*simul stabunt simul cadent*".

Attraverso tale collegamento non si verrebbe a creare un nuovo ed autonomo contratto, ma si consente ai contraenti di regolamentare i propri interessi di modo che le vicende di un negozio possano ripercuotersi, reciprocamente o unilateralmente, sull'altro, determinando un'interconnessione tra le diverse posizioni coinvolte nell'operazione.

Dottrina e giurisprudenza, com'è noto, hanno elaborato due diverse ipotesi di collegamento negoziale: una "legale" e una "volontaria".

Il primo tipo di collegamento viene anche definito "necessario" e si riscontra quando un contratto, per svolgere la propria funzione, deve essere obbligatoriamente posto in relazione con altri negozi giuridici.

Il secondo tipo di collegamento è posto dalla volontà delle parti e ciò allo scopo di raggiungere un risultato ulteriore.

149 Cass. 27 aprile 1995, n. 4645, ha chiarito che "*il collegamento contrattuale, che può risultare tipizzato legislativamente, come nel caso di sub-locazione, o può essere espressione dell'autonomia negoziale, è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali, pur conservando una causa autonoma, è finalizzato ad un unico regolamento di interessi, sicché le vicende che investono uno dei contratti, quali quelle relative all'invalidità, l'inefficacia o la risoluzione, possono ripercuotersi sull'altro*".

150 Trattasi di un collegamento negoziale "tecnico" o, anche detto, "necessario".

Affinché vi sia collegamento di tipo legale è necessario che ricorrano due requisiti: uno soggettivo, costituito dalla volontà delle parti di non voler soltanto l'effetto tipico dei singoli negozi posti in essere, ma anche un risultato aggiuntivo derivante dall'intera operazione unitariamente considerata; uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico che collega i singoli contratti per il conseguimento degli scopi sottesi all'intera pattuizione.

Va chiarito, per completezza, che il principio del "*simul stabunt simul cadent*" non è sempre valido in assoluto, poiché l'operatività di tale principio deriva dal tipo di collegamento negoziale riscontrato.

In caso di collegamento necessario o legale, la disciplina e le vicende di un contratto sono destinate a ripercuotersi automaticamente sull'altro.

Diverso è il collegamento "volontario", in quanto in tale ipotesi occorre vagliare, caso per caso, l'effettiva volontà delle parti e verificare fino a che punto queste abbiano inteso realizzare una compenetrazione tra le vicende e le discipline dei due contratti.

In relazione al legame sussistente tra il *leasing* e il contratto di fornitura (o di appalto), la dottrina¹⁵¹ ha escluso di poter ravvisare nell'operazione di locazione finanziaria un collegamento di tipo necessario, data la riscontrata carenza dei necessari presupposti soggettivi e oggettivi sopra richiamati.

Tale posizione ha rilevato che il fornitore, all'atto della stipula del contratto di compravendita, non sempre avrebbe la sufficiente consapevolezza che la vendita (o l'appalto) sarebbe finalizzata alla futura

151 G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, pag. 130. E. Fochesato, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: un svolta della Cassazione*, in *Contratti*, IV, 2007, pag. 374 ss.

concessione in *leasing* del bene.

Ciò non esclude che le parti possano comunque dar vita ad un collegamento negoziale di tipo volontario.

La dottrina¹⁵² ha sostenuto che dalla standardizzata modulistica contrattuale emerge chiaramente un collegamento negoziale di tipo volontario tra la locazione finanziaria e il contratto di fornitura, posto che, sia nella proposta di *leasing*, che nell'ordine di acquisto rivolto al fornitore (o nella commissione in materia di appalto), che ancora nel testo contrattuale generalmente predisposto dalle parti, la concedente dichiara puntualmente che l'acquisto (o la costruzione) del bene è effettuato al solo fine di concedere il medesimo in locazione finanziaria all'utilizzatrice¹⁵³.

Il collegamento tra i due contratti viene altresì enfatizzato dall'attribuzione in capo all'utilizzatrice di tutti i rischi derivanti dall'operazione (ritardata o mancata consegna del bene, i vizi o i difetti sulla cosa locata, ecc...) e dal riconoscimento alla cliente dell'azione diretta verso il fornitore, il quale, mediante apposite clausole inserite nell'ordine di acquisto e nel contratto di compravendita, si impegna ad estendere all'utilizzatrice le garanzie tipiche dovute in funzione della

152 R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, Torino, 1999, pag. 155.

153 Nel *leasing* immobiliare vengono richiamate nel contratto di compravendita, sottoscritto per atto pubblico, tutte le parti dell'operazione di locazione finanziaria (fornitore, concedente e utilizzatrice). P.A. Messina, *Vizi del bene e tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2016, pag. 49, sostiene che non v'è mera *scientia*, quanto piuttosto un'accettazione implicita da parte del fornitore dell'intero negozio, che giustifica la configurazione di un'ipotesi di collegamento negoziale con effetti del tutto eccezionali.

vendita (o dell'appalto).

Sul piano degli effetti giuridici, la dottrina¹⁵⁴ ravvisa un collegamento negoziale "unilaterale", nel senso che solo dalle vicende afferenti al contratto di compravendita (quali, ad esempio, l'invalidità di quest'ultimo o la sua risoluzione) possono scaturire conseguenze in merito all'efficacia o meno del contratto di locazione finanziaria¹⁵⁵, in quanto la fornitura del bene rappresenterebbe il *prius* logico dell'intera operazione e ciò nonostante la relativa pattuizione sia cronologicamente successiva.

In altre parole, se non ci fosse l'acquisto del bene non si avrebbe alcuna locazione finanziaria.

All'inverso, se l'acquisto del bene fosse valido, alcuna inefficacia del contratto di compravendita potrebbe determinarsi a seguito dell'accertata inefficacia del contratto di *leasing*¹⁵⁶.

Tanto premesso, è del tutto palese che l'esigenza ricostruttiva del *leasing*, in termini di contratto trilaterale o di contratto collegato, è strettamente connessa, da un lato, alla necessità di giustificare la presenza nel *leasing* delle clausole che esonerano la concedente da ogni responsabilità relativa ai rischi derivanti dall'operazione di acquisto e di consegna del bene e, dall'altro, alla necessità di tutelare l'utilizzatrice, che assume tali rischi su di sé.

La Suprema Corte, sul punto, non ha assunto negli anni un orientamento univoco, in quanto, ad alcune isolate decisioni che hanno riconosciuto la

154 G. Lener, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro italiano*, I, 1998, pag. 3081.

155 A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, pag. 377.

156 G. Lener, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro italiano*, I, 1998, c. 3088.

natura trilaterale del contratto di locazione finanziaria¹⁵⁷, hanno fatto seguito pronunce che hanno invece negato la natura trilaterale del contratto in favore della tesi del collegamento negoziale¹⁵⁸.

A risolvere ogni contrasto, sono poi intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, che con la recente sentenza n. 19785 del 5 ottobre 2015 hanno sancito che, nella prassi negoziale, è la stessa utilizzatrice a scegliere, non solo il bene, ma anche il fornitore, il quale è al corrente dei successivi risvolti dell'operazione, ovvero che il bene viene acquistato dalla concedente allo solo scopo di essere concesso in locazione finanziaria all'utilizzatrice.

Secondo le Sezioni Unite non vi è dubbio che l'intera operazione economica è trilaterale, nel senso che la stessa coinvolge necessariamente tre soggetti, ma è altrettanto indubbio che tra i due negozi stipulati dalle parti v'è un indispensabile collegamento, dato che la fornitura (o l'appalto) è funzionale alla successiva locazione del bene compravenduto. I due contratti mantengono dunque una sostanziale autonomia, in quanto l'utilizzatrice è terza rispetto al contratto di fornitura e il fornitore è terzo rispetto al contratto di *leasing*.

Il concedente, invece, è l'unico dei tre soggetti ad essere parte in entrambi i negozi.

In quest'ordine di idee, la sottrazione della vicenda dall'ambito del rapporto plurilaterale e la sua sussunzione nella fattispecie del contratto collegato, fa sì che le parti possano gestire separatamente i rapporti

157 Cass. 25 agosto 1998, n. 8410; Cass. 26 gennaio 2000, n. 854.

158 Cass. n. 9417 del 2014; Cass. 20592 del 2007; Cass. n. 16158 del 2007; Cass. n. 17145 del 2006; Cass. n. 6728 del 2005; Cass. n. 19657 del 2004; Cass. n. 5125 del 2004; Cass. n. 15762 del 2000.

contrattuali, secondo le rispettive funzioni, assegnando rilevanza giuridica a quelle sole interdipendenze che permettono l'attuazione dell'operazione economica.

La stessa Convenzione di Ottawa descrive la vicenda economica come incorporante due distinti contratti, dato che pone al centro dell'operazione il concedente e lo indica in colui che si ritrova a stipulare, sia il contratto di fornitura, sulla base delle indicazioni dell'utilizzatrice, che il contratto di *leasing*¹⁵⁹.

La Convenzione UNIDROIT non sembra nemmeno parificare in radice le figure della concedente e dell'utilizzatrice nei loro rapporti verso il fornitore, visto che ricorre alla tecnica dell'assimilazione nello stabilire che *"gli obblighi del fornitore in base al contratto di fornitura potranno essere fatti valere anche dall'utilizzatore come se egli fosse parte di tale contratto e come se il bene gli dovesse essere fornito direttamente"* (art. 10).

Secondo tale impostazione, il contratto di *leasing* è un contratto bilaterale, collegato ad un altro contratto bilaterale stipulato tra concedente e fornitore.

Il collegamento tra questi contratti, inoltre, si realizza mediante apposite clausole inserite in ciascuno di essi, configurandosi tale collegamento come volontario¹⁶⁰.

159 M. Fermeglia, *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa di più) delle Sezioni Unite*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2016, pag. 264.

160 Tali clausole, nel contratto di *leasing*, si riferiscono: all'obbligo per la concedente di acquistare il bene individuato dall'utilizzatrice; alla cessione all'utilizzatrice di diritti futuri, ma determinabili, in quanto derivanti alla concedente dal contratto di fornitura; all'obbligo per la concedente di cedere eventuali diritti nascenti da responsabilità del fornitore. Nel

E' proprio la presenza di siffatte clausole, normalmente in uso nei formulari delle società di *leasing*, che permette di configurare il contratto di fornitura quale contratto produttivo di alcuni effetti obbligatori in favore dell'utilizzatrice.

Le Sezioni Unite hanno poi precisato che non può ravvisarsi nell'operazione di locazione finanziaria un collegamento negoziale di tipo "necessario", in quanto non è dato rilevare nell'ambito dell'intera operazione l'elemento soggettivo tipico della fattispecie, ovvero l'intenzione delle parti di collegare i diversi negozi in funzione di uno scopo comune.

Non si può dire, in altri termini, che il fornitore si determini alla vendita in funzione della locazione del bene all'utilizzatrice.

Il fornitore ha quale unico interesse quello della vendita del suo prodotto e la causa che regge il contratto stipulato con la concedente è quella tipica del contratto di compravendita (ossia il trasferimento del bene in cambio del prezzo), tant'è che, nella fisiologica evoluzione della più complessiva operazione economica, il fornitore, una volta consegnato il prodotto

contratto di fornitura, invece, tali clausole: configurano l'utilizzatrice quale beneficiario delle prestazioni inerenti alla produzione e messa a disposizione del bene, in conformità con le prescrizioni contrattuali e di legge già definite nel contratto di *leasing*. In siffatti contratti, inoltre, viene aggiunto che: l'utilizzatrice può rivolgersi direttamente ed autonomamente alla parte venditrice in ogni sede e per qualsivoglia reclamo o pretesa relativi al bene, previa comunicazione scritta alla parte acquirente; l'utilizzatrice manleva la parte acquirente da qualsiasi conseguenza derivante da vizi, difetti, irregolarità, inidoneità all'uso, mancanza delle qualità all'uso, mancanza delle qualità relative al bene, mendacità, irregolarità o imprecisioni delle dichiarazioni rese dalla venditrice, perimento, sottrazione, deterioramento del bene, nonché in caso di incompleta o mancata consegna del medesimo.

all'utilizzatrice, esce di scena, mostrandosi del tutto disinteressato allo svolgersi della vicenda che riguarda il rapporto di *leasing* costituito tra concedente ed utilizzatrice.

Il fatto che sia proprio quest'ultima a scegliere il fornitore, a negoziare con lui e a ricevere in consegna il bene, nonché il fatto che il fornitore sia consapevole che l'acquisto da parte del committente sia finalizzato alla locazione del bene in favore dell'utilizzatrice, sono elementi del tutto esterni alla struttura stessa dei contratti che si vanno a stipulare e non sono idonei a mutare la causa di ciascuno di essi.

Se è vero quanto finora osservato, è anche vero che la concedente, una volta determinatasi al finanziamento, è del tutto disinteressata alla scelta del bene e del fornitore effettuata dall'utilizzatrice, posto che, qualunque essi siano, egli è comunque garantito dalla proprietà del bene rispetto all'obbligo di pagamento dei canoni periodici da parte della propria cliente.

A ulteriore conferma di tale soluzione, le Sezioni Unite fanno richiamo al quadro normativo delineato nel TUB, il quale, proprio in ipotesi di contratti di credito collegati e in caso di inadempimento del fornitore, non consente all'utilizzatrice-consumatrice (soggetto sicuramente meritevole di maggior tutela rispetto all'imprenditore) di agire direttamente nei confronti del fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura, ma gli riconosce il diritto di richiedere alla concedente-finanziatrice di agire per la risoluzione del contratto di fornitura.

Tale richiesta, se motivata, potrebbe persino giustificare la sospensione del pagamento dei canoni di *leasing* da parte dell'utilizzatrice (così l'art. 125 *quinquies* TUB).

Il *lessee*, secondo la Cassazione, potrà dunque agire direttamente nei

confronti del fornitore per la risoluzione del contratto di compravendita, ma solo nel caso in cui tale ipotesi sia espressamente contemplata nel contratto di locazione finanziaria¹⁶¹.

XIV. La discussa legittimità delle clausole di inversione del rischio.

La dipendenza del contratto di locazione finanziaria da quello di fornitura produce effetti limitati sul piano giuridico, assumendo rilievo ai soli fini dell'acquisizione del bene, posto che ogni legame tra i due contratti cessa subito dopo l'avvenuta consegna di quest'ultimo.

Il contratto di *leasing*, la cui stipula precede la fornitura, ancorché concluso, rimane sospeso fino a quando il cespite oggetto di locazione finanziaria non viene consegnato all'utilizzatrice.

La mancata consegna del bene da parte del fornitore conduce alla caducazione della locazione finanziaria decorso un ragionevole lasso di tempo dalla sua stipula e sempre che non sia stato espressamente previsto un termine - ai sensi dell'art. 1457 cod. civ. - entro il quale l'acquisto si sarebbe dovuto perfezionare.

161 Se nessuna clausola consente all'utilizzatrice la sperimentazione dell'azione risolutiva del contratto di fornitura, non può eludersi la regola base in materia di efficacia contrattuale, secondo la quale il contratto ha forza di legge tra le parti, non può essere sciolto che per mutuo consenso o per causa ammesse dalle legge e non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti da quest'ultima. E' la regola della c.d. "relatività del contratto" - consacrata nell'art. 1372 cod. civ. - ad escludere che, in mancanza di diverso patto o di specifica disposizione normativa, colui che non è stato parte del contratto di fornitura (l'utilizzatrice) possa agire affinché il contratto sia risolto, incidendo così in una *res inter alios acta* e sortendo l'effetto di privare il concedente della proprietà del bene locato e della garanzia riservatasi a fronte del pagamento dei canoni periodici.

Analogamente, si ha caducazione del contratto di *leasing* quando l'utilizzatrice non accetti la consegna e si rifiuti di sottoscrivere il relativo verbale, eccependo che si tratti di cosa differente da quella pattuita o di cosa viziata.

Nel caso in cui l'utilizzatrice eccepisca la presenza di vizi sulla cosa, la mancanza delle qualità promesse o subisca l'evizione dopo la consegna del bene e, quindi, dopo la sottoscrizione del relativo verbale di collaudo, ciò non potrebbe determinare alcuna caducazione del contratto di locazione finanziaria, ma l'utilizzatrice avrebbe quale unica possibilità quella di agire nei confronti del fornitore per la sostituzione (o la riparazione) della cosa e per l'eventuale risarcimento dei danni subiti.

Quanto sopra evidenziato risulta coerente con la funzione di finanziamento propria del contratto atipico in esame, la quale si estrinseca mediante una particolare tecnica, che vede l'erogazione di una somma di denaro in favore, non del richiedente del bene, ma del fornitore individuato dall'utilizzatrice.

Il *lessor* rimane centro di imputazione di prestazioni in denaro: da un lato, egli eroga una somma di denaro a titolo di prezzo per l'acquisto (o per la costruzione) di un bene in favore del fornitore (o dell'appaltatore), il quale a sua volta trae un'immediata utilità dall'operazione; dall'altro, egli riceve dal *lessee* somme periodiche in denaro (i canoni di *leasing*) e ciò in restituzione dell'esborso di risorse sostenuto.

E' evidente come tali prestazioni siano proprie della circolarità propria dei meccanismi di finanziamento che presiedono all'attività degli intermediari creditizi.

L'utilizzatrice, per tali ragioni, qualunque sia il motivo per il quale si verifica la caducazione del contratto di locazione finanziaria, è tenuta a

risarcire i danni alla concedente, salvo poi rivalersi in via di regresso nei confronti del fornitore inadempiente¹⁶².

La società di *leasing*, nella sua qualità di intermediario finanziario, non intrattiene alcun rapporto materiale con il bene oggetto del finanziamento e non risponde delle vicende che afferiscono ad esso, né ancora può rispondere dell'inadempimento del fornitore scelto ed indicatogli dall'utilizzatrice, del quale quest'ultima ha garantito, con la sottoscrizione del contratto di locazione finanziaria, l'adempimento ai sensi dell'art. 1381 cod. civ. (*"colui che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso"*).

L'elemento giustificativo dell'esonero da rischi in favore della concedente è costituito dal perfezionamento dell'intera operazione, che si conclude con la consegna del bene all'utilizzatrice e con la sottoscrizione del relativo verbale da parte di quest'ultima.

Tale documento rappresenta, per la cliente, una dichiarazione di accettazione del bene, mentre, per la concedente, rappresenta il presupposto necessario per effettuare il pagamento del prezzo al fornitore e per attivare il rapporto di locazione finanziaria in favore dell'utilizzatrice.

In caso di sopravvenienza di vizi e di difetti sulla cosa acquistata o costruita, tali da determinare la risoluzione del contratto di fornitura, non può del pari ritenersi automaticamente risolta (o risolvibile) anche la locazione finanziaria, posto che tale contratto continua a produrre i suoi effetti, rappresentando l'unico titolo sul quale si fonda il diritto della

162 A. Di Amato, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998, pag. 262.

concedente alla restituzione dell'intero capitale impiegato nell'operazione di credito.

L'utilizzatrice, d'altro canto, non rimane priva di tutela a fronte dell'inadempimento del fornitore, dato che, come si è già sopra rilevato, ha diritto di agire nei confronti di quest'ultimo per il risarcimento dei danni subiti, nonché di richiedere alla concedente di agire nei confronti del fornitore per la risoluzione del contratto di compravendita (o di appalto).

In presenza di un'espressa e fondata richiesta dell'utilizzatrice la concedente, senza sospendere l'efficacia del contratto di locazione finanziaria, è tenuta a citare in giudizio il fornitore e ciò in ottemperanza dell'obbligo di buona fede *in executivis* (ricavabile dall'art. 1375 cod. civ.), ferma restando per la società di *leasing* la possibilità di agire in via di regresso contro l'utilizzatrice per il risarcimento di tutti i danni subiti.

Anche sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno riconosciuto, tra i rimedi esperibili dall'utilizzatrice in presenza di vizi sulla cosa ricevuta in *leasing*, la possibilità per quest'ultima di agire nei confronti del fornitore per il risarcimento del danno, nel quale vanno ricompresi anche i canoni pagati alla concedente per l'utilizzo del bene viziato.

Le Sezioni Unite hanno operato una distinzione tra l'ipotesi in cui i vizi siano immediatamente riconoscibili dall'utilizzatrice al momento della consegna e quella in cui gli stessi si manifestino solo successivamente alla consegna.

In ogni caso, resta fermo l'obbligo dell'utilizzatrice di informare la concedente di ogni questione che sia per essa rilevante, così come vi è l'obbligo a carico della concedente di solidarietà e di protezione verso

l'utilizzatrice/debitrice.

Il primo caso sopra considerato deve essere equiparato, secondo la Corte, a quello della mancata consegna, sicché la concedente, una volta informata del rifiuto dell'utilizzatrice alla ricezione del bene, ha l'obbligo di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore, per poi esercitare, se ricorrono i presupposti di gravità dell'inadempimento, l'azione di risoluzione del contratto di fornitura, alla quale necessariamente consegue anche la risoluzione del contratto di *leasing*.

Diversamente, se la concedente decidesse comunque di pagare il prezzo non dovuto al fornitore, tale circostanza non potrebbe essere posta a carico dell'utilizzatrice.

Per il secondo caso - ovvero quello dei vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore ed emersi dopo l'accettazione della consegna da parte della cliente - quest'ultima ha il diritto di agire direttamente contro il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, ma laddove ne ricorrano i presupposti, il concedente, anche in questo caso informato dall'utilizzatrice, ha - in forza del canone integrativo di buona fede - il dovere giuridico (e non la facoltà) di agire nei confronti del fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura o per la restituzione del prezzo, con tutte le conseguenze giuridiche ed economiche riverberantesi sul collegato contratto di *leasing*.

Tanto premesso, uno degli aspetti più delicati e controversi dell'operazione di locazione finanziaria è senz'altro rappresentato dalla discussa legittimità ed efficacia delle cc.dd. "clausole di esonero da responsabilità" inserite nei contratti di *leasing* a tutela della posizione della concedente (anche dette "clausole di inversione del rischio").

Come sopra anticipato, l'operazione di locazione finanziaria è costituita

da due distinti contratti tra loro collegati: quello di *leasing*, intercorrente tra concedente e utilizzatrice; quello di compravendita, intercorrente tra fornitore e concedente, dal quale non emerge alcun rapporto formale tra fornitore e utilizzatrice.

Si è anche visto che, sotto l'aspetto cronologico, la stipula del contratto di locazione finanziaria precede quella del contratto di fornitura, mentre, se ci si sposta sul piano delle relazioni precontrattuali, emerge chiaramente che il rapporto tra fornitore e utilizzatrice si pone all'origine della complessiva operazione economica.

Si è già rilevato, altresì, come la compravendita (o l'appalto) rappresenti il *prius* logico o comunque la *conditio sine qua non* per la sussistenza stessa del rapporto di locazione finanziaria.

Si è anche detto, infine, che a seguito della stipula del contratto di locazione finanziaria sorge, per la concedente, l'obbligo di acquistare (o far costruire) il bene richiesto in *leasing* dall'utilizzatrice, affinché quest'ultima ne possa godere per tutta la durata del rapporto contrattuale.

Dall'esame della prassi negoziale del contratto, si è anche potuto appurare in favore della concedente, in quanto intermediario finanziario che non intrattiene alcun rapporto materiale con il bene, l'esonero da tutte quelle responsabilità conseguenti alla mancata o alla ritardata consegna del cespite all'utilizzatrice, e, nonostante sia la formale proprietaria, la società di *leasing* si esonera anche da ogni responsabilità derivante dall'eventuale presenza di vizi o difetti riscontrati sul medesimo.

Del pari la concedente si esonera da ogni responsabilità derivante da furto, distruzione totale o parziale del bene, anche se derivanti da caso fortuito o forza maggiore, nonché dalla garanzia per l'evizione e per il

pacifico godimento del bene da parte della cliente.

Tali rischi vengono assunti in via esclusiva dall'utilizzatrice, la quale, avendo negoziato direttamente con il fornitore ogni aspetto dell'operazione di acquisto del bene, garantisce alla concedente l'esatto adempimento di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1381 cod. civ.

La concedente, al fine di non privare l'utilizzatrice di ogni tutela, estende a quest'ultima le garanzie a cui il fornitore è tenuto per legge, in quanto venditore del bene (artt. 1482, 1483 e 1490 cod. civ.) o in quanto appaltatore dell'opera da costruire (artt. 1667 e 1669 cod. civ.), attribuendo alla cliente anche la legittimazione ad agire in via giudiziale, ad eccezione, come si è visto, dell'esperimento delle azioni di risoluzione o di riduzione del prezzo *ex art. 1492 cod. civ.* o della facoltà di recedere unilateralmente dall'appalto *ex art. 1671 cod. civ.*

In riferimento a quest'ultime, trattandosi di azioni o facoltà che comportano lo scioglimento del contratto di fornitura, è evidente come le stesse producano conseguenze dirette nell'ambito patrimoniale della concedente, per tali ragioni, viene riconosciuta quale unica titolare di tali azioni, salva diversa volontà delle parti.

Le clausole di inversione del rischio, cui fa da contraltare la legittimazione ad agire dell'utilizzatrice nei confronti del fornitore, con i limiti appena descritti, sono da considerare dei veri e propri *naturalia negotii* in materia di *leasing*, in quanto trovano giustificazione causale nella struttura e nella funzione di finanziamento che presuppongono l'intera operazione di locazione finanziaria e sono, generalmente, considerate valide ed efficaci, oltre che dalla giurisprudenza, anche dalla dottrina, ad eccezione della clausola di esonero da responsabilità per omessa consegna del bene, che ha visto posizioni contrastanti in seno alla

dottrina¹⁶³ e alla stessa Corte di cassazione.

In riferimento a tali clausole, si era inizialmente posto il problema della compatibilità con le norme di cui agli artt. 1229 ("*è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave*") e 1460 cod. civ. ("*nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non*

163 Per la legittimità di tale clausola: M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, pag. 215, che sostiene la sua meritevolezza sulla base della complessiva qualificazione del contratto di *leasing* quale contratto di finanziamento e di durata; così anche M. Prosperetti, *Clausole dei contratti di leasing e tutela dell'utilizzatore in alcuni recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Giustizia civile*, 1997, II, p. 294, per il quale la causa di finanziamento propria del *leasing* determina una naturale indifferenza del concedente in relazione agli aspetti di godimento connessi al bene. Contro la legittimità di tale clausola: V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008, pag. 285, per il quale sussiste, in ogni caso, l'obbligo in capo alla società concedente di garantire all'utilizzatore il godimento del bene, anche nel caso in cui la consegna del medesimo debba essere effettuata a quest'ultimo direttamente dal fornitore, in quanto il contratto di *leasing* è da qualificarsi quale contratto di scambio; così anche G. Berti De Marinis, *Le clausole di inversione del rischio nei contratti di locazione finanziaria*, in *Rivista giuridica sarda*, II, 2014, pag. 291, per il quale se si vanno ad analizzare le posizioni negoziali dei contraenti, appare agevole rilevare lo squilibrio negoziale che producono tali clausole, in quanto l'utilizzatrice che non riceve il bene o lo riceve viziato, nonostante non possa trarre giovamento dall'utilizzo del bene stesso, dovrà comunque continuare a pagare il canone di *leasing* non potendo peraltro neanche chiedere la risoluzione per inadempimento del contratto di fornitura, in quanto stipulata tra il fornitore e la concedente, che per effetto dell'esonero da responsabilità si guarderà bene dal far valere l'inadempimento del fornitore, preferendo continuare a lucrare sui canoni dovuti dall'utilizzatrice.

adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria").

Per quanto riguarda la clausola che impedisce all'utilizzatrice di sospendere il pagamento dei canoni di *leasing* in favore della concedente in caso di perimento, di distruzione o di furto del bene per causa non imputabile al debitore-utilizzatore, è stata sostenuta la tesi di un difetto sopravvenuto dell'elemento causale, quale elemento essenziale del contratto, non solo nella fase genetica del regolamento di interessi, ma anche nella successiva fase di esecuzione del rapporto contrattuale.

Il venir meno della cosa locata per causa non imputabile al debitore, nell'impedire all'utilizzatrice di godere del bene oggetto del contratto di locazione finanziaria, potrebbe bensì giustificare la decisione di quest'ultima di sospendere il pagamento dei canoni periodici in favore della concedente.

Il sopravvenuto difetto dell'elemento funzionale del contratto e la questione dell'impatto che questo produce sull'efficacia dello stesso atto negoziale, sono stati di recente sottoposti all'attenzione della Corte di cassazione¹⁶⁴, la quale ha distinto tale ipotesi dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione regolata agli artt. 1463 e 1464 cod. civ.

L'impossibilità della prestazione consiste in un impedimento assoluto all'adempimento da parte dell'obbligato, mentre la sopravvenuta impossibilità funzionale incide sull'idoneità stessa del regolamento negoziale a realizzare lo scopo per il quale è stato stipulato il contratto, il che non esclude - in assoluto - che la prestazione sia ancora possibile, ma esclude che il creditore vi abbia interesse¹⁶⁵.

164 Cass. 24 luglio 2007, n. 16135.

165 Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, ha chiarito che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta

La Cassazione, in proposito, parla di sopravvenuta "*impossibilità di utilizzazione della prestazione*" da parte del creditore.

Al di là di tali rilievi, la legittimità di tali clausole è stata ampiamente e più volte giustificata sulla base della causa finanziaria del contratto di *leasing*.

Con la costituzione del rapporto di locazione finanziaria, infatti, la concedente si assume l'impegno di garantire la provvista di denaro necessaria per l'acquisto del bene individuato dall'utilizzatrice e di concludere il contratto di fornitura (o di appalto) con l'impresa prescelta dalla cliente.

Una volta perfezionato l'acquisto (o l'appalto), il fornitore è tenuto alla consegna diretta del bene in favore dell'utilizzatrice e, una volta ricevuta notizia dell'avvenuta consegna, la concedente dovrà effettuare il pagamento del prezzo.

Con la sottoscrizione del contratto di locazione finanziaria l'utilizzatrice si impegna a restituire, attraverso pagamenti rateali, la somma anticipata dalla concedente per l'acquisto del bene, maggiorata degli interessi pattuiti.

Ebbene, il fatto che la concedente sia tenuta alla stipula del contratto di fornitura e al pagamento del prezzo del bene indicato dall'utilizzatrice, fa sì che, una volta consegnato il cespite alla cliente, quest'ultima è obbligata

impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione.

a restituire il capitale finanziato, anche in caso di perdita o furto della cosa locata per fatto ad essa non imputabile, e ciò al pari di quanto avviene per ogni operazione di credito¹⁶⁶.

La funzione del contratto di *leasing*, secondo tale impostazione, sarebbe quella di finanziare l'operazione di acquisto di un bene e non di garantire il godimento all'utilizzatrice per tutta la durata contrattuale, cosicché, se dovesse venir meno la cosa locata, in pendenza del rapporto contrattuale, la cliente rimarrebbe comunque vincolata ai pagamenti periodici dovuti alla creditrice.

L'obbligo dell'utilizzatrice di corrispondere i canoni periodici, peraltro, è stato riconosciuto dallo stesso legislatore per via normativa: così recitano l'art. 17, legge n. 183/1976 e l'art. 1, c. 76, legge n. 208/2015, che prevedono l'accollo di tutti i rischi derivanti dalle vicende relative al bene in capo all'utilizzatrice, anche se derivanti dal perimento della cosa locata per fatto non imputabile al debitore.

Così, in ambito comunitario, prevede anche il regolamento CE n. 2238/2004 - "IAS 17", che definisce il *leasing* finanziario un contratto "*che trasferisce sostanzialmente tutti i rischi e benefici derivanti dalla proprietà del bene*" all'utilizzatrice.

166 Trib. Ancona 26 aprile 2016 ha confermato che l'inadempimento dell'utilizzatrice non può essere giustificato dall'asserita perdita del bene, in quanto i rischi di perdita e deterioramento sono contrattualmente posti a carico della debitrice, anche se verificatisi per cause a lei non imputabili, dovendo pertanto quest'ultima continuare a corrispondere il corrispettivo della locazione finanziaria anche in caso di perdita. E' notorio, secondo la giurisprudenza, che la concedente non intrattiene alcun rapporto materiale con il bene e assume in proprio il solo rischio derivante dall'operazione di finanziamento, non assumendo così alcun ulteriore obbligo riconducibile a vario titolo alla cosa locata.

In ogni caso, anche volendo ritenere il contratto di locazione finanziaria un contratto di scambio, finalizzato alla vendita rateale di un bene o alla sua concessione in godimento, resta ferma la validità delle clausole sopra richiamate.

Con la sentenza n. 6452 del 31 marzo 2015, la Corte di Cassazione, in tema di furto di autovettura in *leasing*, ha ritenuto valida ed efficace la clausola contrattuale che pone a carico dell'utilizzatrice il rischio per la perdita del bene oggetto del contratto di locazione finanziaria, in quanto non vessatoria, visto che si occupa di redistribuire la responsabilità derivante dalla perdita dell'automezzo in conformità alla disciplina legale desumibile, in via analogica, dalle norme in materia di vendita a rate con riserva di proprietà (*"nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna"*; così l'art. 1523 cod. civ.).

Con la sentenza n. 1266 del 11 febbraio 1997, la Suprema Corte ha ribadito che è valida ed efficace la clausola contrattuale mediante la quale le parti hanno convenuto la responsabilità dell'utilizzatrice per tutti i rischi derivanti dal bene e generati da caso fortuito o forza maggiore, in quanto, anche in materia di *leasing* c.d. di godimento, vige pur sempre in materia di locazione la presunzione di colpa di cui all'art. 1588 cod. civ. (*"il conduttore risponde della perdita e del deterioramento della cosa che avvengono nel corso della locazione, anche se derivanti da incendio, qualora non provi che siano accaduti per causa a lui non imputabile"*).

Per la giurisprudenza di legittimità la clausola di esonero da rischi non può essere definita vessatoria, poiché si limita a regolare la responsabilità per la perdita del bene in conformità a quanto prevede espressamente la

legge per il contratto di vendita rateale con patto di riservato dominio e/o per il contratto di locazione (Cass. 12 gennaio 2011, n. 534; Cass. 14 marzo 2016, n. 4888; Cass. 1 luglio 2002, n. 9554).

Va anche rilevato che nell'uniforme prassi negoziale da cui origina il contratto di locazione finanziaria, viene inserita una clausola che impone all'utilizzatrice di assicurare il bene locato da eventi impreveduti, quali sono, a mero titolo esemplificativo, il perimento, la distruzione, la sottrazione o il furto.

Tale clausola fissa l'obbligo per l'utilizzatrice di assicurare il bene presso una compagnia assicuratrice di suo gradimento e per l'intero valore.

Contestualmente, con la medesima clausola, le parti pattuiscono che, in caso di sinistro, la liquidazione dell'indennizzo assicurativo venga effettuata in favore della concedente, quale proprietaria del bene e quale soggetto nel cui interesse viene stipulato il contratto di assicurazione¹⁶⁷.

L'importo dell'indennizzo assicurativo dovrà essere imputato in favore dell'utilizzatrice, la quale, in caso di risoluzione del contratto per distruzione, perimento o sottrazione del bene, sarà chiamata a corrispondere alla concedente, non più l'intero debito residuo attualizzato, ma il solo importo risultante dalla differenza tra il debito

167 La giurisprudenza, proprio in materia di *leasing*, ritiene che la disposizione contrattuale, con la quale viene attribuito all'ente finanziario il diritto di soddisfarsi, in caso di sinistro, sull'eventuale indennità liquidata dalla compagnia assicuratrice (c.d. "appendice di vincolo"), viene a determinare un collegamento negoziale tra il contratto di locazione finanziaria e il contratto di assicurazione, in forza del quale la concedente, pur non assumendo la qualità di assicurata, acquisisce comunque in via esclusiva ogni diritto di credito relativo all'indennizzo medesimo. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Bari 24 febbraio 2009. Nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 26 ottobre 2004, n. 20743.

residuo attualizzato e l'indennizzo assicurativo liquidato dalla Compagnia assicuratrice.

Tale circostanza rende meno gravose per la debitrice le conseguenze economiche derivanti dal verificarsi di un eventuale sinistro, ristabilendo così un sostanziale equilibrio tra oneri e benefici per le contraenti.

Non solo, ma tale clausola permette alla concedente di rientrare nell'immediata disponibilità (anche solo di una parte) delle somme anticipate per l'acquisto del bene, configurandosi così quale ulteriore e fondamentale garanzia accessoria all'affidamento del credito, aggiuntiva a quella già intrinseca al rapporto contrattuale, rappresentata dal mantenimento della proprietà giuridica del cespite fino alla scadenza del contratto.

L'assicurazione del bene concesso in locazione finanziaria, dunque, configura nient'altro che una prestazione ulteriore e strumentale a carico dell'utilizzatrice, tale da determinare una "mitigazione del rischio al credito" a tutela della stessa concedente, ma anche, come si è visto, dell'utilizzatrice, e ciò in ottemperanza a quelli che sono i vincoli comunitari imposti in materia finanziaria dalla direttiva n. 2006/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio datata 14 giugno 2006 (*"assicurazione: gli enti creditizi devono disporre di procedure per accertare che il bene ricevuto in garanzia sia adeguatamente assicurato contro il rischio di danni"*; così Allegato VIII, Parte II, Paragrafo 1.4 e Paragrafo 1.6).

La legittimità delle clausole di inversione del rischio va valutata alla luce del complessivo assetto di interessi predisposto dalle parti e la meritevolezza delle singole disposizioni negoziali va verificata in relazione alla dinamica delle posizioni che i diversi soggetti vengono ad assumere nell'ambito dell'intero regolamento contrattuale.

Non ci si può limitare ad una verifica parziale e formale del nesso di corrispettività che regge ciascuno dei singoli "tronconi" in cui l'operazione finanziaria viene usualmente strutturata.

La proporzionalità funge da limite estremo all'intreccio di relazioni intercorrente nel *leasing* e all'allocazione di rischi e di responsabilità, di oneri e di vantaggi, per le parti contraenti.

È quindi all'operazione nella sua interezza che occorre rapportare gli strumenti di tutela assiologicamente orientati in tal senso¹⁶⁸.

XV. Le conseguenze derivanti dalla mancata consegna del bene.

Medesime considerazioni possono essere svolte in relazione alla clausola mediante la quale, nella prassi negoziale riferita alla locazione finanziaria, la concedente viene esonerata da ogni responsabilità conseguente alla mancata consegna (integrale o parziale) del bene da parte del fornitore.

La giurisprudenza, sia di merito, che di legittimità, è ancora molto incerta sul punto.

Per ricostruire i termini della questione, è necessario ripercorrere le diverse posizioni assunte nel tempo dalla Corte di cassazione.

La prima decisione in materia è rappresentata dalla sentenza n. 6862 del 21 giugno 1993, riferita ad un caso di mancata consegna di un autoveicolo da parte del produttore, il quale aveva già beneficiato dell'intero prezzo d'acquisto versato dalla concedente, prima della sottoscrizione del verbale di consegna ad opera dell'utilizzatrice.

168 Sulla necessità di individuare la normativa da applicare in base all'analisi del caso concreto e della complessiva posizione dei contraenti, P. Perlingeri, *Nuovi profili del contratto*, in *Rivista critica di diritto privato*, II-III, 2001, pag. 223 ss.

La Suprema Corte ebbe modo di chiedersi, da un lato, se la clausola con cui si imputa in capo all'utilizzatrice il rischio dell'inadempimento del fornitore fosse da estendersi anche all'ipotesi della mancata consegna del bene, e, dall'altro, se fosse legittimo il patto con il quale veniva subordinato il pagamento del prezzo d'acquisto all'avvenuta consegna dell'autoveicolo da parte del fornitore.

La Suprema Corte, con tale pronuncia, stabilì che, se l'utilizzatrice sceglie il bene e la persona che deve fornirglielo, il produttore viene ad assumere la posizione di soggetto indicato dal creditore (utilizzatrice) al debitore (concedente).

Secondo questa impostazione, il fornitore verrebbe così ad assumere il ruolo di ausiliario dell'utilizzatrice, gravando sulla concedente il solo obbligo di attivare la consegna da parte del produttore.

In tale contesto, la clausola che esonera la concedente, dalla responsabilità per omessa consegna del bene, risulterebbe legittima.

L'esonero da responsabilità trova un limite operativo nell'ipotesi in cui le parti abbiano espressamente convenuto che la concedente debba subordinare il pagamento del prezzo alla notizia di avvenuta consegna del bene da parte del fornitore.

In tal caso viene riconosciuta una stretta correlazione tra le modalità di impiego del capitale oggetto del finanziamento e l'assunzione del rischio dell'operazione da parte dell'utilizzatrice.

L'eventuale pagamento del prezzo da parte della concedente, in assenza di documentata consegna, non giustificerebbe il totale esonero da responsabilità in favore di quest'ultima, in quanto non eseguito in rispondenza degli impegni negoziali assunti dalla finanziaria.

La seconda decisione in materia è rappresentata dalla sentenza n. 8464 del

2 agosto 1995, attraverso la quale la Corte di cassazione si è occupata della mancata consegna da parte del fornitore di un autoveicolo pagato dalla concedente due giorni dopo la stipula del contratto di locazione finanziaria.

L'utilizzatrice aveva interrotto il pagamento dei canoni dovuti alla concedente e quest'ultima, per l'effetto, aveva risolto il contratto di *leasing*, attivato la penale da risoluzione e azionato il proprio credito in sede monitoria.

L'utilizzatrice, opponendosi al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale, lamentava la violazione da parte della concedente dei doveri di diligenza su di essa gravanti ai sensi dell'art. 1176 cod. civ.

La Suprema Corte, non ritenendo di poter condividere tale doglianza, rigettava l'opposizione, in quanto i termini di pagamento erano stati fissati nelle clausole inserite nel contratto di acquisto stipulato tra la concedente e il fornitore indicato dall'utilizzatrice.

La Cassazione rilevò che la violazione del dovere di diligenza da parte della concedente avrebbe potuto ravvisarsi solo in caso di mancato o ritardato pagamento del prezzo, il che avrebbe legittimato il fornitore a non dare seguito o a ritardare la consegna del bene, precludendo così all'utilizzatrice di realizzare il proprio interesse contrattuale.

Un pagamento tempestivo da parte della concedente, al contrario, venne ritenuto legittimo dalla Corte, in quanto diretto a realizzare la consegna del bene nei termini concordati.

L'altro aspetto affrontato dalla Suprema Corte fu quello della "traslazione" del rischio connesso alla mancata consegna del bene, con conseguente conferimento all'utilizzatrice delle tipiche azioni esperibili verso il venditore inadempiente.

Secondo la Cassazione, stante la strumentalità tra l'acquisto del cespite e il contratto di locazione finanziaria, è sempre necessario verificare se le singole clausole che producono l'inversione del rischio, unitamente all'attribuzione della legittimazione ad agire nei confronti del fornitore, possano essere ritenute meritevoli di tutela.

La Suprema Corte ha ritenuto di risolvere il problema facendo espresso richiamo alla prevalente causa finanziaria del *leasing*, posto che lo scopo della clausola di inversione del rischio sarebbe coerente con la figura della concedente quale intermediario finanziario.

Tale clausola consentirebbe alla concedente di vedersi restituita la somma di denaro impiegata nell'acquisto del bene e di limitare la propria responsabilità alla sola sfera finanziaria della complessiva operazione economica.

Per ritenere valida tale pattuizione, non è sufficiente rilevare la sua compatibilità con gli interessi della concedente, ma è necessario anche valutare il giusto bilanciamento tra questi interessi e i vantaggi previsti in favore dell'utilizzatrice.

In riferimento al caso esaminato dalla Suprema Corte, quest'ultima ha ritenuto che la validità della clausola del contratto di locazione finanziaria, che fa gravare sull'utilizzatrice il rischio della mancata consegna, si fonda sull'economia negoziale che si realizza a seguito della stipula di un solo contratto in luogo di due distinti negozi (mutuo e vendita), che consente alle parti di realizzare contemporaneamente l'interesse al godimento del bene e quello al finanziamento.

La Cassazione non ha ritenuto di poter dar seguito al principio già enunciato nella sentenza n. 6862 del 1993, rilevando, al contrario, che il fornitore, pur se scelto dall'utilizzatrice, non svolge alcuna attività

nell'esecuzione del contratto di *leasing*.

La Corte ha voluto chiarire, con tale decisione, l'impossibilità di sostenere che l'utilizzatrice debba consegnare il bene a se stessa, delegando al fornitore (quale suo ausiliario) l'esecuzione di tale prestazione.

Un'ulteriore decisione di rilievo in materia è rappresentata dalla sentenza n. 10897 del 6 dicembre 1996.

Con tale pronuncia, la Suprema Corte ebbe modo di evidenziare che l'art. 1575 cod. civ. (a norma del quale il locatore è obbligato a consegnare al conduttore la cosa locata) non si applica se le parti di un contratto di *leasing* hanno stabilito che il fornitore, scelto dall'utilizzatrice, sia tenuto alla consegna diretta del bene.

Il rischio della mancata consegna, sempre secondo la Corte, sarebbe a maggior ragione escluso in capo alla concedente quando quest'ultima abbia ottenuto, a scopo di garanzia, la sottoscrizione di un verbale di avvenuta consegna e di avvenuto collaudo.

Con tale pronuncia, l'impostazione del problema viene posta in termini assolutamente innovativi rispetto al passato.

La Suprema Corte, infatti, ritiene di dover escludere l'applicabilità alla locazione finanziaria dell'art. 1575 cod. civ. e attribuisce al verbale di consegna, sottoscritto dall'utilizzatrice nel contraddittorio con il fornitore, una funzione di garanzia, tale da escludere ogni responsabilità della concedente, riversando così sull'utilizzatrice il rischio integrale dell'inadempimento del fornitore.

La Cassazione, del resto, già con la sentenza n. 6512 del 19 luglio 1996, ha riconosciuto al verbale di consegna il valore di confessione stragiudiziale resa ai sensi dell'art. 2735 cod. civ.

Con la sentenza n. 6412 del 30 giugno 1998, infine, la Corte di cassazione

si occupò di un altro caso concreto, nel quale, nonostante la presenza del verbale di consegna firmato dall'utilizzatrice, il fornitore non aveva mai consegnato il bene oggetto di locazione finanziaria.

Ebbene, pur aderendo alle sue precedenti pronunce in argomento, la novità contenuta nella sentenza da ultimo citata riguarda il richiamo all'istituto del collegamento negoziale.

La Suprema Corte ribadita la particolare struttura trilaterale dell'operazione economica, nella quale l'acquisto del bene è effettuato dalla concedente al solo scopo della sua concessione in *leasing* all'utilizzatrice, rilevò che l'esonero della finanziaria da ogni responsabilità derivante dall'inadempimento del fornitore costituisce un elemento fondamentale del contratto, posto che è la stessa utilizzatrice a prendere i contatti con il fornitore, a scegliere il bene e a pattuirne il prezzo di acquisto.

La Suprema Corte, pur non escludendo il diritto dell'utilizzatrice a ricevere il bene e ad utilizzarlo secondo la sua naturale destinazione, riconobbe che l'utilizzatrice, pur non potendo imputare la mancata consegna del bene alla concedente, non resterebbe comunque priva di tutela.

Il collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* e quello di fornitura si manifesta quale presupposto sufficiente a legittimare l'utilizzatrice all'esercizio delle azioni scaturenti dal contratto di fornitura nei confronti del produttore.

Secondo tale impostazione, con la conclusione del contratto di fornitura si realizzerebbe quella medesima scissione di posizioni che, in confronto del terzo contraente, si manifesta nei contratti conclusi dal mandatario in nome proprio e nell'interesse del mandante.

Dall'art. 1705, c. 2, cod. civ. si ricaverebbe quel principio tale per cui il mandante (utilizzatore) ha diritto di far valere in via diretta nei confronti del terzo (fornitore) i diritti di credito sorti in capo al mandatario (concedente), assumendo così l'esecuzione dell'affare e ciò a condizione che lo stesso, con la propria condotta, non pregiudichi i diritti della società di *leasing*, come previsti nel contratto di locazione finanziaria.

Il mandante quindi potrebbe esercitare nei confronti del terzo le azioni spettanti al mandatario, tese ad ottenere l'adempimento del contratto di fornitura o, in caso di inadempimento, il risarcimento del danno.

Una simile costruzione risulta sovrapponibile a quanto previsto dalla Convenzione UNIDROIT sul *leasing* internazionale.

Proprio tale trattato prevede infatti che *"gli obblighi del fornitore in base al contratto di fornitura potranno essere fatti valere anche dall'utilizzatore come se egli stesso fosse parte di tale contratto e come se il bene gli dovesse essere fornito direttamente ... questo articolo non dà tuttavia diritto all'utilizzatore di risolvere o annullare il contratto di fornitura senza il consenso del concedente"* (art. 10).

L'ultimo orientamento espresso dalla Cassazione in materia di mancata consegna è stato inaugurato con la sentenza n. 10926 del 2 novembre 1998 ed è tutt'oggi seguito dalla giurisprudenza di legittimità¹⁶⁹.

Con tale decisione, la Corte, pur ribadendo la sussistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* e il contratto di fornitura, ritenne di qualificare il primo quale contratto di scambio, dato che la prestazione della concedente in favore dell'utilizzatrice e la controprestazione di quest'ultima non si esaurirebbero nel far credito e nel restituirlo, ma si concretizzerebbero anche nel dare e ricevere in

169 Cass. 29 aprile 2004, n. 8218; Cass. 29 settembre 2007, n. 20592; Cass. 23 maggio 2012, n. 8101; Cass. 28 novembre 2013, n. 26687.

godimento il bene oggetto di locazione finanziaria.

Sulla base di tale impostazione, l'inadempimento del fornitore costituirebbe, rispetto al contratto di *leasing*, una causa di sopravvenuta impossibilità ad adempiere, non dipendente da colpa della concedente e che impedirebbe in concreto la realizzazione della causa del contratto stesso, sollevando così il problema della derogabilità dell'art. 1463 cod. civ. (previsto in materia di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione).

La Corte rilevò come le clausole di esonero da responsabilità in favore della concedente per inadempimento del fornitore sarebbero nulle - per contrasto con l'art. 1460 cod. civ. - in quanto l'utilizzatrice ben potrebbe correttamente giustificare la sospensione dei pagamenti relativi ai canoni periodici in caso di mancata consegna del bene da parte del fornitore.

La Cassazione, quindi, con tale pronuncia, ha parzialmente modificato il proprio precedente orientamento, ritenendo ora che la clausola del contratto di locazione finanziaria, che fa gravare sull'utilizzatrice il rischio della mancata consegna, violerebbe il principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede - previsto all'art. 1375 cod. civ. - configurandosi invalida.

La Suprema Corte ha ritenuto comunque giustificato - sempre ai sensi dell'art. 1375 cod. civ. - il pagamento al fornitore effettuato dalla concedente sulla base dell'affidamento di quest'ultima sull'autoresponsabilità dell'utilizzatrice, che si verifica, nello specifico, quando la cliente abbia sottoscritto, senza riserve, il verbale di avvenuta consegna del bene.

L'utilizzatrice, in altri termini, avrebbe l'obbligo di rifiutare la consegna parziale del bene in forza di quanto previsto dagli artt. 1180 e 1181 cod.

civ. e di non sottoscrivere il verbale di collaudo.

Ciò permetterebbe così alla concedente di giustificare il mancato pagamento del prezzo nei confronti del fornitore.

Diversamente, se la concedente pagasse il fornitore in assenza del verbale di consegna, la stessa legittimerebbe l'utilizzatrice a sollevare l'eccezione di non dover corrispondere il corrispettivo per il godimento non ottenuto. Resta fermo, in ogni caso, che l'utilizzatrice potrà pur sempre agire direttamente per l'adempimento o per il risarcimento dei danni nei confronti del fornitore.

Orbene, da quanto emerso nel corso della disamina giurisprudenziale, il problema dell'efficacia della clausola riferita alla mancata consegna del bene è puramente teorico, posto che sul piano pratico le cose vanno verso un'unica direzione e prescindono dalla validità o meno della predetta norma pattizia.

L'obbligo della società concedente di pagare il prezzo al fornitore sorgerebbe solo dopo la consegna del bene e dopo la sottoscrizione dell'apposito verbale da parte dell'utilizzatrice.

In tal caso, l'utilizzatrice nulla può eccepire alla concedente, la quale, come sopra rilevato, in forza dell'art. 1375 cod. civ. è tenuta a corrispondere il prezzo del cespite al fornitore.

Al di là della validità o meno della clausola in esame, è la stessa utilizzatrice che, con la sottoscrizione del verbale, si assume - *ex novo* - il rischio dell'inadempimento del fornitore.

Considerato il complessivo assetto negoziale e i reciproci obblighi assunti dalle parti, come emergenti dalla consolidata prassi commerciale, si ritiene che le clausole di inversione del rischio siano del tutto legittime e ciò a prescindere dalla sottoscrizione o meno del verbale di avvenuta

consegna da parte dell'utilizzatrice.

Quel che giustifica l'inversione del rischio, infatti, è la prevalente causa finanziaria del contratto di *leasing*¹⁷⁰.

Ingiustificata si ritiene la ritenuta qualificazione del contratto di locazione finanziaria quale mero contratto di scambio, data la sua sempre maggiore "tipizzazione" quale contratto di finanziamento.

A riprova di tale fenomeno, basti qui richiamare quanto già sopra sostenuto in materia di qualificazione del contratto di locazione finanziaria.

La definitiva consacrazione del *leasing* quale contratto di finanziamento permetterebbe di giustificare appieno l'equilibrio negoziale che si viene ad instaurare tra le contraenti, con conseguente pieno riconoscimento

170 Cass. 5 settembre 2005, n. 17767, ha correttamente stabilito che "se l'utilizzatore sceglie, oltre al bene, la persona che deve fornirglielo ed è convenuto che il fornitore consegni direttamente il bene all'utilizzatore, l'obbligazione del concedente diventa quella di concludere il contratto di vendita con il fornitore mediante l'impiego del capitale nell'acquisto, mentre l'obbligazione di consegna del bene sulla base del contratto di vendita va adempiuta nei confronti dell'utilizzatore ... in una situazione siffatta l'eventuale clausola di esonero di responsabilità del concedente per inadempimento del fornitore non presenta tecnicamente la funzione di convenire un esonero di responsabilità, in quanto in questo caso può considerarsi gravare sul concedente solo l'obbligazione di determinare in capo al fornitore (con la conclusione del contratto di vendita ed il pagamento del prezzo) l'obbligo di consegnare il bene all'utilizzatore ... poiché il concedente non sceglie né il fornitore né il bene, i rischi e le responsabilità connessi ricadono sull'utilizzatore, nei confronti del quale il concedente si obbliga a dare in godimento e non a fare godere ... poiché il bene è consegnato direttamente dal fornitore all'utilizzatore, il concedente non risponde della mancata o ritardata consegna ... poiché non si stabilisce un rapporto materiale tra il bene ed il concedente e manca, pertanto, ogni possibilità di controllo da parte di quest'ultimo, l'utilizzatore è tenuto al rimborso del finanziamento, qualunque vicenda colpisca il bene".

delle stesse clausole di inversione del rischio, quali *naturalia negotii* finalizzati a scongiurare ogni possibile coinvolgimento della concedente nell'operazione di acquisto o di locazione del bene, rispetto alle quali essa è completamente estranea.

La clausola che esonera la concedente dal rischio della mancata consegna del bene da parte del fornitore non presenta tecnicamente la funzione di convenire un "esonero da responsabilità", in quanto, in relazione alla complessiva operazione economica, può considerarsi gravare sulla concedente la sola obbligazione di determinare in capo al fornitore (con la conclusione del contratto di fornitura e il pagamento del prezzo) l'obbligo di consegnare il bene all'utilizzatrice e, poiché la concedente non sceglie né il bene né il fornitore, i rischi e le responsabilità connessi ricadono sulla sola cliente, nei cui confronti la società di *leasing* si obbliga soltanto a "dare in godimento" e non certo a "far godere".

Poiché il bene è direttamente consegnato dal fornitore all'utilizzatrice, non sussiste nemmeno alcun rapporto materiale tra il bene e la concedente, mancando qualsiasi possibilità di controllo e di intervento da parte dell'intermediario finanziario sulla regolare consegna e sulle condizioni materiali del cespite.

Tale posizione, oltre a risultare maggiormente compatibile con le disposizioni della Convenzione UNIDROIT di Ottawa in materia di *leasing* internazionale, consente altresì di evitare complesse, contraddittorie e forzose ricostruzioni teorico-giuridiche, nelle quali si è rifugiata negli ultimi trent'anni la Corte di cassazione, che mal si conciliano, peraltro, con la natura, con la struttura e con la ragione pratica del contratto di locazione finanziaria, quale negozio di finanziamento (socialmente) tipico, non solo ormai in sede nazionale, ma anche

sovranaZIONALE.

XVI. Conclusioni.

Come si è potuto dimostrare nel corso del presente lavoro, il contratto di locazione finanziaria, pur presentando delle assonanze con il contratto di locazione, è un contratto nettamente e funzionalmente diverso da quest'ultimo.

Il contratto di locazione finanziaria, o meglio il *leasing* finanziario, nasce e si afferma negli Stati Uniti d'America quale strumento di finanziamento alle imprese, per poi divenire un contratto fruibile da tutti i soggetti, siano essi enti commerciali, artigianali o semplicemente consumatori.

Il *leasing*, come si è sopra rilevato, risponde a molteplici esigenze pratiche e garantisce ad una azienda (o ad un singolo soggetto) il godimento di un bene funzionale all'attività economica esercitata o semplicemente di largo utilizzo, senza dover sostenere nell'immediato il suo intero costo di acquisto.

La società di *leasing*, in qualità di mero intermediario finanziario, non dispone direttamente del bene richiesto in uso dalla cliente, ma lo acquista da un terzo scelto dalla futura utilizzatrice.

Tali aspetti, come si è potuto evidenziare, permettono di distinguere il contratto in esame da altre figure contrattuali note agli ordinamenti nazionali e, in particolare, di distinguere il contratto dalla vendita a rate con patto di riservato dominio e dalla locazione.

Nella vendita rateale il venditore è anche produttore del bene alienato.

Nella locazione il locatore dispone già del bene da concedere in godimento.

I beni che possono formare oggetto di locazione finanziaria sono i più

svariati e non appartengono ad un solo genere.

Ecco allora che la società di *leasing* non è un'impresa che produce beni per immetterli sul mercato, ma è una ente che svolge un'esclusiva attività di intermediazione, in quanto finanzia l'acquisto di un bene al solo scopo di remunerare sul mercato i propri capitali.

Questa si impegna all'acquisto del bene al solo scopo di concederlo in godimento alla cliente-utilizzatrice, la quale si obbliga a rimborsare il capitale impiegato nell'operazione d'acquisto, dietro pagamento di un numero predeterminato di canoni periodici, comprensivi anche di una quota di interessi, che rappresentano il profitto che l'ente finanziario intende conseguire per la sua prestazione.

I canoni periodici non sono determinati in funzione del valore economico del bene (come avviene nella vendita rateale) o del suo valore d'uso (come avviene nella locazione).

I canoni rappresentano le rate periodiche che l'affidatario deve corrispondere all'ente creditizio.

Non a caso, le principali società di *leasing* predispongono il piano di ammortamento dei pagamenti attraverso modalità tipicamente finanziarie, ovvero basandosi sul merito creditizio della cliente e sul margine di rischio insito nell'operazione economica.

In tali termini, è del tutto evidente la natura finanziaria del negozio e la sua fisiologica appartenenza alla categoria dei contratti di finanziamento.

Tale soluzione vale, non solo per il nostro paese, ma anche per gli altri ordinamenti giuridici europei ed extraeuropei.

La Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale, oltre a rappresentare un punto di sintesi tra le diverse esperienze giuridiche nazionali, conferma la natura finanziaria del contratto, in quanto si

occupa di disciplinare alcune vicende attinenti al rapporto negoziale in maniera del tutto incompatibile con il regolamento di interessi proprio dei contratti di scambio, siano essi traslativi o di mero godimento.

Tali circostanze sono palesi laddove la Convenzione di Ottawa si occupa di disciplinare gli effetti conseguenti alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatrice (art. 13) o laddove si occupa di prevedere l'accollo in capo all'utilizzatrice di ogni rischio derivante dall'utilizzo del bene (art. 8).

La locazione finanziaria, dato il suo frequente utilizzo in ambito commerciale, sia in sede nazionale, che internazionale, presenta oggi una struttura negoziale uniforme e standardizzata, che si compone di alcune clausole ricorrenti nella prassi, tanto da essere ritenute dei veri e propri *naturalia negotii* identificativi e caratterizzanti la specifica figura negoziale. Per alcuni paesi europei (es. la Francia), la locazione finanziaria rappresenta un contratto tipico, mentre, per altri Stati comunitari (es. l'Italia), la locazione finanziaria resta (ancora) un contratto atipico ritenuto meritevole di tutela.

Seppur il *leasing*, in passato, si è manifestato nei traffici nazionali quale contratto "alieno", oggi sembra aver particolarmente "familiarizzato" con il nostro sistema economico-giuridico, tanto che il legislatore richiama il *leasing* in diverse disposizioni di legge, finanche a descrivere la complessiva operazione commerciale in cui il singolo negozio si inserisce. Il legislatore si è anche spinto fino a disciplinare con legge alcune vicende negoziali riferite al rapporto contrattuale, cristallizzando, senza sostanziali modifiche, quanto emerso nella prassi riferita all'istituto.

L'assenza di una compiuta disciplina del rapporto ha determinato alcune incertezze in dottrina e in giurisprudenza in merito alla qualificazione e

alla normativa in concreto applicabile all'atto di autonomia privata.

La ricerca della normativa applicabile alla locazione finanziaria, come si è visto, non risponde al solo obiettivo di integrare il regolamento contrattuale ove vengano riscontrate delle "lacune", ma risponde alla più pregnante esigenza di controllo (in via giudiziale) dell'atto di autonomia, ovvero alla necessità di un'attenta verifica della sua compatibilità con le norme imperative di legge e con i principi generali vigenti nell'ordinamento giuridico.

La tendenza della giurisprudenza nel nostro paese è stata quella di ricondurre il contratto di *leasing* nell'alveo applicativo della disciplina prevista per un contratto tipico.

Da qui la ricordata e forzata distinzione funzionale tra più tipologie di locazione finanziaria (*leasing* traslativo e *leasing* di godimento) e ciò nonostante l'evidente uniformità ed univocità applicativa del regolamento di interessi generalmente praticato.

L'errore, a mio avviso, commesso dalla giurisprudenza di legittimità, è stato quello di non aver saputo valorizzare appieno il principio di autonomia contrattuale richiamato dall'art. 1322, c. 2, cod. civ.

Tale disposizione, nel prevedere che le parti possano concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare (purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico), legittima le contraenti a regolare i propri interessi attraverso schemi negoziali differenti da quelli predisposti dal legislatore e sempre che, dall'analisi concreta dell'assetto globale di interessi instaurato, possa apprezzarsi la positiva valutazione da parte dell'ordinamento, inteso quale insieme di principi desumibili dai valori costituzionali e dal sistema delle fonti, del risultato finale e del fine dalle

stesse perseguito.

In altri termini, il giudizio di meritevolezza richiesto dall'art. 1322, c. 2, cod. civ. per i contratti atipici, non può essere limitato alla valutazione dei singoli elementi interni al negozio posto in essere (ed essere così sovrapposto al diverso giudizio di liceità), ma deve essere rivolto all'operazione economica complessiva voluta dalle contraenti, in quanto, solo in tal modo, è possibile cogliere fino in fondo la ragione dell'interesse e la sostanziale liceità del disegno unitario da queste prospettato¹⁷¹.

Al contrario, la giurisprudenza si è limitata nel tempo a sindacare le singole clausole del contratto di locazione finanziaria, senza svolgere una più attenta analisi sull'effettivo e generale equilibrio sussistente tra

171 E. Gabrielli, *Tipo contrattuale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VIII, Roma, 2000, pag. 1, sostiene che sia questa la logica che presiede le scelte dell'ordinamento: il legislatore, secondo l'Autore, in presenza di un'operazione economica unitaria si preoccuperebbe anche di vagliare se la frammentazione dell'unità dell'operazione non sia in funzione elusiva dell'applicazione di una determinata disciplina (interna o comunitaria); tale valutazione presupporrebbe la necessità di una preventiva e complessiva considerazione dell'assetto di interessi dettato dalle parti con l'autoregolamento e quindi una considerazione dell'operazione economica quale unità formale. S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, pag. 78, evidenzia la rilevanza che nel nostro sistema deve essere accordata alle circostanze, le quali senza entrare a far parte del negozio, in sé considerato, sono state ritenute presenti dalle parti e che dunque attengono non già all'atto in sé, ma alla complessiva situazione di fatto in cui questo si inserisce. M. Nuzzo, *Negozio giuridico (negozio illecito)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XX, Roma, 1990, pag. 14, afferma che in questa prospettiva i singoli negozi rilevano nel senso che l'illiceità di uno comporterà la nullità degli altri soltanto se quel negozio è da ritenere essenziale per la realizzazione del risultato finale e l'illiceità di tale risultato potrà comportare la nullità di tutti i negozi collegati anche se ciascuno, in sé considerato, abbia causa lecita.

vantaggi e oneri per le parti¹⁷².

E così il *leasing* finanziario sarebbe, per la giurisprudenza, un contratto misto, o meglio un "ibrido", a metà strada tra la vendita a rate e la locazione, pur presentando degli aspetti e una funzione del tutto peculiari e incompatibili con ambedue le fattispecie negoziali.

Un ibrido contrattuale che, a prescindere da ogni reale e necessaria qualificazione causale del rapporto, viene diversamente inquadrato dalla giurisprudenza prevalente sulla base di indici del tutto discrezionali, che, come si è potuto dimostrare, si manifestano del tutto inadeguati a rappresentare un valido parametro di riferimento per l'individuazione della disciplina applicabile al caso concreto.

Tutto ciò in sfregio dell'interesse generale dell'uniforme applicazione del diritto su tutto il territorio nazionale e alla tradizionale autonomia concettuale del contratto atipico in esame.

Il rapporto di locazione finanziaria, se si guarda alla specifica funzione per il quale viene costituito, non rappresenta affatto un ibrido, ma si manifesta quale particolare tecnica di finanziamento alle imprese e ai privati.

Ciò è quanto emerge dal regolamento contrattuale praticato in via generalizzata dalle principali società di *leasing*.

Basti qui richiamare quanto già evidenziato dalla scrivente dottrina a

172 Salvo alcune timide e recenti aperture: Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625, secondo la quale *"l'effetto di piegare un negozio lecito al raggiungimento di un risultato contrario alla norma imperativa dipende, pertanto, dalle circostanze del caso concreto e dalle clausole negoziali presenti nell'accordo, fondandosi su tali elementi di fatto la corretta qualificazione della fattispecie ... occorrerà la ravvisabilità di un nesso funzionale, che renda manifesto l'intento negoziale complessivo delle parti"*.

sostegno dell'assoluta legittimità della clausole di inversione del rischio convenute in favore della finanziaria, nonché quanto si è parimenti argomentato per le penali inserite in contratto allo scopo di regolare gli effetti derivanti dalla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatrice.

Si pensi per un momento anche alla peculiare trilateralità che caratterizza la complessiva operazione economico-finanziaria e al significativo ruolo di intermediazione svolto dalla concedente.

Il legislatore, ogni volta in cui ha avvertito la necessità di disciplinare alcune vicende del rapporto di locazione finanziaria, lo ha fatto in rispondenza alla consolidata prassi negoziale dell'istituto e in via del tutto divergente dalla disciplina tipica prevista per altri contratti nominati.

Con l'emanazione del Testo unico bancario nel 1993 e con la consacrazione del contratto quale particolare tecnica di finanziamento, il legislatore ha chiarito ogni dubbio sull'opportunità di considerare il *leasing* quale univoco e specifico contratto a causa finanziaria e di durata, caratterizzato da elementi strutturali socialmente tipici e formanti il paradigma.

Il legislatore ha anche previsto che tale contratto deve essere offerto sul mercato da intermediari abilitati, rimarcandone così, anche da un punto di vista soggettivo, la peculiare natura finanziaria.

La percentuale di guadagno pattuita in favore della concedente è espressa in percentuale, come avviene per ogni contratto finanziario a titolo oneroso.

Tale percentuale viene indicata in contratto con la denominazione "tasso *leasing*" e rappresenta il margine di profitto per la concedente a fronte dell'attività svolta.

Il costo di acquisto del bene va a coprire la casella dell'importo finanziato, mentre invece il tasso *leasing* assume il "ruolo" di interesse corrispettivo, dovuto dall'utilizzatrice a fronte dell'affidamento indiretto (in denaro) in suo favore.

Da ultimo va detto come il legislatore sembri ormai intenzionato a tipizzare il contratto di locazione finanziaria e tale risultato verrà, con buone probabilità, raggiunto grazie all'ormai prossima approvazione, ad opera del Parlamento, del DDL Concorrenza, come emendato nel luglio del 2016 dalla X° Commissione Industria del Senato della Repubblica.

Il testo uscito dalla Commissione parlamentare, oltre a definire in via generale e per la prima volta la complessiva operazione di locazione finanziaria, al pari di quanto già parzialmente avvenuto con l'art. 17, c. 2, legge n. 183/1976 e con l'art. 1, c. 76, legge n. 208/2015, rappresenta un punto d'arrivo sulle questioni maggiormente dibattute nel tempo da dottrina e giurisprudenza, e tipizza, in un colpo solo, le clausole di esonero da responsabilità previste in contratto in favore della concedente, le penali da risoluzione previste per il caso di inadempimento dell'utilizzatrice, nonché la complessa struttura trilaterale riferita all'operazione economica e il collegamento negoziale sussistente tra il contratto di fornitura e quello di *leasing*.

Ma tale intervento ha anche un ulteriore pregio, forse il più significativo: nel disciplinare univocamente il rapporto di locazione finanziaria, non riconosce alcuna distinzione funzionale dell'istituto, ma valorizza l'unitarietà del contratto, escludendo ogni remota possibilità di applicare al rapporto, e in via analogica, norme disciplinanti figure contrattuali tipiche e diverse, ponendo definitivamente fine alla "soffocante" affinità con la vendita a rate con patto di riservato dominio e con la locazione.

La novella, in conclusione, conferma e ribadisce tutte le peculiarità di quello che fino ad oggi è stato e rimane un contratto, socialmente tipico, uniformemente praticato e meritevole di assoluta tutela.

BIBLIOGRAFIA

VOLUMI

- A. Baldassarri, *I contratti nuovi nella legislazione speciale italiana*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale* a cura di P. Cendon, I, Torino, 2005.
- A. Di Amato, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998.
- A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995.
- A. Luminoso, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2003.
- A. Munari, *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing in Italia*, Milano, 1998.
- A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1997.
- C. Donisi, *Rilevanza costituzionale dell'autonomia contrattuale*, in *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2014.
- C.M. Bianca, *Il contratto*, Milano, 2000.
- E. Betti, *Teoria del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano* a cura di F. Vassalli, 1943, Torino.
- E. Gabrielli, *Tipo contrattuale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VIII, Roma, 2000.
- F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1990.
- F. Galgano, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratti e impresa*, 2000.
- F. Vassallo Paleologo, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994.
- G. Campobasso, *Diritto commerciale*, Torino, 2003.
- G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2010.
- G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995.
- G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011.

- G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- G. Ferrarini, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977.
- G. Fossati, *Il leasing moderna tecnica di finanziamento delle imprese*, Milano, 1972.
- G. Gorla, *Il contratto*, Milano, 1955.
- G. Oppo, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato* a cura di P. Sirena, Milano, 2006.
- G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.
- J.H. Kirchmann, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, in *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano, 1964.
- L. Mengoni, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Ermeneutica e dogmatica - saggi*, Milano, 1996.
- M. Bussani, *I contratti nuovi. Casi materiali di dottrina e giurisprudenza. Leasing, factoring, franchising* a cura di P. Cendon, Milano, 1989.
- M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del CNDN* a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2008.
- M. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002.
- M. Nuzzo, *Negozio giuridico (negozio illecito)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XX, Roma, 1990.
- M.J. Bonell, *Il progetto dell'Unidroit*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco* a cura di P. Cendon, Milano, 1994.
- P. Perlingeri, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003.
- P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1995.
- R. Clarizia, *I contratti nuovi*, in *Trattato di diritto privato* a cura di M. Bessone, XV, Torino, 1999.
- R. Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile* a cura di Vassalli, Torino, 1975.
- S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- V. Buonocore, *Il leasing*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del*

mercato finanziario a cura di F. Galgano, Torino, 1995.

- V. Buonocore, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* a cura di A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Milano, 2008.
- V. Roppo, *Contratto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IV, Torino, 1989.

RIVISTE

- A. Frignani, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, III, 2000.
- A. Maccarrone, *Il contratto di leasing finanziario e la nuova riforma fallimentare*, in *Contratti*, I, 2009, pag. 95.
- A. Schermi, *Il leasing finanziario e la Convenzione internazionale di Ottawa 28 maggio 1988, resa esecutiva con legge 14 luglio 1993, n. 159*, in *Giustizia civile*, 1994.
- A. Tabet, *La locazione di beni strumentali (leasing)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, II, 1973.
- B. Inzitari, *Nuove riflessioni in tema di leasing nella disciplina dei rapporti pendenti della novella fallimentare (art. 72 quater legge fallimentare)*, in www.ilcaso.it.
- C. Capocasale, *In tema di contratto di leasing finanziario*, in *Obbligazioni e contratti*, V, 2007.
- C. Di Palma, *Il Leasing. Profili di diritto civile e comparato*, in *Rivista di diritto bancario e finanziario* del 13.11.2006.
- C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2014.
- D. Chindemi, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1562 c.c.*, in *Responsabilità civile*, 1994.
- D. Purcaro, *I problemi di struttura del leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, 1987
- E. Fochesato, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing*

finanziario e tutela dell'utilizzatore: un svolta della Cassazione, in Contratti, IV, 2007.

- E. Mazzeo, *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria, in Giurisprudenza commerciale, IV, 2007.*
- F. Gazzoni, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, in Rivista di diritto civile, I, 1978.*
- F. Santoro Passarelli, *Variazioni civilistiche sul leasing, in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 1984.*
- G. Acquaro, *Contratto di leasing e nuova disciplina sulla vendita dei beni di consumo, in Vita notarile, 2004.*
- G. Berti De Marinis, *Le clausole di inversione del rischio nei contratti di locazione finanziaria, in Rivista giuridica sarda, II, 2014.*
- G. Bibolini, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing, in Rivista italiana del leasing, III, 1993.*
- G. Lener, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazione giuridica, in Studium iuris, 2001.*
- G. Lener, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore, in Foro italiano, I, 1998.*
- G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano, in Banca, Borsa e Titoli di credito, I, 1974.*
- G. Visentini, *La locazione finanziaria, scenari e prospettive, Sassari, 1990.*
- H. Collins, *La giustizia contrattuale in Europa, in Rivista critica di diritto privato, II, 2003.*
- I.L. Nocera, *Risoluzione per inadempimento e riduzione ex officio della clausola penale nel leasing, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2009.*
- L. Barbiera, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore, in Giurisprudenza italiana, II, 2000.*
- L.M. Petrone, *L'utilizzo giurisprudenziale del concetto di meritevolezza, in Obbligazioni e contratti, I, 2006.*
- M. Bianca, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi, in Rivista di diritto civile, VI, 2011.*

- M. Fermeiglia, *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa di più) delle Sezioni Unite*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2016.
- M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in *Rivista di diritto privato*, I, 2003.
- M. Prosperetti, *Clausole dei contratti di leasing e tutela dell'utilizzatore in alcuni recenti interventi giurisprudenziali e legislativi*, in *Giustizia civile*, 1997.
- N. Lipari, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993.
- N. Visalli, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2000.
- N. Visalli, *La problematica del leasing finanziario come tipo negoziale*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2001.
- P. Nigro, *Risoluzione del contratto di locazione finanziaria e clausole di risoluzione che regolano gli interessi delle parti*, in *Rivista italiana del leasing*, I, 1993.
- P. Perlinger, *Nuovi profili del contratto*, in *Rivista critica di diritto privato*, II-III, 2001.
- P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1965.
- P.A. Messina, *Vizi del bene e tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2016.
- R. Bin, *La circolazione internazionale dei modelli contrattuali*, in *Contratti e impresa*, 1993.
- R. Clarizia, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, II, 1976.
- R. Clarizia, *La tipizzazione legislativa del contratto di leasing finanziario*, in *Rivista italiana del leasing*, 1993.
- R. Clarizia, *Vent'anni di storia della locazione finanziaria attraverso i tentativi de iure condendo*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993.
- R. Sacco, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1966.

- S. Bonfanti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto bancario*, II, 2016.
- U. Majello, *Problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1987.
- V. Buonocore, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Rivista italiana del leasing*, III, 1993.
- V. Calandra Bonaura, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1978.
- V. Viti, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2016.
- V. Zeno Zencovich, *Il controllo giudiziario sull'equivalenza delle prestazioni nei contratti di leasing*, in *Foro italiano*, I, 1988.
- V. Zeno Zencovich, *Natura di contratto atipico - causa di finanziamento - risoluzione*, in *Nuova giurisprudenza civile*, I, 1986.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

- Cass. 12 dicembre 1972, n. 3572.
- Cass. 6 maggio 1986, n. 3023.
- Cass. 26 novembre 1987, n. 8766.
- Cass. 15 ottobre 1988, n. 5623.
- Cass. SS.UU. 7 gennaio 1993, n. 65.
- Cass. 27 aprile 1995, n. 4645.
- Cass. 25 agosto 1998, n. 8410.
- Cass. 26 gennaio 2000, n. 854.
- Cass. 14 luglio 2000, n. 9356.
- Cass. 23 marzo 2001, n. 4208.
- Cass. 1 luglio 2002, n. 9554.
- Cass. 29 aprile 2004, n. 8218.
- Cass. 26 ottobre 2004, n. 20743.
- Cass. 10 giugno 2005, n. 12317.
- Cass. 5 settembre 2005, n. 17767.
- Cass. SS.UU. 13 settembre 2005, n. 18128.

- Cass. 8 maggio 2006, n. 10490.
- Cass. 23 maggio 2006, n. 12153.
- Cass. 2 marzo 2007, n. 4969.
- Cass. 24 luglio 2007, n. 16135.
- Cass. 28 agosto 2007, n. 18195.
- Cass. 29 settembre 2007, n. 20592.
- Cass. 16 novembre 2007, n. 23794.
- Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958.
- Cass. 28 marzo 2008, n. 8071.
- Cass. 17 luglio 2008, n. 19697.
- Cass. 28 agosto 2008, n. 18195.
- Cass. 12 novembre 2009, n. 23941.
- Cass. 7 luglio 2010, n. 16013.
- Cass. 12 gennaio 2011, n. 534.
- Cass. 27 settembre 2011, n. 19732.
- Cass. 9 novembre 2011, n. 23324.
- Cass. 23 maggio 2012, n. 8101.
- Cass. 20 dicembre 2012, n. 23620.
- Cass. 14 marzo 2013, n. 6578.
- Cass. 10 luglio 2013, n. 17073.
- Cass. 4 ottobre 2013, n. 22747.
- Cass. 15 ottobre 2013, n. 23329.
- Cass. 28 novembre 2013, n. 26687.
- Cass. 17 gennaio 2014, n. 888.
- Cass. 27 marzo 2014, n. 7212.
- Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625.
- Cass. 10 febbraio 2015, n. 2491.
- Cass. 10 febbraio 2015, n. 2491.
- Cass. 29 aprile 2015, n. 8687.
- Cass. 30 settembre 2015, n. 19532.
- Cass. SS.UU. 5 ottobre 2015, n. 19785.
- Cass. 9 febbraio 2016, n. 2538.

- Cass. 14 marzo 2016, n. 4888.
- Cass. 2 agosto 2016, n. 16050.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

- Trib. Vigevano 14 dicembre 1972.
- Trib. Firenze 23 aprile 1977.
- Trib. Firenze 4 giugno 1981.
- Trib. Firenze 19 ottobre 1983.
- Trib. Vicenza 5 marzo 1984.
- Trib. Milano 25 febbraio 1985.
- Trib. Trieste 30 marzo 1985.
- Trib. Milano 4 maggio 1987.
- Trib. Torino 13 luglio 1987.
- Trib. Roma 18 settembre 1987.
- Trib. Monza 7 ottobre 2002.
- Trib. Monza 7 dicembre 2004.
- Trib. Milano 22 novembre 2007.
- Trib. Bari 24 febbraio 2009
- Trib. Brescia 2 febbraio 2012.
- Trib. Udine 10 febbraio 2012.
- Trib. Torino 23 aprile 2012.
- Trib. Perugia 5 giugno 2012.
- Trib. Vicenza 28 settembre 2012.
- Trib. Udine 20 gennaio 2013.
- Trib. Treviso 4 febbraio 2013.
- Trib. Padova 14 marzo 2014.
- Trib. Treviso 11 aprile 2014.
- Trib. Treviso 19 maggio 2014.
- Trib. Bologna 12 giugno 2014.
- Trib. Pordenone 19 giugno 2014.
- Trib. Ancona 3 luglio 2014.
- Trib. Brescia 3 febbraio 2015.

- Trib. Ancona 10 febbraio 2015.
- Trib. Bologna 18 febbraio 2015.
- Trib. Milano 25 febbraio 2015.
- Trib. Udine 2 aprile 2015.
- Trib. Brescia 10 giugno 2015.
- Trib. Milano 17 giugno 2015.
- Trib. Padova 27 luglio 2015.
- Trib. Bologna 27 luglio 2015.
- Trib. Bologna 30 luglio 2015.
- Trib. Ancona 6 ottobre 2015.
- Trib. Brescia 9 febbraio 2016.
- Trib. Ancona 17 marzo 2016.
- Trib. Bergamo 23 marzo 2016.
- Trib. Bergamo 23 marzo 2016.
- Trib. Ancona 26 aprile 2016.
- Trib. Bergamo 3 maggio 2016.
- Trib. Bergamo 3 agosto 2016.
- Trib. Brescia 23 settembre 2016.
- Trib. Brescia 21 ottobre 2016.
- Trib. Brescia 24 novembre 2016.
- Trib. Bergamo 11 gennaio 2017.

SITI

- www.assilea.it.
- www.dejure.it.
- www.dirittobancario.it.
- www.expartecreditoris.it.
- www.ilcaso.it.