

Il leasing dopo la L. 124/2017

Sommario:

1. Introduzione. 2. La natura e le tipologie di leasing prima della L. 124/2017. 3. La disciplina del leasing. 3.1. La definizione e gli elementi caratterizzanti il leasing. 3.2. Il grave inadempimento dell'utilizzatore e gli effetti della risoluzione del leasing.



4. La disciplina concorsuale del leasing. 5. La disciplina della locazione finanziaria abitativa. 6. Disciplina transitoria e ius superveniens. 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nella seduta del 2 agosto 2017 il Senato della Repubblica ha approvato definitivamente il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, divenuto la Legge n. 124 del 4 agosto 2017, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 2017 e entrata in vigore il 29 agosto 2017.

Il testo definitivo è giunto a conclusione di un lungo e travagliato iter parlamentare durato trenta mesi¹, adempiendo all'obbligo previsto dall'art. 47 della Legge 23 luglio 2009, n. 99, ed è intervenuto introducendo rilevanti novità nella disciplina di molteplici settori al fine di rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori, anche in applicazione dei principi del diritto dell'Unione Europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché delle politiche europee in materia di concorrenza, come stabilisce il primo comma dell'art. 1 della legge stessa.

¹ Il Consiglio dei Ministri ha presentato il primo disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza il 20 febbraio 2015, che è stato poi trasmesso alla Camera dei Deputati il 3 aprile 2015, ed è stato approvato in prima lettura dalla Camera il 7 ottobre 2015 e dal Senato il 3 maggio 2017. Dopo un ulteriore passaggio alla Camera, è stato, quindi approvato definitivamente dal Senato il 2 agosto 2017.

Tra le novità di maggior rilievo ed interesse introdotte dalla nuova legge, va, senza alcun dubbio, annoverata la previsione di una specifica disciplina del contratto di locazione finanziaria (più comunemente detto anche *leasing*), che assume, quindi, natura di contratto tipico.

Si tratta di un evento di estrema importanza in quanto il *leasing* è sempre stato considerato come il contratto atipico per antonomasia, fino ad oggi privo di una propria regolamentazione legislativa (salvo alcune discipline *ad hoc* di cui si darà conto nel prosieguo).

2. La natura e le tipologie di *leasing* prima della L. 124/2017.

Il *leasing* è nato e si è diffuso nella prassi, a partire dagli anni '50 e '60 del secolo scorso, anzitutto come tecnica contrattuale che consente alle imprese di reperire forme alternative di finanziamento, al fine di poter usufruire dei beni strumentali necessari per l'attività produttiva, e si struttura come un contratto con cui un'impresa finanziaria specializzata si procura e mette a disposizione dell'impresa richiedente i beni strumentali alla sua produzione, secondo le indicazioni della stessa impresa richiedente².

Nonostante la sua ampia diffusione, il *leasing* è sempre stato annoverato tra i contratti atipici, frutto dell'autonomia negoziale delle parti ai sensi dell'art. 1322 c.c., e ciò ha determinato l'intervento della dottrina e della giurisprudenza per cercare di sopperire alla mancanza di una disciplina legislativa, portando a ricondurre il contratto atipico di *leasing* (o meglio alcuni aspetti della sua disciplina) ad alcune figure tipizzate dell'ordinamento, anche se talvolta in maniera forzata ed impropria.

Alcuni ritenevano di dover applicare al *leasing* la disciplina della vendita con riserva di proprietà, altri, invece, per regolare il rapporto di *leasing*, prendevano a riferimento la locazione. In realtà, né l'una né l'altra disciplina sono perfettamente adattabili al contratto di *leasing*, rispetto al quale in entrambi i casi si possono rilevare alcune importanti differenze³. Nel caso della vendita a rate, infatti, chi acquista diventa automaticamente proprietario con il pagamento dell'ultima rata, mentre nel *leasing* è soltanto alla scadenza del contratto che l'utilizzatore può scegliere se acquistare il bene, pagando uno specifico corrispettivo, restituirlo, o rinnovare il contratto. A differenza, poi, del contratto di locazione, nel *leasing*, con apposite clausole, l'impresa di *leasing* pone a carico dell'utilizzatore tutti i rischi connessi al godimento del bene⁴.

² G. F. CAMPOBASSO, *L'intermediazione finanziaria*, in *Diritto Commerciale*, Vol. 3, UTET, 2012, pag. 145.

³ Tali differenze vengono rilevate anche da G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 147.

⁴ Si determina, quindi, un'inversione del rischio che, secondo G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 147 ss., comporta che:

a) l'utilizzatore è tenuto a pagare i canoni pattuiti anche in caso di mancata o ritardata consegna del bene da parte del fornitore;

I maggiori problemi causati dalla mancanza di una specifica disciplina del *leasing* si sono registrati, in particolare, con riferimento agli aspetti patologici del contratto, soprattutto in relazione alla sua risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore.

Anche sotto questo profilo è stata, dunque, la giurisprudenza a svolgere un ruolo fondamentale, ma non senza suscitare dubbi e perplessità in merito alle soluzioni proposte.

A tale proposito, un primo orientamento giurisprudenziale⁵ aveva definito il contratto di *leasing* come un contratto di durata, ritenendo che ad esso fosse sempre applicabile l'art. 1458 c.c., che esclude per tali contratti l'effetto retroattivo della risoluzione⁶, con la conseguenza che, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, il concedente avrebbe avuto il diritto di trattenere integralmente i canoni riscossi. Questo pensiero si era sviluppato in un primo momento, quando il *leasing* aveva per oggetto solo beni la cui utilità si consuma nel periodo di durata del contratto e, quindi, vi è quasi sempre corrispondenza tra i canoni pagati e il valore consumato del bene⁷.

Quando, però, il *leasing* ha cominciato ad avere ad oggetto anche beni di consumo durevoli, che, quindi, alla fine del contratto mantengono ancora un valore rilevante, il precedente ragionamento ha perso il proprio fondamento. In tal caso, infatti, la durata del contratto non coincide con la durata del bene, che conserva un valore finale non trascurabile e che, quindi, può essere agevolmente venduto a terzi. Per tale ragione è andata affermandosi una linea di pensiero secondo la quale l'acquisizione dei canoni pagati in aggiunta alla restituzione del bene avrebbe potuto determinare un ingiusto

b) in deroga agli art. 1588 e 1579 c.c., l'utilizzatore non può invocare la garanzia per vizi nei confronti del concedente, anche se gli stessi rendono del tutto impossibile il godimento;
c) in deroga all'art. 1588 c.c., l'utilizzatore è responsabile per la perdita o il perimento del bene anche se dovuta a causa a lui non imputabile, essendo tenuto a corrispondere i canoni residui anche se ha cessato di godere del bene.

Tuttavia, sul rapporto tra utilizzatore e concedente nel contratto di *leasing* in caso di mancata consegna del bene o di presenza di vizi, si veda l'evoluzione giurisprudenziale riportata alla nota n. 19.

⁵ Cass. Civ., 15 ottobre 1988, n. 5623, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, p. 833; Cass. Civ., 26 novembre 1987, n. 8766, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, p. 555; Cass. Civ., 6 maggio 1986, n. 3023, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1819.

⁶ Il primo comma dell'art. 1418 c.c. prevede, infatti, che "*La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*".

⁷ Secondo G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 149, il diritto del concedente di trattenere i canoni riscossi e di pretendere quelli ancora dovuti risulta soluzione sostanzialmente equa nel *leasing* dei beni strumentali di impresa, in quanto alla scadenza del contratto, di regola coincidente con la vita economica del bene, questi hanno quasi sempre un valore residuo minimo e il pagamento integrale dei canoni si giustifica con l'esigenza di assicurare al concedente il recupero del finanziamento con gli interessi, dato che poco o nulla potrà recuperare dalla rivendita del bene di cui è restato proprietario.

arricchimento del concedente.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, dunque, che, in caso di inadempimento di un contratto di *leasing* di questo tipo, i pagamenti effettuati non sarebbero stati acquisiti definitivamente dal concedente ex art. 1458 c.c. insieme alla proprietà del bene, ma avrebbero dovuto essere ridotti in applicazione dell'art. 1526 c.c.⁸

Alla luce di queste possibili differenze nell'ambito dei contratti di *leasing*, la Corte di Cassazione⁹ ha operato una distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo. Nel primo caso, dove il canone corrisposto all'utilizzatore corrisponde alla perdita del valore del bene per effetto dell'uso e del conseguente consumo, si ritiene applicabile l'art. 1458 c.c. e, perciò, il concedente può trattenere i canoni riscossi, oltre che esigere a titolo di risarcimento danni i canoni ulteriori ed il prezzo di opzione. Nel secondo caso, invece, dove il canone viene fissato in relazione non solo all'uso, ma anche al prezzo del bene, poiché esso conserva il suo valore nonostante l'uso ed il tempo, deve ritenersi applicabile in via analogica l'art. 1526 c.c., con il conseguente obbligo del concedente di restituire i canoni recepiti, salvo il diritto al risarcimento del danno e alla corresponsione di un equo compenso per l'utilizzo del bene da parte dell'utilizzatore.

Tutto quanto sinora detto si riferisce specificamente al contratto di *leasing* costituente l'oggetto della nuova disciplina posta dalla L. 124/2017, ossia il contratto di locazione finanziaria (o *leasing* finanziario), che è la forma più utilizzata di *leasing*, cui di solito si associa il termine stesso. Il *leasing* finanziario, come visto sino a qui, è il contratto con cui un soggetto, detto concedente, tipicamente una società di *leasing* specializzata, dopo aver acquistato da un fornitore/produttore un bene indicato da un altro soggetto, detto utilizzatore, lo cede in godimento a quest'ultimo per un periodo di

⁸ L'art. 1526 c.c. dispone quanto segue:

“1. Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. 2. Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo di indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta. 3. 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 della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti”.

⁹ Questo indirizzo è stato inaugurato da Cass. Civ., nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573 e 5574, 13 dicembre 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, II, p. 885 ss., ed ha trovato conferma in numerose decisioni successive, fra le altre Cass. Civ., 14 novembre 2006, n. 24214, in *Giust. Civ.*, 2007, 7-8, p. 1641; Cass. Civ., 28 novembre 2003, n. 18229, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2, p. 1506; Cass. Civ., Sez. Un. 7 gennaio 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 1, p. 177. Come precisa M. IASELLI, *Leasing*, in www.altalex.it, la decisione della giurisprudenza, seppur criticata dalla dottrina per la difficoltà in concreto di distinguere tra le due forme di *leasing*, ha definitivamente chiarito che al contratto di *leasing*, nonostante la sua atipicità, possono essere applicate norme della locazione o della vendita e che, inoltre, non tutte le figure di *leasing* hanno la medesima disciplina, giacché questa dipende dal rilievo maggiore o minore attribuito all'uso rispetto al finanziamento, ovvero al profilo locativo rispetto a quello della vendita rateale.

tempo determinato, che in questo caso tende a coincidere con la vita tecnica del bene, dietro il pagamento di un corrispettivo costituito da un canone periodico. È prevista, inoltre, la facoltà per l'utilizzatore di acquistare la proprietà del bene alla scadenza del contratto pagando un prezzo predeterminato.

Accanto a questa figura di *leasing* ne esiste un'altra, ossia il c.d. *leasing* operativo, caratterizzato dal fatto che i beni sono concessi in godimento direttamente dal produttore, che si obbliga anche a fornire una serie di servizi collaterali.

Per completezza si dà conto dell'esistenza di un'ulteriore figura di *leasing*, rappresentata dal c.d. *lease back* (detto anche *sale and lease back*, ossia *leasing* di ritorno), tramite il quale un imprenditore vende i propri beni ad una società di *leasing*, che ne paga il prezzo, e, contestualmente, stipula con questa società anche un contratto di *leasing* in relazione a quegli stessi beni, che restano, quindi, nella disponibilità del venditore, il quale pagherà i canoni di *leasing* e potrà riacquistarli alla scadenza esercitando la relativa opzione¹⁰.

Va infine precisato che già in passato il legislatore si è occupato del contratto di *leasing*, tuttavia senza predisporre una disciplina compiuta. È il caso della Legge 2 maggio 1976, n. 183, recante la disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-1980, il cui art. 17,

¹⁰ Ricorda G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 152, che tale figura è stata spesso contestata, in dottrina e in giurisprudenza, poiché è stata ritenuta assimilabile alla vendita a scopo di garanzia, che ricadrebbe nel divieto di patto commissorio. Successivamente, la giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. Civ., 28 gennaio 2015, n. 1625, ha escluso la possibile illiceità del contratto di “*sale and lease back*”, sotto il profilo della violazione del divieto di patto commissorio, laddove questo includa il c.d. patto marciano, ossia una clausola contrattuale volta ad impedire che il concedente, in caso di inadempimento, si appropri di un valore superiore all'ammontare del suo credito, pattuendo che, al termine del rapporto, si proceda alla stima del bene ed il creditore sia tenuto al pagamento a favore del debitore dell'importo eccedente l'entità del credito. Secondo la corte, infatti, “*l'essenziale è che dalla struttura del patto risulti che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perché il surplus gli sarà senz'altro restituito*”. Tale schema appare oggi riconducibile a quello previsto dall'art. 2 del D.L. n. 59/2016 (c.d. Decreto Banche) che ha introdotto, nel Titolo II, Capo VI, Sez. III del D. Lgs. n. 385/1993 (T.U.B.), l'art. 48 *bis* rubricato “*Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato*”, segnando di fatto l'esplicito riconoscimento nel nostro ordinamento del patto marciano di creazione giurisprudenziale, in base al quale, quindi, il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore ed una banca – o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico – può essere garantito dal trasferimento della proprietà di un immobile, o di un altro diritto immobiliare, dell'imprenditore o di un terzo, in favore del creditore o di una società controllata o collegata che sia autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari, la cui efficacia è sospensivamente condizionata all'inadempimento del debitore, patto di cui il creditore può avvalersi purché al proprietario sia corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento.

ormai abrogato, conteneva una prima definizione del *leasing*¹¹. Successivamente il legislatore è nuovamente intervenuto sulla disciplina del *leasing*, ma solo in riferimento a determinate fattispecie, come, ad esempio, nel caso dell'art. 72 *quater* L.F., introdotto dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, poi modificato dal D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e dall'art. 1, commi da 76 a 81, L. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. Legge di stabilità 2016), avente per oggetto il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale¹², riguardo ai quali si dirà meglio *infra*.

3. La disciplina del *leasing* nella L. 124/2017.

3.1 La definizione degli elementi caratterizzanti il *leasing*.

Il comma 136 dell'unico articolo che compone la L. 124/2017 fornisce ora, innanzitutto, una compiuta definizione della locazione finanziaria, cui nel prosieguo della trattazione ci si riferirà per semplicità anche solo con il termine *leasing*, definendola come “*il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a fare 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 il diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo*”.

Il fatto che la norma si riferisca alla locazione finanziaria porta a ritenere che questa nuova fattispecie tipizzata sia da ricondurre soltanto alla figura del *leasing* finanziario, non anche, invece, all'altra tipologia di *leasing*, ossia il *leasing* operativo, secondo la distinzione sopra ricordata, nei cui confronti, dunque, non dovrebbe trovare applicazione la disciplina introdotta dalla legge in oggetto¹³.

Il principale elemento che, da un punto di vista oggettivo, determina la assoggettabilità o meno a questa disciplina sembra essere dunque, la previsione o meno del diritto di riscatto per l'utilizzatore, venendo meno

¹¹ Tale disposizione recitava così: “*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.*” La disposizione, come tutta la legge che la prevedeva, è stata appunto abrogata dal D.L. n. 112 del 25 giugno 2008, convertito con modificazioni dalla L. n. 133 del 6 agosto 2008.

¹² Come osserva A. SCARPA, *Maggiori chiarezze su concetto di leasing e mancati pagamenti*, in *Guida al diritto*, 2017, 42, p. 42.

¹³ In questo senso si esprimono S. BONFATTI, *Il leasing è legge*, in *Riv. diritto bancario*, 2017, 9, p. 1, e A. SCARPA, *op. cit.*, p. 43.

anche la tradizionale distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento¹⁴.

Gli elementi essenziali della nuova fattispecie tipizzata di *leasing* sono, pertanto, i seguenti:

- a) sotto il profilo soggettivo, il concedente deve essere una banca o un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. T.U.B.);
- b) sotto il profilo oggettivo: (i) l'attribuzione di tutti i rischi in capo all'utilizzatore e (ii) la previsione dell'opzione di acquisto del bene da parte dell'utilizzatore alla scadenza del contratto.

Il *leasing* risulta, dunque, anzitutto, riservato, per quanto riguarda il concedente, alle banche e a intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo dalla Banca d'Italia, cui è riservato l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma¹⁵.

Il legislatore ha, poi, voluto chiarire che l'unica obbligazione che il concedente assume è quella di stipulare il contratto di vendita con il fornitore, consentendo all'utilizzatore di ottenere in godimento il bene da questi individuato, di tal che appare logica conseguenza l'attribuzione dei rischi in capo all'utilizzatore¹⁶.

Il concedente, dunque, rimane un mero finanziatore che non può essere ritenuto responsabile per gli adempimenti che spettano al produttore. È stato

¹⁴ Ancora S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 2.

¹⁵ L'art. 106 T.U.B. prevede, infatti, quanto segue: "1. L'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia. 2. Oltre alle attività di cui al comma 1, gli intermediari finanziari possono: a) emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114 quinquies, comma 4, e iscritti nel relativo albo; b) prestare servizi di investimento se autorizzati ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; c) esercitare le altre attività a loro eventualmente consentite dalla legge nonché attività connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia. 3. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico."

¹⁶ Sul punto si vedano S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 3 e A. SCARPA, *op. cit.*, p. 43 ss., il quale ritiene che l'operazione di locazione finanziaria descritta dal legislatore del 2017 attenui il collegamento negoziale tra il contratto di *leasing*, propriamente detto, corrente tra utilizzatore e concedente, ed il contratto "a monte" di vendita o di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo, pur rivelato a quest'ultimo, di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquistare la disponibilità del bene. Tale punto era già stato affermato in passato ad opera della giurisprudenza, per cui si veda Cass. Civ., 5 settembre 2005, n. 17767, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1, p. 289; Cass. Civ., 2 agosto 2004, n. 14786, in *Giust. Civ. Mass*, 2004, 7-8, Cass. Civ., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Giur. It.*, 1999, I, p. 1234 ss, ma si veda anche oltre quanto precisato alla nota 19.

affermato che ciò varrebbe nel caso dei rischi c.d. operativi, quali la mancata consegna o perimento del bene, e che tale esenzione di responsabilità debba essere estesa anche al caso dei rischi c.d. legali, relativi alle caratteristiche del bene, quali la sussistenza di eventuali vizi, o alle caratteristiche del fornitore¹⁷, fino a ricomprendervi il c.d. rischio revocatorio, ossia il rischio legato alla assoggettabilità a revocatoria della vendita posta in essere a favore del concedente, come presupposto della successiva conclusione del contratto di *leasing*¹⁸.

Per completezza, va ricordato che la più recente giurisprudenza¹⁹ ha rimeditato la tutela da accordarsi all'utilizzatore in caso di mancata consegna del bene o di presenza di vizi che ne inficino il valore o l'impiego per l'uso convenuto. A tale proposito, infatti, è stato affermato il principio secondo cui, qualora il bene oggetto della locazione finanziaria sia rifiutato dall'utilizzatore per la presenza di vizi che lo rendano inidoneo all'uso, così come nel caso di mancata consegna, il concedente, in forza del principio di buona fede, una volta informato della rifiutata consegna o dei vizi, ha il dovere di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore e, ricorrendone i presupposti, di agire vero quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura (alla quale consegue necessariamente la risoluzione del contratto di *leasing*) o per la riduzione del prezzo. I medesimi doveri sussistono in capo al concedente anche qualora i suddetti vizi della cosa concessa in locazione finanziaria siano emersi successivamente alla consegna perché tenuti nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore, ferma restando, in questo caso, l'azione diretta dell'utilizzatore contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente, nonché per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa.

Peraltro, l'ipotesi presa in considerazione dalla Suprema Corte riguarda il caso in cui il contratto non contenga clausole che trasferiscano all'utilizzatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto di fornitura (salva, in tale evenienza, la facoltà di chiederne l'adempimento in caso di mancata consegna del bene)²⁰.

¹⁷ Distingue tra rischi operativi e rischi legali S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 3. Allo stesso modo A. SCARPA, *op. cit.*, p. 44, esclude la responsabilità del concedente, ponendo il relativo rischio a carico dell'utilizzatore, sia per la mancata consegna del bene, sia per i vizi della cosa.

¹⁸ Questa l'opinione di S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 4.

¹⁹ Cass. Civ., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785.

²⁰ La sentenza di cui alla precedente nota non affronta, però, le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento, da parte del concedente, degli obblighi ivi previsti a suo carico. Sul punto si è pronunciata la giurisprudenza di merito successiva alle citate Sezioni Unite, che per tale ipotesi ha riconosciuto all'utilizzatore un diritto verso il concedente che si può spingere sino alla richiesta risarcitoria e di risoluzione del contratto di locazione finanziaria. Si veda Tribunale di Cassino, 25 gennaio 2017, in *i Contratti*, 3, 2017.

3.2 Il grave inadempimento dell'utilizzatore e gli effetti della risoluzione del *leasing*.

Il concedente potrà ottenere la risoluzione del contratto di *leasing* in caso di grave inadempimento dell'utilizzatore, secondo la definizione che ne offre il comma 137 dell'art. 1 della L. 124/2017, ossia per effetto del “*mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria*”.

Con tale disposizione, dunque, il legislatore è intervenuto a stabilire in maniera chiara il contenuto del grave inadempimento che legittima la risoluzione del contratto di *leasing*, similmente a quanto avviene nella disciplina dei mutui fondiari, con riferimento ai quali l'art. 40, co. 2, T.U.B., individua il numero di rate il cui mancato pagamento legittima la risoluzione del contratto, e sopperendo, dunque, alle incertezze generate dalla clausola aperta cui l'art. 1455 c.c. affida il presupposto della risoluzione del contratto²¹.

La disposizione in esame, dunque, individua una soglia minima, al verificarsi della quale si realizzano i presupposti per la risoluzione del contratto e la produzione degli effetti e delle conseguenze previste dai successivi commi 138 e 139 dell'art. 1 della L. 124/2017²².

Nelle disposizioni successive, ossia l'art. 1, commi 138 e 139, della suddetta legge, il legislatore è, infatti, intervenuto a disciplinare gli effetti provocati dalla scelta del concedente di far valere l'inadempimento dell'utilizzatore come causa di risoluzione del contratto, aspetto che maggiormente ha risentito della mancanza di una disciplina normativa, e cui ha sopperito in via suppletiva la giurisprudenza.

È con particolare riferimento a tale questione che, come sopra già ricordato, la giurisprudenza è giunta a distinguere due tipologie di *leasing* finanziario, ossia traslativo e di godimento, giungendo ad applicare al primo, in via analogica, l'art. 1526 c.c., che all'obbligo del concedente di restituire i canoni percepiti contrappone il suo diritto all'equo compenso per l'uso del

²¹ Così sostiene anche Assilea, Circolare “Serie Legale” n. 22/2017, 2 agosto 2017. A tale proposito A. SCARPA, *op. cit.*, p. 44, ritiene che in questo modo il legislatore abbia predeterminato legalmente la valutazione della gravità e dell'importanza dell'inadempimento dell'utilizzatore mediante la previsione di un parametro ancorato ad un elemento di ordine quantitativo e cronologico, sottraendola, quindi, all'apprezzamento discrezionale del giudice ex art. 1455 c.c.

²² Ci si può chiedere, tuttavia, se restano salve altre ipotesi di scioglimento del rapporto per inadempimento contrattuale ai sensi della disciplina di diritto comune, diverse dal mancato pagamento dei canoni (es. per abbandono o perimento del bene), ovvero, in caso di risposta affermativa, se la disciplina speciale ora introdotta si applichi anche a tali fattispecie o ad altre ipotesi di cessione del contratto, diverse dalla risoluzione per inadempimento.

bene, comprensivo del corrispettivo per il suo godimento, del deprezzamento dovuto alla sua incommerciabilità come nuovo e del logoramento per l'uso, salvo il risarcimento del danno causato dall'inadempimento, rappresentato dalla quota di capitale non rimborsata, dal mancato guadagno per l'omessa remunerazione del finanziamento nella cifra pattuita e dai pregiudizi derivanti dall'impossibilità di riallocare il bene sul mercato.²³

Sebbene nel 2006²⁴ il legislatore sia intervenuto a regolare il contratto di *leasing* in caso di suo scioglimento per scelta del curatore dell'utilizzatore dichiarato fallito, si è ritenuto che tale disciplina potesse essere applicata solo in caso di contratto di *leasing* pendente al momento del fallimento, ma non potesse essere estesa analogicamente anche al caso della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore *in bonis*²⁵.

Il previsto intervento legislativo consente, dunque, di superare la suddetta distinzione, invero molto criticata, data la difficoltà di un suo riscontro nella pratica, dovendosi ora ricorrere al procedimento predisposto dalla norma in esame in ogni caso di risoluzione di contratto di *leasing* per inadempimento dell'utilizzatore, configurato in maniera tale da cercare di contemperare i diversi interessi che vengono qui in rilievo, ossia, da un lato, la tutela dell'utilizzatore dal rischio di un ingiustificato arricchimento da parte della società di *leasing* e, dall'altro lato, la tutela dell'interesse del concedente ad evitare di subire perdite a causa di tale inadempimento.

A tale fine, dunque, il concedente, secondo quanto dispone il comma 138 dell'art. 1 L. 124/2017, ha diritto alla restituzione del bene, che dovrà vendere o altrimenti collocare a valore di mercato. Il concedente dovrà, poi, corrispondere all'utilizzatore la somma realizzata da tale vendita o ricollocazione del bene, conservando, però, il diritto di trattenere:

- a. i canoni scaduti e non pagati;
- b. i canoni a scadere in linea capitale;
- c. il prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto;
- d. le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita²⁶.

²³ In tal senso Cass. Civ., 10 settembre 2010, n. 19287, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 9, p. 1222; Cass. Civ., 8 gennaio 2010, n. 73, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 1, p. 23; Cass. Civ. 23 maggio 2008, n. 13418, in *Fallimento*, 2009, 3, p. 303 ss; nella giurisprudenza di merito più recente, Tribunale di Milano, Sez. XII, 26 gennaio 2016, in *Corriere giuridico*, 2017, 2, p. 199 ss.

²⁴ Ci si riferisce all'introduzione dell'art. 72 *quater* L.F. ad opera del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

²⁵ A tale proposito A. SCARPA, *op. cit.*, p. 46, richiama alcune pronunce di legittimità, ossia Cass. Civ. Sez. Un., 9 febbraio 2016, n. 2538, in *Fallimento*, 2016, 7, p. 805 ss. e Cass. Civ., 29 aprile 2015, n. 8687, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015, in cui la Suprema Corte ha optato per l'operatività meramente endoconcorsuale dell'art. 72 *quater* L.F.

²⁶ Assilea, Circolare "Serie Legale" n. 22/2017, 2 agosto 2017, ha ritenuto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, che rientrino tra le spese in questione quelle voci contrattualmente a carico del cliente inadempiente, quali multe, spese giudiziali, di perizia, di assicurazione, di ritiro, di conservazione, di custodia, ecc.

Qualora, però, il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene sia inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore, il concedente mantiene il diritto di credito nei confronti dell'utilizzatore stesso in relazione alla somma non recuperata con tale valore²⁷.

Con riferimento agli importi che il concedente deve dedurre dalla somma ricavata dalla liquidazione del bene, alcuni Autori ritengono che i canoni scaduti e non pagati siano produttivi di interessi sino all'effettivo pagamento, mentre escludono che i canoni a scadere possano essere attualizzati²⁸.

Nel procedere alla vendita o ricollocazione del bene il concedente deve rispettare i criteri fissati nel comma 139 dell'art. 1 L. 124/2017, che prevede, in progressione, le seguenti modalità:

1. il ricorso a valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati;
2. solo nel caso in cui il riferimento ai predetti valori non sia possibile, il ricorso ad una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo nei venti giorni successivi alla risoluzione del contratto;
3. in caso di mancato accordo nel predetto termine, il ricorso ad una stima effettuata da un perito indipendente²⁹ scelto dal concedente tra 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.

In ogni caso, nella procedura di vendita o ricollocazione del bene, il concedente deve, altresì, attenersi a criteri di celerità, trasparenza e pubblicità, adottando modalità tali da consentire l'individuazione del migliore offerente possibile, con obbligo di informazione dell'utilizzatore.

²⁷ Secondo Assilea, Circolare "Serie Legale" n. 22/2017, 2 agosto 2017, in questo modo l'intermediario finanziario può recuperare almeno il capitale impiegato per l'acquisto del bene ed ogni spesa inerente al suo recupero, affinché non subisca perdite, fermo restando l'eventuale risarcimento del lucro cessante in base ai principi generali dell'ordinamento, e ad un tempo si evita che il concedente si venga a trovare in una situazione più vantaggiosa di quella in cui si sarebbe trovato se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto dall'utilizzatore, in rispetto del principio sancito dalla Convenzione Unidroit sul *leasing* finanziario internazionale recepita dal nostro Paese con la Legge n. 259/1993.

²⁸ È il caso di S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 8, che, nel silenzio della norma, non vede ragione tale per cui negare la produzione di interessi nel caso dei canoni scaduti e non pagati, mentre ritiene di dover escludere l'attualizzazione dei canoni a scadere, in quanto tali canoni vengono presi in considerazione solo in linea capitale, e nella corrispondente disciplina del *leasing* abitativo l'importo dei canoni a scadere trattenibile dal concedente deve essere sì attualizzato, in quanto il loro ammontare non è limitato al valore nominale, ex art. 1, co. 78, L. 208/2015.

²⁹ A tal fine la norma considera il perito come indipendente quando non sia legato al concedente da rapporti di natura personale o di lavoro tali da compromettere l'indipendenza del giudizio.

4. La disciplina concorsuale del *leasing*

Il comma 140 dell'art. 1 della Legge n. 124/2017 mantiene ferma l'applicazione al contratto di *leasing*, come in essa tipizzato, dell'art. 72 *quater* L.F., che ne disciplina la sorte in caso di fallimento dell'utilizzatore, in particolar modo per l'ipotesi in cui il curatore opti per lo scioglimento del contratto.

L'art. 72 *quater* L.F. è stato introdotto con la riforma legislativa di cui al D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e rappresenta il primo intervento normativo specifico sulla disciplina del *leasing*, ed in particolare dei rapporti tra concedente ed utilizzatore in caso di scioglimento del contratto.

Prima di tale previsione, infatti, la giurisprudenza tendeva ad applicare anche in questa ipotesi la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, con le conseguenze più sopra richiamate in termini di applicazione dell'art. 1458 c.c., nel primo caso, e dell'art. 1526 c.c., nel secondo³⁰.

Con tale intervento il legislatore ha voluto, dunque, anzitutto, coordinare il contratto di *leasing* con la generale disciplina dei rapporti pendenti al momento del fallimento prevista dall'art. 72 L.F., che, infatti, è espressamente richiamato al primo comma dell'art. 72 *quater* L.F.

La disciplina così introdotta ha preso in considerazione il caso in cui il curatore dell'utilizzatore fallito opti per lo scioglimento del contratto, laddove, infatti, il terzo comma dell'art. 72 *quater* L.F. ha previsto che, in tale evenienza, *“il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato³¹ rispetto al credito residuo in linea capitale”*. La disposizione aggiunge, nel periodo conclusivo, che *“per le somme già riscosse si applica l'art. 67, terzo comma, lett. a)”* della medesima legge fallimentare: conseguentemente, i canoni già pagati al concedente sono esenti da revocatoria in quanto costituiscono pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso.

Tale impostazione ha portato la giurisprudenza ad interrogarsi anche in merito alla sorte dei canoni residui ed al loro trattamento nel concorso fallimentare, posto che, sulla base della nuova previsione, il concedente, da un lato, è obbligato a versare alla curatela la differenza tra la maggiore

³⁰ Come ricorda B. INZITARI, *Leasing nel fallimento: soddisfazione del concedente fuori dal concorso sostanziale e accertamento del credito nel concorso formale*, in *il Fallimentarista*, 2012.

³¹ Tale specificazione è stata introdotta dalla successiva novella ad opera dell'art. 4, co. 8, D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

somma ricavata dalla vendita o altra allocazione del bene rispetto al credito residuo in linea capitale (comma 2); dall'altro lato, ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene (comma 3). Ciò dovrebbe, quindi, implicare che, al verificarsi del fallimento dell'utilizzatore e dello scioglimento del contratto di *leasing*, il concedente faccia valere nei confronti del fallimento sia una domanda di restituzione ed immissione in possesso del bene oggetto del contratto sciolto, sia l'ammissione al passivo dei canoni scaduti e non pagati, come pure dell'intero credito residuale del finanziamento stesso.

A tale proposito, una prima pronuncia della Cassazione³² ha ritenuto che potesse essere accolta la domanda di restituzione ed immissione nel possesso del bene oggetto del contratto, ma non potesse essere ammesso al passivo il residuo credito da finanziamento, in quanto tale credito avrebbe potuto essere fatto valere dal concedente solo nel caso in cui il ricavato dalla nuova allocazione del bene fosse risultato inferiore all'importo del capitale residuo e, quindi, solo eventualmente e, comunque, successivamente all'avvenuta liquidazione³³.

La dottrina³⁴, però, non aveva pienamente condiviso tale interpretazione ed

³² Cass. Civ., 1 marzo 2010, n. 4862, in *Foro it.*, 2010, 5, I, p. 1422, la quale, nell'interpretare l'art. 72 *quater* L.F., nella parte relativa al credito residuo del concedente e alla possibilità di soddisfarlo fuori dal concorso con gli altri creditori, ha implicitamente confermato la decisione del giudice del merito con la quale era stato già ammesso al passivo il credito per canoni scaduti prima della dichiarazione di fallimento.

³³ Secondo questo indirizzo, la nuova disciplina attribuirebbe al concedente, oltre al diritto alla restituzione del bene, solamente un eventuale diritto di insinuarsi allo stato passivo per la differenza tra il maggior credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato, in misura minore, dalla nuova allocazione del bene.

³⁴ Così B. INZITARI, *op. cit.*, che, infatti, non ritiene che la soluzione adottata dalla giurisprudenza risulti convincente sul piano interpretativo e sistematico, e, nemmeno, idonea ad assicurare una efficiente ed equa realizzazione del diritto del concedente alla soddisfazione del credito relativo alle residue somme dovute dall'utilizzatore poi fallito, in quanto, se il momento in cui il concedente può far valere il credito per la restituzione delle somme finanziate e non restituite coincide con l'avvenuta liquidazione del bene oggetto del contratto di *leasing*, e non con la tempestiva formazione dello stato passivo, le possibilità di una partecipazione al concorso diminuiscono, per effetto della inevitabile tardività della domanda.

Secondo l'Autore occorre, quindi, ritenere che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 72 *quater* L.F., la nuova disciplina, nella sostanza, attribuisca al concedente il diritto di ottenere la restituzione dell'intera somma erogata a finanziamento con il *leasing*, in quanto essa prevede:

- a) che i canoni pagati prima del fallimento non debbano essere restituiti alla curatela, ma si consolidino nel patrimonio del concedente con il solo limite dell'esercizio dell'azione revocatoria nei ristretti limiti concessi dall'esenzione ex art. 72 *quater*, co. 2, L.F., che rinvia all'art. 67, co. 3, lett. a), L.F.;
- b) che le residue somme relative al capitale erogato per procurare l'acquisto del bene concesso in *leasing* all'utilizzatore poi fallito vengano restituite al concedente con soddisfazione integrale, se il ricavato della liquidazione del bene copra l'ammontare del

aveva ritenuto che la nuova disciplina avesse previsto un nuovo e peculiare meccanismo di soddisfazione del concedente, il quale potrebbe ottenere l'integrale soddisfazione del proprio credito fuori dal concorso sostanziale, tramite il ricavato della allocazione del bene oggetto del contratto di *leasing*, ma necessariamente sempre all'interno del concorso formale, quindi previa insinuazione e ammissione al passivo, per garantire che la liquidazione del bene avvenga al miglior prezzo e che il soddisfacimento avvenga nei limiti del diritto accertato, senza violazione del principio della *par condicio creditorum*"³⁵.

I suggerimenti della dottrina sono stati, in seguito, recepiti anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, infatti, confermando il diritto del concedente di insinuarsi tempestivamente al passivo per i canoni già scaduti e non pagati, ha, inoltre, riconosciuto la possibilità per il concedente di soddisfarsi sul bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso sostanziale, ma sempre nell'ambito del concorso formale³⁶.

In ogni caso, appare evidente come la disciplina dello scioglimento ad opera

credito residuo, e con soddisfazione in moneta fallimentare per la parte del credito che eccede il ricavato della liquidazione.

³⁵ B. INZITARI, *op. cit.*, ha ritenuto applicabili per il concedente nel contratto di *leasing* i medesimi principi stabiliti dall'art. 53 L.F. per il creditore pignoratizio ed ha, quindi, ritenuto necessaria la tempestiva insinuazione al passivo del credito del concedente nell'ottica di tutela del suo interesse alla partecipazione al concorso fallimentare. Se così non fosse, infatti, si avrebbe di fatto un ridimensionamento del diritto di soddisfare la parte di credito per capitale risultata non coperta dal ricavato della liquidazione del bene, in quanto, considerati i tempi necessari per l'allocazione del bene, il concedente potrebbe insinuare al passivo il proprio credito solo tardivamente, mettendo a rischio la concreta partecipazione al riparto.

³⁶ Cass. Civ., 15 luglio 2011, n. 15701, in Giust. Civ. Mass., 2011, 7 – 8, p. 1080, che, richiamando la già citata sentenza della Cassazione del 1 marzo 2010, n. 4862, ha riconosciuto la possibilità di insinuare al passivo i canoni già scaduti, ed ha affermato che “*la dottrina ha già avuto modo di accostare la disciplina della L. Fall., art. 72 quater, nella parte in cui consente al creditore di soddisfarsi sul bene oggetto del contratto di locazione finanziaria al di fuori del concorso, alla regolamentazione dettata per i crediti pignoratizi e per quelli garantiti da privilegio speciale dalla L. Fall., art. 53, e per tali crediti è espressamente prevista da tale norma la previa ammissione del credito al passivo fallimentare anche se è destinato ad essere soddisfatto al di fuori del riparto dell'attivo, mediante vendita, diretta (L. Fall., art. 53, comma 2) o indiretta (L. Fall., art. 53, comma 3) del bene gravato da pegno o privilegio speciale, con esenzione dal concorso sostanziale e non dal concorso formale*”.

Tale aspetto viene ripreso da Cass. Civ., 13 settembre 2017, n. 21213, in *Diritto & Giustizia online*, del 14 settembre 2017, la quale, ponendosi nel solco dell'orientamento ormai consolidato in materia, afferma che “*in tema di leasing, in caso di scioglimento del contratto ad opera del curatore fallimentare, il concedente, per i crediti scaduti, insinuandosi al passivo in sede di verifica dei crediti, può soddisfarsi in sede fallimentare, in quanto il credito è sorto anteriormente al concorso e detti crediti andranno pacificamente ammessi, al lordo degli interessi di mora, alla data della dichiarazione di fallimento. Per i canoni a scadere, invece, il creditore ha soltanto diritto alla restituzione del bene, oltre al diritto eventuale (per il quale vi è incertezza sul se verrà ad esistenza e su quale eventualmente sarà il preciso ammontare) di insinuarsi nello stato passivo, in via tardiva, per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato, o meglio la minore somma ricavata rispetto a detto credito dalla nuova allocazione del bene*”.

del curatore fallimentare del contratto di *leasing* abbia rappresentato il modello su cui il legislatore ha delineato, all'art. 1, comma 137, L. 124/2017, la disciplina della risoluzione del contratto di locazione finanziaria per grave inadempimento dell'utilizzatore³⁷.

5. La disciplina della locazione finanziaria abitativa.

Oltre alla disciplina fallimentare, il comma 140 dell'art. 1 L. 124/2017 si richiama anche alla disciplina della locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, laddove precisa che “*si applica, in caso di immobili da adibire ad abitazione principale, l'art. 1, comma 76, 77, 78, 79, 80 e 81 della legge 28 dicembre 2015 n. 208*”.

Si tratta del c.d. *leasing* abitativo introdotto dalla c.d. Legge di stabilità 2016, che si configura come il contratto di locazione finanziaria stipulato tra una banca o un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 T.U.B. ed una persona fisica, al fine di permettere l'acquisto o la costruzione di un immobile da adibire ad abitazione principale, senza tuttavia aspirare ad introdurre una disciplina di carattere generale.

È, però, evidente come tali disposizioni abbiano rappresentato un punto di riferimento nella predisposizione della generale disciplina del *leasing*. Anzitutto, infatti, la definizione dell'art. 1, comma 136, L. 124/2017, riprende quella già presente all'art. 1, comma 76, L. 208/2015³⁸, individuando, quindi, i medesimi elementi costitutivi del contratto di *leasing*³⁹, con l'unica differenza rappresentata dall'oggetto del contratto, che nel primo caso si riferisce a qualsiasi bene, mentre nel secondo riguarda soltanto gli immobili.

Inoltre, la disciplina della risoluzione del contratto di *leasing* abitativo di cui

³⁷ La similitudine tra le due discipline viene rilevata anche da S. BONFATTI, *op. ult. cit.*, p. 8 ss.

³⁸ Questa, infatti, la definizione che l'art. 1, comma 76, della L. 208/2015 dà del *leasing* abitativo: “*con il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 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 che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito*”.

³⁹ S. BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Riv. diritto bancario*, 2016, 2, p. 3 ss. ha già considerato come con la L. 208/2015 si sia escluso il modello della vendita come contratto cui assimilare il *leasing*, e sussista un'inversione dei rischi in capo all'utilizzatore, compreso il rischio revocatorio.

all'art. 1, comma 78, L. 208/2015, è stata riprodotta dall'art. 1, comma 138, L. 124/2017⁴⁰, con la differenza che, con riferimento agli importi che il concedente può dedurre dal ricavato della liquidazione del bene, nel caso di *leasing* abitativo i canoni a scadere vengono attualizzati, mentre nel caso del *leasing* previsto dalla nuova disciplina i canoni a scadere sono dedotti soltanto in linea capitale⁴¹.

Inoltre, il procedimento di vendita o riallocazione del bene, secondo la L. 208/2015, non è procedimentalizzato come nella L. 124/2017, essendo solo improntato a criteri di trasparenza e pubblicità nei confronti dell'utilizzatore, che saranno poi richiamati come norma di chiusura nella L. 124/2017.

Un'ulteriore differenza è ravvisabile nel fatto che per il *leasing* abitativo non sono previsti parametri oggettivi e già predeterminati in base ai quali valutare la gravità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 c.c.

6. Disciplina transitoria e *ius superveniens*

La L. 124/2017 trova senz'altro applicazione nei confronti dei rapporti sorti successivamente alla sua entrata in vigore, ma, pur in assenza di una disciplina transitoria ovvero di una espressa efficacia retroattiva delle sue disposizioni, si ritiene applicabile ai contratti in corso e in cui i rapporti tra concedente ed utilizzatore non siano ancora definiti⁴².

7. Conclusioni

La disciplina introdotta dalla L. 124/2017 si colloca nella scia degli interventi normativi che l'hanno preceduta, di cui sostanzialmente mutua le soluzioni ivi adottate.

⁴⁰ Laddove l'art. 1, comma 78, della L. 208/2015 dispone che in tale situazione il concedente abbia diritto alla restituzione del bene e sia tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene avvenute a valori di mercato e che l'eventuale differenza negativa debba essere corrisposta al concedente dall'utilizzatore, rifacendosi, a sua volta, alla disciplina fallimentare ex art. 72 *quater* L.F. sopra esaminata.

⁴¹ Come già visto alla nota n. 28, nel primo caso i canoni a scadere sono da attualizzare proprio perché il loro ammontare non è limitato al valore nominale, come accade nella disciplina ex L. 124/2017.

⁴² In tal senso A. SCARPA, *op. cit.*, p. 47, qualifica la nuova legge come *ius superveniens* operante sugli effetti sostanziali della domanda, che, quindi, va applicata dal giudice in ogni stato e grado del processo ancora pendente, sulla base delle circostanze di fatto già acquisite alla causa, ove operi un mutamento dei presupposti legali cui sia condizionata la disciplina di ogni singolo caso concreto. Assilea, Circolare "Serie Legale" n. 22/2017, 2 agosto 2017, condivide che i commi 138 e 139 dell'art. 1 della L. 124/2017 trovino applicazione anche ai contratti già risolti per i quali non sia ancora stata definita la disciplina applicabile, in quanto tali disposizioni hanno, in sostanza, recepito la medesima disciplina prevista in sede fallimentare e per il *leasing* abitativo.

Pur essendo ancora prematuro definirne con esattezza i contorni, posto che a tal fine occorrerà attendere le applicazioni pratiche e le interpretazioni della giurisprudenza, i punti fermi principali paiono essere rappresentati: (i) dal superamento della distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento e, (ii) dal tramonto del richiamo all'art. 1526 c.c., avendo il legislatore sostituito all'assetto di interessi concepito dalla giurisprudenza di legittimità il meccanismo di riequilibrio stabilito dal comma 138 dell'art. 1 della legge⁴³.

In tal modo vengono anche superate le criticità che erano state rilevate, in termini di disparità di trattamento di situazioni omogenee, rispetto al costante orientamento della Corte di Cassazione, secondo la quale l'art. 72 *quater* L.F. trovava applicazione solo nel caso in cui il contratto di *leasing* fosse pendente al momento del fallimento dell'utilizzatore⁴⁴, applicandosi, invece, la diversa disciplina dell'art. 1526 c.c. in caso di risoluzione intervenuta prima della dichiarazione di fallimento.

Va tuttavia registrata quella che si configurerebbe come una disparità di trattamento, per quanto concerne la restituzione dei canoni scaduti, tra l'art. 72 *quater* L.F. e il precitato comma 138 dell'art. 1 della L. 124/2017. Come si è visto, infatti, nel primo caso il credito relativo ai canoni scaduti è considerato esigibile dalla giurisprudenza di legittimità, tanto da consentire al concedente di insinuarsi al passivo del fallimento dell'utilizzatore ed *“essere soddisfatto in sede fallimentare, indipendentemente dalla vendita o altra allocazione del bene in leasing, mentre l'ulteriore ed eventuale segmento di credito (rappresentato dalla differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata rispetto a detto credito dalla vendita o nuova allocazione del bene) potrà essere insinuato solo a latere della collocazione stessa*⁴⁵, con la conseguenza che per *“i canoni a scadere...il creditore ha soltanto diritto alla restituzione del bene, oltre al diritto eventuale...di insinuarsi nello stato passivo, in via tardiva, per la differenza del credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato....dalla nuova allocazione del bene”*⁴⁶.

⁴³ V'è da dire, per completezza, che tale meccanismo era già presente nella contrattualistica delle società di *leasing*, con modalità, ritenute legittime dalla giurisprudenza di merito, tali da superare la rigidità dell'applicazione dell'art. 1526 c.c., che evidentemente sopperiva alla mancanza di previsioni (di legge o contrattuali), che compensassero l'arricchimento del concedente, conseguente all'incameramento dei canoni, con il riconoscimento all'utilizzatore del corrispettivo della vendita del bene. Si veda, in questi termini, Trib. Milano, 26 gennaio 2016, *cit.*: *“Si ritiene quindi che, in caso di inadempimento, la pretesa della concedente a incamerare definitivamente i canoni ancora a scadere, sempre che attualizzati, sia pienamente legittima in costanza di clausola contemplante l'attribuzione del corrispettivo della vendita del bene in favore dell'utilizzatore”*.

⁴⁴ Cass. Civ., 9 febbraio 2016, n. 2538, in *il Fallimento*, 2017, 7, 802 ss.

⁴⁵ Cass. Civ., 13 settembre 2017, *cit.*

⁴⁶ Cass. Civ., 13 settembre 2017, *cit.*

La rilevata disparità consiste nel fatto che, secondo la prima lettura dell'art. 1, comma 138, L. 124/2017, in caso di risoluzione del contratto il concedente non vanta un titolo per l'immediato pagamento dei canoni scaduti, ciò che tipicamente avviene mediante un procedimento monitorio, ma soltanto il credito che dovesse risultare in suo favore all'esito della vendita o allocazione del bene, rappresentato dalla differenza tra il valore della vendita (o dell'allocazione) e le posizioni debitorie dell'utilizzatore elencate dal comma 138 dell'art. 1 della L. 124/2017.

Avv. Matteo Deboni
Dott.ssa Diletta Camerani