

## Tempo e disciplina applicabile al *leasing*: tra applicazione analogica di norme, leggi speciali e tipizzazione normativa dell'istituto

Un commento a Cass. civ., sez. un., 28.01.2021, n.2061

Di Avv. Fabrizio Fanti e dott. Enrico Frisoni

Come si evince dal *nomen juris*, il *leasing* ha origini anglosassoni. Nel nostro ordinamento le prime applicazioni <sup>(1)</sup> dell'istituto risalgono agli inizi degli anni '60 <sup>(2)</sup>.

Solo la c.d. "Legge Concorrenza" nell'estate 2017 <sup>(3)</sup> ha reso tipico il negozio in esame <sup>(4)</sup>, fornendo agli interpreti una definizione e una disciplina *ad hoc* finalizzata a regolamentare quello che, sino a quel momento, era stato definito un negozio solo socialmente tipico <sup>(5)</sup>, attorno al quale dottrina e giurisprudenza <sup>(6)</sup> avevano elaborato i concetti di *leasing* traslativo e di godimento <sup>(7)</sup>.

---

<sup>1</sup> La prima decisione in tema di locazione finanziaria viene concordemente individuata in Trib. Vigevano 14 dicembre 1972, in G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985, 384 ss.

<sup>2</sup> R. Clarizia, *i contratti per il finanziamento dell'impresa, mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Trattario di diritto commerciale*, sez. II, tomo 4, Giapichelli, Torino 2002, pp. 162 e ss. (diretto da V. Buonocore).

<sup>3</sup> Legge n. 124 del 4 agosto 2017, in vigore dal 29 agosto 2017, art. 1, comma 136 e ss.

<sup>4</sup> Tra i primi attenti commentatori, A. Busani, *Leasing con regole su misura*, in *Il sole 24ore*, edizione del 6 settembre 2017, p. 19, «L'essere definito dalla legge conferisce, dunque, al leasing finanziario il pregio di essere distinguibile da altre figure simili (come la vendita con riserva della proprietà, la locazione, il noleggio, il rent to buy e il leasing operativo, vale a dire il leasing praticato dallo stesso produttore del bene, come strumento di commercializzazione) e di poter avere la certezza di quali sono le regole (ndr., ad hoc) ad esso applicabili in quanto appunto specificatamente dettate per il contratto di locazione finanziaria».

<sup>5</sup> Prima della tipizzazione, la locazione finanziaria trovava infatti asilo nell'ordinamento giuridico in virtù dell'autonomia negoziale riconosciuta ai contraenti dal nostro legislatore *ex art.* 1322, quale contratto atipico (o socialmente tipico).

<sup>6</sup> Si vedano, ad esempio, le (sei) sentenze del 13 dicembre 1989 nn. 5569-5574.

<sup>7</sup> Sulla distinzione e definizione delle due tipologie di *leasing* si indicano, tra i tanti, oltre alle Sezioni Unite che ispirano il presente elaborato (n. 2061/2021), A. Pandolfi, «Leasing di godimento e leasing traslativo», in *I contratti*, n. 7/1999. L'autore sulla distinzione tra leasing finanziario e operativo si esprime nei seguenti termini «Il leasing cui si farà riferimento nel testo è il leasing finanziario (o locazione finanziaria). Si tratta di un contratto atipico con il quale una parte, detta concedente, si obbliga a mettere a disposizione dell'altra parte, detta utilizzatore, un bene mobile o immobile (acquistato o fatto costruire dal concedente su scelta e indicazione dell'utilizzatore), verso un corrispettivo periodico, determinato in relazione al valore di acquisto del bene, alla durata del contratto e ad altri elementi. L'utilizzatore ha facoltà di acquisire la proprietà del bene, alla scadenza del contratto, dietro versamento di un importo prestabilito (diritto d'opzione). Non rientra in tale definizione il leasing operativo, che ricorre quando lo stesso produttore, verso corrispettivo, concede in godimento il bene, standardizzato, insieme a servizi collaterali, e ciò per un periodo di tempo inferiore alla vita economica del bene, che è destinato a nuove utilizzazioni. Il leasing operativo è assimilabile ad una locazione» e Trib. Milano 15 maggio 1978 che ha definito il leasing operativo nei seguenti termini: «nel leasing operativo l'industria produttrice di beni, che hanno generalmente caratteristiche standardizzate, o una impresa specializzata nella locazione di alcune categorie di tali beni, danno direttamente in locazione il bene stesso con la possibilità per il locatario, previo preavviso, di restituire il bene, ponendo così termine alla esecuzione del contratto (...). In tale forma di leasing, il canone corrisponde alla entità dei servizi offerti dal bene dato in locazione e non è in relazione alla durata economica del bene. La conseguenza è che, non recuperando il locatore il valore della cosa durante l'esecuzione del contratto, viene a gravare su di lui il rischio che al termine del contratto il bene sia obsoleto». In tema anche, tra i molti, M. Serra, *il contratto di leasing*, in *commentario del codice civile dei singoli contratti*, Utet 2016, p.486 (diretto da: E. Gabrielli).

Con particolare riguardo alla ipotesi di risoluzione per inadempimento del *lessee*, ossia dell'utilizzatore, stante la mancanza di una disciplina positiva:

→ nel caso di *leasing* c.d. traslativo veniva così applicata, per analogia, la disciplina dell'art. 1526 c.c. secondo la quale «*il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno*»; mentre

→ al *leasing* c.d. di godimento l'art. 1458 c.c.; ed invece

→ al contratto di *leasing* pendente alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore e poi sciolto dalla curatela, l'art. 74 *quater* l. fall., per effetto del quale «*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*».

In ciascuna delle predette ipotesi – salve le peculiarità della procedura fallimentare – al fine di indagare la legittimità della risoluzione del *lessor* a fronte di un inadempimento del *lessee* nel pagamento dei canoni si doveva fare riferimento all'incerta nozione di “grave inadempimento”, peraltro rimessa all'esclusivo interesse e volontà del concedente e, a giudizio instaurato, alla valutazione del giudice *ex art.* 1455 c.c.

Con la legge n. 124/2017 il legislatore all'art. 1, comma 137 <sup>(8)</sup> ha invece inteso sottrarre la possibilità di risoluzione alla mera discrezionalità dell'utilizzatore tipizzando, oltre alla nozione di locazione finanziaria, il concetto di “grave inadempimento”, ammettendo la risoluzione solo qualora l'utilizzatore non ottemperi al «*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*».

All'inadempimento così delineato è stato fatto conseguire dall'art. 1, comma 138, della predetta legge:

il diritto del concedente «*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, dedotte la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data*

---

<sup>8</sup> La *ratio legis* della norma – con cui gli utilizzatori hanno ottenuto maggior tutela potendo essere privati dei beni loro concessi in *leasing* solo al superamento delle soglie di cui al comma 137– pare ispirata alla volontà del legislatore di riconoscere (conferendo tempi più ampi e, quindi, maggiore flessibilità) le esigenze dell'utilizzatore dettate dal periodo socio-economico in cui si trova il Paese; nonché a responsabilizzare le società finanziarie concedenti.

Con l'imposizione di soglie minime, infatti, si è ottenuto il risultato di impedire ai *lessors* di entrare, troppo presto – perché mossi da fretta ed irrazionalità –, nel possesso di beni per loro funzionalmente inutilizzabili.

Quanto detto deriva dalla considerazione per cui qualsiasi società di cui all'art. 106 T.U.B., diversamente da quel che accade nella locazione, acquista un bene – per giunta su richiesta dell'utilizzatore del caso – al solo fine di concederlo in locazione finanziaria a quest'ultimo essendo il *lessor* indifferente al bene in quanto tale.

*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»<sup>9</sup>).*

A seguito dell'introduzione della nuova disciplina positiva, si è posto il problema di comprendere a quali contratti di *leasing* la stessa fosse applicabile e, soprattutto, se la disciplina tratteggiata dalla legge in tema di inadempimento dell'utilizzatore fosse applicabile o meno ai contratti pendenti alla data della sua entrata in vigore<sup>10</sup>).

La recente sentenza 28.01.2021, n.2061 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione si è fatta carico di chiarire il perimetro applicativo della legge 124/2017 in ipotesi di risoluzione del contratto di *leasing* per inadempimento, enunciando il principio di diritto per cui «*La legge 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140) non ha effetti retroattivi e trova, quindi, applicazione per i contratti di leasing finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l'inadempimento dell'utilizzatore (previsti dal comma 137) non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore; sicché, per i contratti risolti in precedenza e rispetto ai quali sia intervenuto il fallimento dell'utilizzatore soltanto successivamente alla risoluzione contrattuale, rimane valida la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, dovendo per quest'ultimo social-tipo negoziale applicarsi in via analogica, la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. e non quella dettata dall'art. 72-quaterl l.f., rispetto alla quale non possono ravvisarsi, nella specie, le condizioni per il ricorso all'analogia legis, né*

---

<sup>9</sup> Il primo effetto dell'azione di risoluzione è dunque costituito dall'obbligo per l'utilizzatore di restituire il bene al concedente (il quale ha dunque diritto a entrare in possesso del bene). Tuttavia, tale restituzione non conclude l'iter normativo. Il concedente, infatti, è tenuto (a riprova del fatto che non ha alcun interesse a tenere il bene per sé): a) a vendere il bene; o b) a ricollocare il bene (ad es. attraverso la stipula, con soggetto terzo, di un altro contratto di locazione finanziaria); il tutto «*ai valori di mercato*». La liquidazione, inoltre, qualsiasi sia la forma a cui si decida di affidarsi, è da porsi in essere in ossequio a quanto previsto dal comma 139. Ossia, «*sulla base dei valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati*» oppure basandosi su di una stima effettuata da un perito scelto, in comune accordo, dalle parti entro 20 giorni dalla risoluzione contrattuale. Nell'ipotesi in cui concedente e utilizzatore non trovino un accordo entro il termine perentorio di cui sopra, la stima sarà eseguita da un perito «*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*». Per volontà del legislatore, ottenuto il bene, il concedente deve procedere alla vendita o, parimenti, alla ricollocazione del bene attenendosi ai criteri, sempre più attuali e richiesti della celerità, trasparenza e della pubblicità al fine di ricevere più offerte possibili, da comunicare all'utilizzatore, e scegliere la migliore nel più breve arco temporale possibile. A questo punto, ceduto il bene, la concedente trattiene a sé quanto ha anticipato per il recupero e la conservazione del bene nonché speso per fare stimare il bene (sono considerate spese di conservazione le multe, le spese giudiziarie, quelle di perizia, di assicurazione, di ritiro, di custodia ecc. In tal senso in Assilea, Circolare Serie Legale n. 22/2017 del 2 agosto 2017). Il *lessor* potrà, inoltre, trattenere i canoni scaduti e non ancora percepiti così come quelli c.d. «a scadere» limitatamente alla linea capitale e il prezzo del diritto di riscatto o, come dir si voglia, di opzione. Trattenute le somme di cui sopra, qualora residui un *quid pluris* questo dovrà essere attribuito al concedente.

<sup>10</sup> Cfr. Sezioni Unite n. 2061/2021 «*La causa è stata, quindi assegnata a queste Sezioni Unite su impulso della Terza Sezione civile che, con ordinanza interlocutoria n. 5022 del 25 febbraio 2020, ha segnalato l'esigenza di risolvere due questioni di massima di particolare importanza, entrambe gravanti intorno alla perdurante applicabilità dell'art. 1526 c.c. ai contratti di leasing risolti prima dell'entrata in vigore della legge n. 124 del 2017 e riassumibili, in sintesi, nella possibilità, o meno, di predicare l'applicazione analogica di una norma sopravvenuta rispetto alla fattispecie concreta che dovrebbe disciplinare». In particolare i due quesiti posti sono: 1) «*se l'interpretazione dell'art. 1, commi 136-140, della legge 4.8.2017, n. 124, secondo cui tale norma imporrebbe di abbandonare (anche per i fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore) il tradizionale orientamento che applica alla risoluzione del contratto di leasing traslativo l'art. 1526 c.c., sia coerente coi principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento*»; e 2) «*il secondo quesito (strettamente correlato al primo) involge la legittimità di un procedimento di applicazione analogica definita "diacronica", "per effetto della quale la norma da applicare per analogia al caso concreto potrebbe anche non esistere al momento di realizzazione della fattispecie, purché esista al momento della decisione"*».*

*essendo altrimenti consentito giungere in via interpretativa ad una applicazione retroattiva della legge n. 124/2017».*

Secondo la Suprema Corte quelle introdotte dagli articoli 136, 137, 138 e 139 della legge n. 124/2017 sono infatti da considerarsi norme di carattere imperativo, con la conseguenza che, pur non avendo la legge n. 124/2017 efficacia retroattiva, al contratto di *leasing* stipulato prima dell'entrata in vigore della predetta legge, si dovranno comunque ritenere applicabili i commi 137 e 138 dell'art. 1 della stessa qualora, al momento di entrata in vigore della medesima, non si fosse ancora concretizzato «*il fatto generatore degli effetti giuridici derivanti dalla applicazione del diritto previgente*».

In questo modo il Supremo consesso pare aver fornito agli operatori del diritto un sicuro strumento interpretativo volto a superare le incertezze del passato in tema di applicazione analogica al contratto di *leasing* di norme riferibili ad altre tipologie contrattuali le quali, in materia di effetti dell'inadempimento e conseguenze della risoluzione del rapporto, potranno rimanere applicabili solo a quelle fattispecie nelle quali l'inadempimento e l'effetto risolutivo si siano verificate prima dell'entrata in vigore della legge n. 124/2017.