

*La riforma del leasing*

**L'inadempimento  
dell'utilizzatore e la tutela  
del concedente**

Monza, 10 aprile 2018

Prof. Avv. Paolo Duvia

# SOMMARIO

1. IL CONTESTO DELLA NUOVA DISCIPLINA
2. FINE DELL' ATIPICITÀ DE LEASING
3. ALTRE CRITICITA' DEFINITORIE
4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI
5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE E  
CLAUSOLE RISOLUTIVE ESPRESSE
6. LE CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO  
DELL'UTILIZZATORE
7. PENALI CONTRATTUALI
8. DISCIPLINA TRANSITORIA

## 1. IL CONTESTO DELLA NUOVA DISCIPLINA

L. 124/2017, 124, ART. 1, COMMI 136-140

L. 208/2015, ART. 1, COMMI 76-81

ART. 72-QUATER L. FALL. (INTRODOTTO CON D.LGS. 5/2006)

## 2. FINE DELL'ATIPICITÀ DEL LEASING?

1. NOZIONE DI ATIPICITÀ

2. CONTENUTI DELLA PRESUNTA  
«TIPIZZAZIONE»

3. LACUNE (LEASING OPERATIVO, SALE AND LEASE BACK)

### 3. ALTRE CRITICITA' DEFINITORIE

1. CARATTERIZZAZIONE SOGGETTIVA  
DELL'UTILIZZATORE: I CONSUMATORI

2. DIFFERENZIAZIONE TRA BENI MOBILI E  
IMMOBILI

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573 e 5574

Cass., SS.UU., 7 gennaio 1993, n. 65

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

“In tema di risoluzione per inadempimento del cosiddetto leasing finanziario (o locazione finanziaria), occorre distinguere l'ipotesi in cui il rapporto persegue essenzialmente una funzione di finanziamento a scopo di godimento, per un'utilizzazione del bene da parte del cessionario durante tutto il periodo della sua potenziale attitudine all'impiego economico, e, quindi, con una previsione dei canoni su base essenzialmente corrispettiva di tale godimento, la quale relega pattuizione marginale ed accessoria l'eventualità del trasferimento alla scadenza dietro pagamento del prezzo d'opzione, dall'ipotesi in cui il rapporto stesso sia indirizzato anche a tale trasferimento, in quanto le parti, in relazione al permanere a detta scadenza di un apprezzabile valore residuo del bene, notevolmente superiore al prezzo d'opzione, assegnino a quei canoni pure la consistenza di corrispettivo del trasferimento medesimo. Nel primo caso, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata o periodica, la risoluzione non incide retroattivamente sulle prestazioni già eseguite (art. 1450 comma 1 c.c.), mentre, nel secondo caso, si verifica tale retroattività, con il conseguenziale diritto delle parti di ottenere la restituzione di quanto prestato (restando peraltro escluso che l'utilizzatore, a tutela dei propri crediti, possa invocare, in difetto di espressa previsione, la facoltà di trattenere il bene), con l'applicabilità, in via analogica, delle regole dettate dall'art. 1526 c.c. in materia di risoluzione della vendita con riserva di proprietà” (Cass., 5569/1989).

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

# CRITICHE ALL'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE POST 1989



4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

**L. 124/2017**

UNITARIETÀ DEL LEASING

CONTENUTO MINIMO ESSENZIALE DEL  
RAPPORTO



## 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

### L. 124/2017

#### ART. 1, COMMA 136.

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 testo unico di cui al 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.

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

### **L. 124/2017**

OBBLIGHI DELL'UTILIZZATORE

OBBLIGHI DEL CONCEDENTE



#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

*“In un contratto di leasing finanziario, nell'ipotesi in cui l'utilizzatore prescelga, oltre al bene, la persona che dovrà fornirglielo, e si sia stabilito 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 tale ipotesi, l'eventuale clausola di esonero di responsabilità del concedente per inadempimento del fornitore non presenta tecnicamente la funzione di stabilire un esonero di responsabilità, gravando in questo caso sul concedente solo l'obbligazione di determinare in capo al fornitore l'obbligo di consegnare il bene all'utilizzatore. Quest'ultimo, pur non potendo far valere nei confronti del concedente il diritto alla consegna del bene ed anche alla possibilità di farne uso secondo la sua destinazione, non rimane, però, privo di tutela. Infatti egli può esercitare, nei confronti del fornitore, in via diretta e non surrogata, le azioni intese ad ottenere l'adempimento o il risarcimento dei danni in caso di inadempimento. Ciò in quanto finisce per realizzarsi, nella conclusione del contratto di fornitura, quella medesima scissione di posizioni, nei confronti del terzo contraente, che si presenta in caso di contratti conclusi dal mandatario in nome proprio e nell'interesse del mandante” (Cassazione civile, sez. III, 05/09/2005, n. 17767)*

**COSTRUZIONE ACCOLTA DAL LEGISLATORE DEL 2017**

(per lo meno a livello concettuale)

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

“L'operazione di leasing finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di leasing propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, in forza del quale, ferma restando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, **l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto.** In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, **l'utilizzatore non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione** (o di riduzione del prezzo) del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente (cui esso è estraneo) se non in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale, restando il relativo accertamento rimesso al giudice di merito poiché riguarda non la “legitimatio ad causam” ma la titolarità attiva del rapporto.” (Cassazione civile, SS. UU., n. 19785/2015)

#### 4. GLI OBBLIGHI DELLE PARTI

“Nell’operazione di “leasing” finanziario, che non dà luogo ad un unico contratto plurilaterale, ma realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di “leasing” e contratto di fornitura, se il concedente imputa all’utilizzatore l’inadempimento, costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni, e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell’ammontare convenzionalmente predeterminato, e se l’utilizzatore eccepisce l’inadempimento del fornitore all’obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l’accoglimento dell’eccezione, che deve avvenire sulla base dell’art. 1463 c.c., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di leasing contenga una clausola che riversi sull’utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole” (Cass., 20592/2007).

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

L. 124/2017, ART. 1, COMMA 137

*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 di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria.*

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*Altri casi di «soglia fissa»*



## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*“In tema di risoluzione contrattuale per inadempimento, la valutazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1455 del cc, della non scarsa importanza dell'inadempimento deve ritenersi implicita, ove l'inadempimento stesso si sia verificato con riguardo alle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto, ovvero quando, dal complesso della motivazione emerga che il giudice lo abbia considerato tale da incidere in modo rilevante sull'equilibrio negoziale” (Cass., 20957/2017).*

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*“Con riferimento a quanto disposto dall’art. 1455 c.c., inoltre, non ogni inadempimento legittima la domanda di risoluzione, avendo la norma ricondotto la sanzione dello scioglimento del contratto ad una regola di proporzionalità, in virtù della quale la risoluzione del vincolo contrattuale è collegata soltanto all’inadempimento di obbligazioni che, per le modalità e circostanze, abbiano notevole rilevanza nell’economia del rapporto sia con riguardo all’interesse dell’altra parte, sia con riguardo all’esigenza di mantenere l’equilibrio tra prestazioni di eguale importanza. Per valutare la gravità dell’inadempimento, poiché la non scarsa importanza dell’inadempimento è elemento attinente al fondamento della domanda di risoluzione, il giudice è tenuto a verificare, anche officiosamente, in base alle contrapposte deduzioni delle parti e comunque in base alle risultanze degli atti, se l’inadempimento accertato si presenti caratterizzato dalla connotazione di importanza che giustifichi, alla stregua della considerazione dell’interesse dell’altra parte, la richiesta di risoluzione, e a dare ragione dell’esito di tale valutazione con adeguata motivazione”*  
(Trib. Bologna n. 1950/2017)

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

“Il giudice, ove venga proposta dalla parte l'eccezione "inadimplenti non est adimplendum", deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti adempimenti avuto riguardo anche allo loro proporzionalità rispetto alla funzione economico -sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse, per cui qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 c.c., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia in buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460, secondo comma, c.c.” (Cass. 20846/2017)

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*Buona fede e doveri di protezione*



## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*Norma probabilmente destinata a:*

- a. Interpretazione restrittiva?  
(difficile)*
- b. derogabilità*

## 5. GRAVITÀ DELL'INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

*conseguenze pratiche  
per le imprese di leasing*



## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### L. 124/2017, ART. 1, COMMA 138

In caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore ai sensi del comma 137, 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, dedotte 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.

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

- a. Prima dell'introduzione dell'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)
- b. L'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)
- c. Estensione della disciplina fallimentare a tutti i rapporti civilistici?
- d. Leasing abitativo: Art. 1, commi 76-81 L. 208/2015
- e. L. 124/2017

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### Il percorso

**a.** Prima dell'introduzione dell'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)

«necessità di (...) porre un limite al dispiegarsi dell'autonomia privata, nei casi in cui questa può determinare arricchimenti ingiustificati del concedente, il quale, seguendo lo schema da lui predisposto, in molti casi consegue più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere per il caso di regolare adempimento del contratto da parte dell'utilizzatore.... In più semplici parole si è domandato se, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, la società di leasing si possa appropriare di un bene che ha un valore economico di gran lunga superiore al debito residuo» (Cassazione 4 aprile 1997 n. 6034)

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

**a.** Prima dell'introduzione dell'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)

«Nel leasing di godimento il canone dovuto rappresenta un corrispettivo di finanziamento a scopo di godimento del bene per una durata prestabilita. Nel leasing traslativo, a cui si applica inderogabilmente l'art. 1526 c.c. e non già l'art. 1458 c.c., il canone ha natura di corrispettivo del futuro trasferimento ed ha la funzione di scontare una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto; alla scadenza del periodo fissato il bene conserva un valore residuo particolarmente apprezzabile, notevolmente superiore al prezzo di opzione» (Cass., 19532/2015).

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

#### **a.** *Prima dell'introduzione dell'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)*

«In tema di "leasing" immobiliare, al fine di accertare se sia manifestamente eccessiva, agli effetti dell'art. 1384 cod. civ., la clausola penale che attribuisca al concedente, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'intero importo del finanziamento ed in più la proprietà del bene, occorre considerare se detta pattuizione attribuisca allo stesso concedente vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, tenuto conto che, anche alla stregua della Convenzione di Ottawa sul leasing internazionale 28 maggio 1988, recepita con legge 14 luglio 1993, n. 259, il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto.» (Cass., 888/2014).

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

#### **a.** *Prima dell'introduzione dell'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)*

«In tema di risoluzione per inadempimento del cosiddetto leasing finanziario (o locazione finanziaria), occorre distinguere l'ipotesi in cui il rapporto persegua essenzialmente una funzione di finanziamento a scopo di godimento, per un'utilizzazione del bene da parte del cessionario durante tutto il periodo della sua potenziale attitudine all'impiego economico, e, quindi, con una previsione dei canoni su base essenzialmente corrispettiva di tale godimento, la quale relega a pattuizione marginale ed accessoria l'eventualità del trasferimento alla scadenza dietro pagamento del prezzo d'opzione, dall'ipotesi in cui il rapporto stesso sia indirizzato anche a tale trasferimento, in quanto i fatti, in relazione al permanere a detta scadenza di un apprezzabile valore residuo del bene, notevolmente superiore al prezzo d'opzione, assegnano a quei canoni pure la consistenza di corrispettivo del trasferimento medesimo. Nel primo caso, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata periodica, la risoluzione non incide retroattivamente sulle prestazioni già eseguite (art. 1458 comma 1 c.c.), mentre, nel secondo caso, si verifica tale retroattività, con il conseguenziale diritto delle parti di ottenere la restituzione di quanto prestato, con l'applicabilità, in via analogica, delle regole dettate dall'art. 1526 c.c. in materia di risoluzione della vendita con riserva di proprietà»(Cass., 5573/1989).

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

**b.** *L'art. 72-quater L. Fall. (D.lgs. 5/2006)*

«In caso di scioglimento del contratto, 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 mercato rispetto al credito residuo in linea capitale; per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a) (2).

Il concedente 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» (commi 2 e 3 art. 72-quater)

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### *Il percorso*

#### *c. Estensione della disciplina fallimentare a tutti i rapporti civilistici?*

«La disciplina introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 72 quater l. fall. – ritenuta dalla giurisprudenza applicabile anche nelle ipotesi di risoluzione di diritto del contratto di **leasing** per inadempimento dell'utilizzatore intervenuta prima della dichiarazione di fallimento – costituisce espressione di un principio generale, estensibile a tutte le ipotesi di risoluzione di diritto del contratto (ancorché non seguita dalla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore)» (Tribunale Milano, sez. XII, 25/02/2015, n. 2600).

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### Il percorso

#### c. Estensione della disciplina fallimentare a tutti i rapporti civilistici?

«L'introduzione nell'ordinamento, tramite l'art. 59 d.lg. n. 5 del 2006, dell'art. **72 quater** l. fall. non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra **leasing** finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze (nella specie, l'applicazione in via analogica dell'articolo 1526 c.c. al **leasing** traslativo) che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore. Deriva da quanto precede, pertanto, che nel caso di risoluzione anteriore al fallimento del **leasing** il concedente deve proporre la domanda di ammissione al passivo completa in tutte le sue richieste nascenti dall'applicazione dell'art. 1526 c.c.: la restituzione di tutti i canoni all'utilizzatore e del bene alla società di **leasing**, con la possibilità di pretendere, a titolo di risarcimento ex art. 1453, comma 1, c.c., la differenza tra l'intero corrispettivo contrattuale a carico dell'utilizzatore e il valore del bene, secondo i prezzi correnti al tempo della liquidazione» (Cass, n. 2538/2016).

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

#### **d.** *Leasing abitativo: Art. 1, commi 76-81 L. 208/2015*

Comma 78: «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. Nelle attività di vendita e ricollocazione del bene, di cui al periodo precedente, la banca o l'intermediario finanziario deve attenersi a criteri di trasparenza e pubblicità nei confronti dell'utilizzatore»

## 6. CONSEGUENZE DELLA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'UTILIZZATORE

### **Il percorso**

e. L. 124/2017

Comma 138: «In caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore ai sensi del comma 137, 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, dedotte 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»

## 7. PENALI CONTRATTUALI?

*“La clausola in forza della quale, per il caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, questi è tenuto a corrispondere tutte le somme dovute e non pagate fino alla data della risoluzione, nonché a titolo di risarcimento danni una somma pari alla sommatoria di tutti i canoni successivi attualizzati al tasso ufficiale di sconto in vigore alla data di sottoscrizione del contratto, ha natura di clausola penale e, ove eccessivamente onerosa, può essere ridotta ai sensi dell'art. 1384 c.c.”*  
(Tribunale Monza, 07/10/2002)

## 8. DISCIPLINA TRANSITORIA

*IUS SUPERVENIENS*

