



**LA NUOVA DISCIPLINA LEGALE DEL
*LEASING***

GENNAIO 2019



LaScala



SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona



1. *Leasing*: finalmente è Legge

Il contratto di *leasing*, da sempre noto nel nostro ordinamento come contratto atipico, è stato recentemente disciplinato dal Legislatore nell'ambito della "Legge Concorrenza" n. 124/2017.

La sua importazione dal mondo anglosassone aveva prodotto lunghi dibattiti tra i giuristi, sia in merito alla sua natura, sia in merito alla disciplina applicabile.

In questo contesto, la continua ricerca di elementi di equilibrio finalizzati a garantire la governabilità del negozio nella sua fase patologica, oltre alla necessità di operare una distinzione tra *leasing* cd. traslativo e *leasing* cd. di godimento, aveva generato una situazione insostenibile, caratterizzata da continui cambi di rotta della giurisprudenza. Da qui la necessità di un intervento legislativo *ad hoc*, come quello della "Legge Concorrenza" n. 124/2017, che ha introdotto la definizione di "Locazione finanziaria" con l'art. 136, mentre con i successivi articoli, 137, 138 e 139, ha consegnato agli operatori di settore una disciplina organica utile per regolare gli effetti e le conseguenze della risoluzione per inadempimento.

Queste, in particolare, le norme:

- "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";

- "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";

- "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";

- "139. Ai fini di cui al comma 138, il concedente procede alla vendita o ricollocazione del bene sulla base dei valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati. Quando non è possibile far riferimento ai predetti valori, procede alla vendita sulla base di una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo nei venti giorni successivi alla risoluzione del contratto o, in caso di mancato accordo nel predetto termine, da un perito indipendente scelto dal concedente in una rosa di almeno tre operatori esperti, previamente comunicati all'utilizzatore, che può esprimere la sua preferenza vincolante ai fini della nomina entro dieci giorni dal ricevimento della predetta comunicazione. Il perito è indipendente quando non è legato al concedente da rapporti di natura personale o di lavoro tali da compromettere l'indipendenza di giudizio. Nella procedura di vendita o ricollocazione il concedente si attiene a criteri di celerità, trasparenza e pubblicità adottando modalità tali da consentire l'individuazione del migliore offerente possibile, con obbligo di informazione dell'utilizzatore".

Per quanto evidente, risulta così superata la dicotomia tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, con conseguente impossibilità di invocare, in sede giudiziale, l'applicazione in via analogica dell'art. 1526 c.c.



2. *Leasing*: la prassi giurisprudenziale e la recente sentenza del Tribunale di Bologna

Come anticipato, il *leasing* nasce come contratto atipico. Da un certo punto di vista, tuttavia, non è sbagliato affermare che prima ancora di essere disciplinato dalla Legge, il *leasing* aveva già maturato un elevatissimo grado di tipicità, per così dire “giurisprudenziale”, certo maggiore rispetto a quello di altre figure negoziali.

Questa, peraltro, è la ragione per cui il *leasing*, forte della sua rilevanza economico-giuridica, ha continuato la sua corsa nella prassi negoziale: d'altra parte, il perimetro tracciato dalla giurisprudenza nel corso degli anni aveva consentito di arginare qualsiasi dubbio circa la possibilità che il *leasing* non fosse diretto a realizzare “interessi meritevoli di tutela” e, allo stesso modo, le perplessità in merito alla sua forma o ai suoi requisiti essenziali. Per questa ragione era necessario concentrarsi sulla fase patologica del contratto, l'unica che causava forti incertezze e, non a caso, alimentava il fuoco del contenzioso connesso all'inadempimento dell'utilizzatore.

Se da un lato, infatti, le società di *leasing* erano costrette a ricorrere all'Autorità Giudiziaria per ottenere, nel caso di risoluzione, il pagamento dei canoni scaduti e la riconsegna del bene, dall'altra era inevitabile assistere ad una immediata opposizione dell'utilizzatore, che faceva leva proprio sulla configurabilità del contratto come *leasing* traslativo, con conseguente applicazione, in via analogica, dell'art. 1526 c.c. E questa, inutile dirlo, è stata per oltre un ventennio la principale contestazione su cui poggiava la difesa dell'utilizzatore.

Le cose, però, erano destinate a cambiare: ne sono un esempio, tra le tante, le recentissime sentenze del Tribunale di Milano (n. 7179/2018) e del Tribunale di Bologna (n. 598/2018), che sulla scia segnata dalla “Legge Concorrenza” n. 124/2017 hanno superato la tradizionale dicotomia tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, attraverso un netto cambio di prospettiva in cui risulta centrale l'autonomia contrattuale delle parti.

In particolare, questo è quanto statuito dal Tribunale di Milano: “*la più recente giurisprudenza di merito ha fatto leva anche su tali considerazioni per abbandonare la distinzione tradizionale tra leasing traslativo e leasing finanziario (vedi da ultimo Trib. Udine, 10.2.2012) non soltanto in ambito fallimentare, rilevando come la disciplina pattizia debba prevalere sull'art. 1526 c.c., dettata in tema di vendita con riserva di proprietà, costituendo la locazione finanziaria una distinta tipologia contrattuale caratterizzata dalla causa di finanziamento (Trib. Treviso, 19.1.2012)*”.



Inoltre, la sentenza afferma a chiare lettere che, rispetto alla tesi classica, quella volta a qualificare il leasing come contratto autonomo è più aderente alla realtà economico-giuridica: *“più in linea con la funzione sociale, come sopra individuata, del contratto di leasing, ma soprattutto più coerente con il diritto positivo, e segnatamente con le norme contenute nella Convenzione di Ottawa - che ha introdotto nel nostro ordinamento un contratto nominato, privo di qualsiasi riferimento all'opzione (che costituisce un elemento soltanto accidentale e non essenziale), distinto e diverso dalla vendita con riserva di proprietà”*.

Inevitabile, pertanto, giungere alla seguente conclusione: *“deve allora in conclusione ritenersi, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, che il leasing costituisca un contratto tipico con proprie peculiari caratteristiche, al quale non può essere applicato in via analogica l'art. 1526 c.c. in materia di vendita con riserva di proprietà [...] Conseguente che non vi è neppure bisogno di trovare conforto nelle norme dettate in relazione al leasing nelle procedure fallimentari e concordatarie (...) ipotizzandone un'applicazione analogica; da un lato tali norme sembrano ribadire i concetti di cui sono espressioni le condizioni generali di contratto già esaminate; dall'altro, proprio l'esistenza di tali clausole elide in radice il sorgere di una lacuna normativa che debba esser colmata tramite l'art. 1526 c.c. (si rammenti che anche quest'ultima norma, essendo prevista per la vendita con riserva di proprietà, non è direttamente applicabile a un contratto diverso quale il leasing; né pare possibile un'analogia legis, considerato che ciò che è essenziale nel leasing, ossia l'anticipazione di un capitale per l'acquisto del bene da parte del concedente, non viene in alcun modo in rilievo nell'ambito della vendita con riserva di proprietà”*.

Sul punto si segnala anche la sentenza n. 598 pubblicata dal Tribunale di Bologna in data 24/02/2018.

Particolarmente significativi i seguenti passaggi:

- *“Al riguardo, si è consapevoli del recente arresto della giurisprudenza di legittimità, che ha affermato che “l'introduzione nell'ordinamento, tramite l'art. 59 del d.lgs. 9 gennaio 2006, 1n. 5, dell'art. 72 quater legge fall. non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra leasing finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore” (Cass. n. 8687/2015), ma la pronuncia appare apodittica e non convincente, limitandosi il giudice di legittimità a rilevare che “da venticinque anni*



questa Corte viene ripetendo che nel caso di risoluzione consensuale del contratto di leasing traslativo, è "soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 cod. civ.", senza tuttavia esaminare le argomentazioni e obiezioni che si è tentato poc'anzi di sintetizzare e che, da anni, la pressoché unanime dottrina contrappone all'orientamento tradizionale";

- "Va altresì rilevato che la legge di stabilità 2016 ha introdotto nel nostro ordinamento la figura del leasing immobiliare abitativo, con previsione ai commi 42-bis a 42-decies dell'art. 1 di una serie di agevolazioni fiscali e di garanzie civilistiche volte a favorire l'utilizzo dello strumento del leasing per l'acquisizione dell'abitazione principale. La specifica disciplina contrattuale contenuta nelle norme in questione rappresenta un ulteriore argomento a favore della tipicità del contratto di leasing e della sua autonomia rispetto alla vendita con riserva di proprietà";

- "Infine, Il 29 agosto 2017 è entrata in vigore la Legge per il mercato e la concorrenza n. 124/2017 del 4 agosto 2017, recante «disposizioni finalizzate a rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, a promuovere lo sviluppo della concorrenza e a 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». La novella legislativa, all'art. 1, comma 136 e ss., introduce una definizione del contratto di leasing finanziario seguita da una compiuta disciplina relativa agli effetti e alle conseguenze della risoluzione per inadempimento e da norme di coordinamento con alcune disposizioni normative che hanno ad oggetto tale fattispecie contrattuale";

- "Sembra dunque che con la nuova normativa (che non può essere definita neppure interpretativa, posto che non esisteva in precedenza una definizione generale del leasing), il legislatore abbia finalmente tipizzato la fattispecie negoziale della locazione finanziaria, senza recepire la tradizionale distinzione giurisprudenziale tra leasing di godimento e leasing traslativo e facendo così venir meno un indirizzo interpretativo e una distinzione non fondati su alcuna norma di legge";



- “Deve allora in conclusione ritenersi, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, che il leasing costituisca un contratto tipico con proprie peculiari caratteristiche, al quale non può essere applicato in via analogica l’art. 1526 c.c. in materia di vendita con riserva di proprietà; conseguentemente le domande svolte in via riconvenzionale, basate sull’assimilazione tra le due figure negoziali, debbono essere respinte”.

Preso atto di tale linea interpretativa, ormai convinti della tipicità ed autonomia del leasing, pare corretto ritenere che l’art. 1526 c.c. non potrà più trovare applicazione.

In ogni caso, non resta che attendere le nuove decisioni che interverranno sul punto.

Francesco Concio

Partner

Team Legal recovery

f.concio@lascalaw.com

Carlo Giambalvo Zilli

Associate

Team Legal recovery

c.zilli@lascalaw.com

