



**CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PRIVATO  
PER L'EUROPA  
AREA DIRITTO CIVILE  
XXIX CICLO**

**LA LOCAZIONE FINANZIARIA ED IL LEASING IMMOBILIARE  
ABITATIVO TRA ASPETTI INNOVATIVI E PROFILI DI CRITICITA'**

CANDIDATA:

Annalisa Pomes

TUTOR:

Chiar.mo Prof. Renato Clarizia

COORDINATORE:

Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

*A Lorella,  
al suo sorriso*

*Un uomo percorre il mondo intero in cerca di  
ciò che gli serve e torna a casa per trovarlo.  
George Augustus Moore*

# LA LOCAZIONE FINANZIARIA ED IL LEASING IMMOBILIARE ABITATIVO TRA ASPETTI INNOVATIVI E PROFILI DI CRITICITA'

## INDICE

INTRODUZIONE pag. 1

### CAPITOLO I

#### IL CONTRATTO DI *LEASING*

1.1. IL <i>LEASING</i> E LA SUA DEFINIZIONE	pag. 3
1.2. ASPETTI DESCRITTIVI DEL <i>LEASING</i> OPERATIVO E DI QUELLO FINANZIARIO	pag. 6
1.3. LE ALTRE DISTINZIONI IN TEMA DI <i>LEASING</i>	pag. 13
1.3.1. IL <i>LEASING</i> PUBBLICO	pag. 14
1.3.2. IL <i>LEASING</i> FINANZIARIO INTERNAZIONALE	pag. 18
1.3.3. IL <i>SALE AND LEASE BACK</i>	pag. 25
1.4. IL <i>SUBLEASING</i>	pag. 41

### CAPITOLO II

#### LA LOCAZIONE FINANZIARIA

2.1. LE ORIGINI STORICHE DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA	pag. 45
2.2. IL PROBLEMA DELLA DISCIPLINA LEGISLATIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: RIFERIMENTI NORMATIVI E TENTATIVI DI TIPIZZAZIONE LEGALE	pag. 49
2.3. GLI USI CAMERALI	pag. 56
2.4. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA ATIPICITA' DEL CONTRATTO	pag. 58
2.4.1. I CONTRATTI ATIPICI	pag. 59
2.5. IL <i>LEASING</i> E' UN CONTRATTO ATIPICO?	pag. 64
2.6. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA RICONDUCIBILITA' DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE	

FINANZIARIA NELLA TIPICITA' DI ALTRI CONTRATTI	pag. 66
2.6.1. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E LA LOCAZIONE SEMPLICE	pag. 67
2.6.2. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E VENDITA CON PATTO DI RISERVATO DOMINO	pag. 70
2.6.3. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E IL MUTUO	pag. 74
2.6.4. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E L'USUFRUTTO	pag. 77
2.7. LE CARATTERISTICHE DELL'OPERAZIONE DI LOCAZIONE FINANZIARIA	pag. 83
2.8. LA STRUTTURA DELL'OPERAZIONE E IL PROBLEMA DELLA TUTELA DELL'UTILIZZATORE NEI CONFRONTI DEL FORNITORE DEL BENE	pag. 85
2.8.1. LA TESI DEL CONTRATTO UNITARIO PLURILATERALE E LE OSSERVAZIONI CRITICHE	pag. 86
2.8.2. LA TESI DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E LE SUE CONSEGUENZE	pag. 88
2.8.2.1. IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE	pag. 96
2.8.2.2. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E RIPERCUSSIONE DELLE VICENDE PATOLOGICHE	pag. 104
2.8.3. L'OPERAZIONE DI <i>LEASING</i> FINANZIARIO REALIZZA UN'IPOTESI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE?	pag. 108
2.9. LA CAUSA DEL <i>LEASING</i> FINANZIARIO E LA DISTINZIONE FRA <i>LEASING</i> TRASLATIVO E <i>LEASING</i> DI GODIMENTO	pag. 111

## CAPITOLO III

### **IL *LEASING* AVENTE AD OGGETTO IMMOBILI DA ADIBIRE AD ABITAZIONE PRINCIPALE**

3.1. L'INTRODUZIONE DEL <i>LEASING</i> IMMOBILIARE ABITATIVO	pag. 116
3.2. LA DIFFERENZA TRA IL <i>LEASING</i> IMMOBILIARE ABITATIVO E LE FIGURE CONTRATTUALI AFFINI	
3.2.1. LA DIFFERENZA CON IL MUTUO	pag. 117
3.2.2. LA DIFERENZA CON LA LOCAZIONE	pag. 118
3.2.3. LA DIFFERENZA CON LA VENDITA CON RISERVA DI PROPRIETA'	pag. 118
3.2.4. LA DIFFERENZA CON IL <i>RENT TO BUY</i>	pag. 119

3.2.5. LA DIFFERENZA CON IL PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO	pag. 133
3.3. LA DEFINIZIONE DEL <i>LEASING</i> IMMOBILIARE ABITATIVO	pag. 138
3.4. IL <i>LEASING</i> ABITATIVO RAPPRESENTA UN NUOVO TIPO NEGOZIALE?	pag. 140
3.5. LA CAUSA	pag. 142
3.6. LA STRUTTURA	pag. 142
3.7. IL PROFILO SOGGETTIVO DELL'OPERAZIONE	pag. 143
3.8. I RISCHI CONNESSI AL BENE. IN PARTICOLARE IL RISCHIO PER IL PERIMENTO DEL BENE	pag. 148
3.9. GLI ONERI DI MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA E DIRITTI ED ONERI CONDOMINIALI	pag. 155
3.10. IL PROFILO OGGETTIVO DELL'OPERAZIONE	pag. 156
3.10.1. L'IMMOBILE GIA' COSTRUITO	pag. 158
3.10.2. L'IMMOBILE DA COSTRUIRE	pag. 161
3.11. LA FORMA DEL CONTRATTO	pag. 163
3.12. LA TRASCRIZIONE	pag. 163
3.13. L'ESENZIONE DALL'AZIONE REVOCATORIA PER GLI ATTI DI ACQUISTO DELL'IMMOBILE	pag. 166
3.14. LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO	pag. 169
3.15. LA SOSPENSIONE DEI CANONI	pag. 178
3.16. L'APPLICAZIONE DEL PROCEDIMENTO DI CONVALIDA DI SFRATTO PER IL RILASCIO DELL'IMMOBILE	pag. 180
3.17. LA DISCIPLINA PREVISTA IN CASO DI FALLIMENTO DELLE PARTI	pag. 182
3.18. L'APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA PREVISTA DAL CONTRATTO DI <i>LEASING</i> ABITATIVO AGLI ALTRI CONTRATTI DI <i>LEASING</i>	pag. 185
3.19. IL REGIME FISCALE	pag. 187
3.19.1. LE AGEVOLAZIONI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE	pag. 188
3.19.2. L'IMPOSIZIONE INDIRETTA	pag. 189



## INTRODUZIONE

Come affermavano Marx ed Engels, il diritto dipende dal modo di produzione economica praticato in una società.

Nessuna espressione più di questa è calzante per introdurre il tema del *leasing*, che rappresenta un chiaro esempio di come il diritto e l'economia si intersechino fino a formare un'endiadi e di come il diritto emani dalla società e si evolva con essa.

Il *leasing* infatti, nasce nella pratica degli affari mercantili e si afferma come tecnica contrattuale orientata a garantire il godimento di beni strumentali all'esercizio dell'attività di impresa o il finanziamento per l'acquisto degli stessi.

Alla poliedricità dello strumento si è accompagnata da sempre una copiosa produzione legislativa che, lungi dal disciplinare dettagliatamente il contratto, lo ha spesso solo richiamato, fino ad arrivare al recente intervento del legislatore nel 2016.

Con questo, il legislatore trova nel *leasing* la risposta per fronteggiare l'emergenza abitativa, adattando uno strumento già noto alle esigenze dei privati che non riescono ad accedere al mutuo ipotecario<sup>1</sup>.

Si tratta del *leasing* immobiliare abitativo, ossia del contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale.

La legge ha il merito di rappresentare il primo vero intervento organico in tema di *leasing*, tuttavia presenta alcune criticità.

La previsione del *leasing* immobiliare abitativo, nonostante gli indiscutibili pregi, infatti, impone di verificare il rispetto dei principi posti a tutela degli operatori del mercato.

---

<sup>1</sup> Il contratto di *leasing* immobiliare abitativo si impone, infatti, come la nuova fattispecie contrattuale che la legge contenente le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato concepisce anche al fine di arginare la realtà fallimentare che affligge il settore edilizio e le difficoltà che paralizzano il mercato immobiliare.



La novità si inserisce nel percorso teso ad affrancare lo strumento del *leasing* dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, ampliando il suo raggio di applicazione a beni non direttamente connessi all'attività di impresa, percorso intrapreso già con l'introduzione del *leasing* immobiliare in genere e del *leasing* mobiliare di beni di largo consumo.

Tuttavia, l'esportazione del modello di *leasing* verso territori in cui gli attori sono soggetti diversi da quelli che prendono parte generalmente nell'operazione di *leasing* tradizionale ed in cui l'oggetto della contrattazione non è più un bene strumentale all'attività di impresa, bensì un bene di primaria importanza, quale l'abitazione principale, suggerisce di verificare la compatibilità della disciplina in tema di *leasing* alla nuova figura, nonché il rispetto dei principi di stampo europeistico.

La presente trattazione si pone pertanto l'obiettivo di indagare sulla recente introduzione legislativa e sugli aspetti che la caratterizzano, nonché su quelli più oscuri e problematici.

Per fare questo, è indispensabile approfondire dapprima la nozione di *leasing*, evidenziando come lo stesso possa assumere diverse forme e funzioni per poi soffermare l'attenzione in particolare sul *leasing* finanziario, di cui il *leasing* abitativo rappresenta una specie.

# CAPITOLO PRIMO

## IL CONTRATTO DI *LEASING*

SOMMARIO: 1.1. IL *LEASING* E LA SUA DEFINIZIONE - 1.2. ASPETTI DESCRITTIVI DEL *LEASING* OPERATIVO E DI QUELLO FINANZIARIO - 1.3. LE ALTRE DISTINZIONI IN TEMA DI *LEASING* - 1.3.1. IL *LEASING* PUBBLICO - 1.3.2. IL *LEASING* FINANZIARIO INTERNAZIONALE - 1.3.3. IL SALE AND LEASE BACK - 1.4. IL *SUBLEASING*.

### 1.1. IL *LEASING* E LA SUA DEFINIZIONE

Nel *leasing*, figura contrattuale importata dagli Stati Uniti e introdotta nella nostra esperienza commerciale a seguito dello sviluppo tecnologico che ha caratterizzato l'economia del secondo dopoguerra, sono presenti le due anime della fenomenologia dei nuovi schemi contrattuali<sup>2</sup>.

La prima consiste nella cosiddetta "*atipicità standardizzata*", fenomeno per il quale la prassi negoziale si uniforma creando modelli non molto differenti tra di loro e che nulla hanno di atipico e di innominato nella realtà degli affari, pur non essendo riconducibili ai contratti nominati e tipicamente regolati.

Differenze sensibili si rintracciano tra le diverse figure in cui il contratto si atteggia, ma non nella modulistica contrattuale che è omogenea, salvo che per il *leasing* immobiliare.

La seconda anima è caratterizzata dal tentativo di aggirare i vincoli posti dall'interventismo dello Stato alla autonomia privata, introducendo figure negoziali, come il *leasing*, che pur non offrendo nel complesso, alcun

---

<sup>2</sup> BRECCIA, *Le nozioni di tipico e atipico: spunti critici e ricostruttivi*, in *Tipicità ed atipicità nei contratti*, in *Quad. di Giur. Comm.*, Milano, 1983, 11 ss.

serio motivo di dubbio circa la loro validità, implicano l'inserimento di clausole della cui meritevolezza e legittimità si è spesso discusso<sup>3</sup>.

Non risulta agevole fornire una nozione di *leasing* esaustiva, ossia in grado di sintetizzare tutte le caratteristiche essenziali di tale istituto, in quanto, con il termine *leasing* vengono individuate diverse operazioni dalla natura eterogenea.

La difficoltà è aggravata dal fatto che il *leasing* non gode di una disciplina civilistica organica.

La lacuna legislativa ha rafforzato il ruolo della giurisprudenza, che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, ha delineato la nozione e le caratteristiche essenziali dell'operazione di *leasing*.

In termini generali può affermarsi che il *leasing* - derivante dall'inglese *to lease* ovvero prendere/dare in locazione - coincide con la prassi negoziale con cui un'impresa attribuisce ad un operatore economico richiedente il godimento di beni mobili ed immobili, in genere strumentali alla produzione, dietro versamento di un corrispettivo sotto forma di canoni a scadenza periodica.

L'espressione "*to lease*", nel linguaggio giuridico anglosassone, ha individuato originariamente un contratto d'affitto avente ad oggetto in particolare fondi rustici.

Mediante la suddetta attività contrattuale, il proprietario del fondo rustico - *lessor* - cedeva il diritto a godere dello stesso ad un altro soggetto - il *lessee*.

Nel nostro ordinamento, accanto al termine *leasing*, riferito a tale prassi, si utilizza sovente quello di locazione finanziaria, mettendo così in luce i punti di contatto fra questo schema negoziale ed il contratto di locazione.

---

<sup>3</sup> ALPA, BESSONE, *I contratti in generale*, in *I contratti atipici*, Torino, 1991, 143.

L'espressione "*locazione finanziaria*" è stata ritenuta in passato fuorviante da alcuni studiosi perché facilmente associabile alla fattispecie contrattuale legalmente tipica della locazione<sup>4</sup>.

Tale considerazione sembra senz'altro condivisibile in quanto il *leasing*, pur presentando punti di contatto con il contratto di locazione, con la vendita con riserva di proprietà e con il mutuo, ha suoi connotati peculiari che impongono un inquadramento autonomo della figura contrattuale per scongiurare qualsiasi pericolo di confusione.

Si può inoltre osservare come l'istituto non sia nato nel nostro ordinamento, ma rappresenti il frutto di un fenomeno di espansione sorto negli Stati Uniti.

Si comprende allora come ogni tentativo di traduzione corra il rischio di risultare superfluo.

*"Quando un modello giuridico viene imitato si ricorre talora a prestiti o a calchi per indicare nella nuova lingua il modello originario. In questi casi la denominazione ci trasmette informazioni che si riferiscono alla circolazione dei modelli<sup>5</sup>".*

Traendo spunto dalle parole del Sacco è possibile osservare che utilizzare il termine anglosassone *leasing* consente di trasmettere immediatamente una serie di informazioni riguardanti l'origine di tale strumento contrattuale e la sua non riconducibilità ad altre fattispecie contrattuali disciplinate dal legislatore italiano.

A questo punto è possibile sviluppare un'osservazione decisiva: anche se con il termine *leasing* si indica ormai una gamma molto ampia di contratti derivanti dal suo enorme sviluppo e dalle sue svariate

---

<sup>4</sup> In questo senso CLARIZIA, *Il contratto di leasing con sentenze ed altri materiali*, Milano, 1995, 3. Di diversa opinione è LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 115, nota 2. L'Autore si appella alla necessità di distinguere le diverse tecniche di ricezione dell'istituto nei differenti ordinamenti che, valutate anche le discipline di *common law*, mettono in evidenza istituti con fisionomie tutt'altro che omogenee.

<sup>5</sup> SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 35.

applicazioni, tale opzione terminologica è ormai d'uso comune, oltre che negli Stati Uniti, anche in Europa ed in Asia.

Appare, pertanto, la più idonea ad individuare il contratto, specie se si intende superare un punto di vista municipale del tema<sup>6</sup>.

## 1.2. ASPETTI DESCRITTIVI DEL *LEASING* OPERATIVO E DI QUELLO FINANZIARIO

All'interno del contratto di *leasing*, la più rilevante distinzione è quella fra il *leasing* operativo ed il *leasing* finanziario<sup>7</sup>.

Nella prima figura, il produttore ovvero il distributore del bene concede direttamente in godimento<sup>8</sup> un proprio bene strumentale ed a rapida obsolescenza, avente caratteristiche standardizzate - unitamente alla prestazione di servizi collaterali - all'utilizzatore, dietro il pagamento di canoni periodici per un periodo di tempo commisurato alla vita economica del bene, alla scadenza del quale normalmente avviene la restituzione dello stesso<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Di PALMA, *Il leasing. Profili di diritto civile italiano e comparato*, in *Rivista di Diritto Bancario e Finanziario*, 2006.

<sup>7</sup> I principi contabili statunitensi individuano sei criteri in base ai quali distinguere fra le due fattispecie:

- Il trasferimento della proprietà al locatario al termine del contratto
- L'esistenza di un'opzione di acquisto del bene locato
- La durata del contratto, che è generalmente pari al 75% della vita economica stimata del bene locato
- L'ammontare dei canoni
- La prevedibilità dei canoni
- L'assenza di incertezze nella stima dei costi non rimborsabili dal locatario.

Un contratto di *leasing* si considera finanziario se soddisfa uno o più dei primi quattro criteri e contempla entrambi gli ultimi due. Quando entrambe le condizioni sono verificate il *leasing* assume la natura di una vera e propria operazione di finanziamento.

Qualora sussista uno dei primi quattro requisiti ma non sussistano le ultime due condizioni il contratto assume la qualifica di *leasing* operativo.

<sup>8</sup> In alcuni casi, tuttavia, l'impresa produttrice si serve di una società controllata al fine di finanziare la commercializzazione dei propri prodotti.

<sup>9</sup> In realtà, il *leasing* operativo può essere posto in essere alternativamente da un intermediario finanziario, in questo caso si tratta, come per la locazione finanziaria di un'operazione trilaterale con causa di finanziamento in cui i rischi sul bene e l'esecuzione degli eventuali servizi sono

Il *leasing* operativo è conosciuto anche come *leasing* di godimento, in quanto la finalità perseguita da tale negozio è la possibilità di utilizzare il bene, senza esercizio dell'opzione di riscatto finale<sup>10</sup>.

Invero, nella prassi contrattuale italiana, la presenza o meno della pattuizione di riacquisto rappresenta uno degli elementi essenziali di discriminazione per la qualificazione del *leasing* come operativo ovvero finanziario, ancorché non è del tutto escluso che il *leasing* operativo contenga tale clausola.

In particolare, nell'ipotesi di *leasing* di godimento, la durata<sup>11</sup> del contratto è di solito breve, non superiore a tre anni.

Alla scadenza del contratto, l'utilizzatore ha facoltà di restituire il bene ovvero di rinnovare il contratto a condizioni già prestabilite; in taluni altri casi, del tutto marginali, è prevista altresì la possibilità dell'acquisto ad una somma prefissata.

Nelle ultime due ipotesi, rispettivamente il canone per il rinnovo ed il prezzo sono determinati tenendo conto che i canoni già pagati hanno consentito l'ammortamento di una quota del valore del bene oggetto dell'operazione.

I canoni sono di importo relativamente modesto proprio perché non coprono interamente il costo del bene locato, come avviene per il *leasing*

---

trasferiti dalla società di *leasing* ad un soggetto terzo; da un intermediario non finanziario, che può trattenere in tutto o in parte i rischi sul bene e gestire in proprio i servizi; direttamente dal produttore del bene: in questo caso si tratta di un'operazione commerciale a struttura bilaterale nella quale il concedente/produttore risponde in prima persona degli eventuali rischi sul bene locato.

<sup>10</sup> Emblematica è la definizione che del contratto ha dato la giurisprudenza, che ha precisato che "nel *leasing* operativo l'industria produttrice di beni, che hanno caratteristiche standardizzate, o un'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" (Cass. civ., 28 ottobre 1983 n. 6390, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 253).

<sup>11</sup> La durata è in funzione del tipo di bene locato e deve essere inferiore al 75% della vita utile del bene.

finanziario, il quale prevede la possibilità di riscattare il bene alla scadenza del contratto.

La disciplina contrattuale prevede, nella maggior parte delle ipotesi, la possibilità per l'utilizzatore di recedere, salvo un congruo preavviso.

Il contratto produce precisi obblighi in capo alle parti: l'obbligazione principale del locatore consiste nel garantire al locatario l'utilizzo del bene oggetto del contratto, mentre l'obbligazione a carico dell'utilizzatore è rappresentata dal pagamento dei canoni periodici.

Tuttavia, l'utilizzatore è soggetto altresì ad un complesso insieme di ulteriori obbligazioni derivanti dall'impiego del bene per un arco temporale prolungato, tra i quali emergono<sup>12</sup>:

- l'assicurazione del bene;
- il mantenimento del bene locato in buono stato;
- l'obbligo di ritirare e di riconsegnare il bene;
- l'obbligo di permettere di visionare il bene al fine di favorire

il ricollocamento del bene. Tale obbligo è generalmente limitato in un determinato arco temporale del contratto, ad esempio alcuni mesi prima della scadenza dello stesso, ed è associato alla previsione di un preavviso necessario per avvertire l'utilizzatore.

- l'obbligo di comunicare le proprie intenzioni circa l'esercizio di eventuali opzioni inserite nel contratto.

Il *leasing* operativo presenta alcuni profili di rischio, alcuni dei quali possono essere considerati peculiari anche del *leasing* finanziario.

In primo luogo emerge il rischio di credito, che si verifica nell'ipotesi in cui l'utilizzatore non sia in grado di provvedere al pagamento puntuale di tutti i canoni di *leasing*.

In secondo luogo, può venire in rilievo il rischio di realizzo del valore residuo, ossia la possibilità che il locatore, al momento della scadenza del

---

<sup>12</sup> Il locatore, proprietario legale e sostanziale del bene, inserisce pertanto una serie di clausole contrattuali a cui corrispondono precisi obblighi a carico del locatario volti a tutelare l'interesse verso il valore residuo del bene.

contratto, non sia in grado di ricollocare il bene - rilocandolo ovvero vendendolo - e pertanto sia costretto a sopportare delle perdite, determinate dal mancato realizzo del valore residuo del bene.

Generalmente, infatti, il valore residuale del bene si conserva elevato, permettendo così un'agevole ulteriore commercializzazione del bene.

Il rischio dell'obsolescenza tecnologica è invece a carico del concedente.

Il *leasing* operativo presenta indiscussi profili di vantaggi per entrambe le parti contrattuali.

L'utilizzatore aggira i rischi connessi alla proprietà di beni strumentali, come quello della rapida obsolescenza.

Il concedente, di contro, realizza una maggiore commercializzazione dei propri prodotti.

Il *leasing* finanziario consta di un'operazione negoziale alla quale partecipano tre soggetti: il produttore ovvero il fornitore del bene, la società di *leasing*<sup>13</sup>, e l'utilizzatore<sup>14</sup>.

A differenza del *leasing* operativo, quello finanziario persegue una finalità di finanziamento grazie all'intermediazione dell'impresa di *leasing*.

Tale negozio viene definito dagli economisti come una tecnica di finanziamento a medio e lungo termine degli investimenti, nella quale il concedente mette direttamente a disposizione dell'utilizzatore il bene oggetto dell'operazione anziché il capitale necessario per acquistarne la proprietà<sup>15</sup>.

In particolar modo, l'utilizzatore individua il bene, mobile ovvero immobile, anche non standardizzato, presso il distributore e stipula con la società di *leasing* un contratto di locazione finanziaria; la società di *leasing*

---

<sup>13</sup> Denominata con formulazione alternativa concedente, *lessor* ovvero locatore.

<sup>14</sup> Detto anche concessionario, *lessee* ovvero conduttore.

<sup>15</sup> MONFERRÀ, *Il mercato italiano*, in *Manuale del leasing*, Milano, 1998, 27.



acquista il bene presso il fornitore e lo concede in godimento all'utilizzatore dietro il pagamento di canoni periodici.

Alla scadenza del contratto, l'utilizzatore ha la facoltà di restituire il bene, sostituirlo ovvero esercitare la facoltà di riscatto, acquistando il bene.

Il *leasing* finanziario concretizza un'operazione di finanziamento in cui il rischio dell'insolvenza dell'utilizzatore viene posto a carico della società di *leasing*, la quale mantiene la proprietà del bene fino al momento dell'eventuale riscatto da parte dell'utilizzatore.

La nascita del rapporto ha una formazione progressiva attraverso una sequenza di atti che si possono così sintetizzare.

Il futuro utilizzatore individua il fornitore del bene oggetto del *leasing*, pattuisce con costui le modalità di acquisto del bene ad opera del concedente, si rivolge infine alla società di *leasing*, formulando una proposta di finanziamento.

Dal momento in cui l'utilizzatore sottoscrive il testo definitivo del contratto di *leasing*, lo stesso è perfezionato.

A seguito del perfezionamento del contratto, il concedente acquista il bene dal fornitore e a partire dal momento in cui il bene viene consegnato all'utilizzatore comincia a decorrere il periodo di godimento indicato come durata del contratto<sup>16</sup>.

Il *leasing* finanziario si articola dunque in varie fasi e si conclude attraverso la stipulazione di due diversi contratti: il contratto di vendita fra il fornitore e la società di *leasing* ed il contratto di locazione finanziaria fra la società di *leasing* e l'utilizzatore.

Due contratti avvinti da un unico scopo, consistente nella causa di finanziamento, in quanto i singoli canoni pagati possono essere considerati non tanto come il corrispettivo per la locazione del bene, quanto piuttosto come modalità di restituzione di un finanziamento che è pari al costo del bene e delle spese accessorie.

---

<sup>16</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing. Con sentenze ed altri materiali*, Pavia, 1995, 36.

Quanto ai contenuti propri della manovra negoziale, la dottrina è concorde nell'evidenziare gli aspetti che seguono come tratti caratteristici di tale operazione<sup>17</sup>.

Quanto alla durata del contratto, essa, di norma, non eccede la vita tecnico- economica del bene.

Sull'utilizzatore grava l'obbligo di pagamento del canone periodico, commisurato al costo originario del bene, agli interessi sul capitale investito, alle spese di gestione e all'utile dell'impresa di *leasing*.

Alla scadenza del contratto, l'utilizzatore ha facoltà di scegliere se rinnovare il contratto a canoni ridotti, se acquistare il bene ovvero se restituirlo.

Le conseguenze di ogni rischio - per mancata o ritardata consegna del bene da parte del fornitore, per le avarie prodottesi durante il trasporto, per i vizi, la perdita, il perimento del bene, per i danni che il bene cagioni a terzi - gravano interamente sull'utilizzatore. Su quest'ultimo, inoltre, pesa l'obbligo di provvedere alla manutenzione, ordinaria e straordinaria, del bene.

All'utilizzatore sono di regola vietate, salvo il consenso del concedente, la cessione del contratto e la sublocazione del bene ad un terzo.

Nel contratto viene apposta di consueto una clausola risolutiva espressa in vista dell'inadempimento di qualsiasi obbligazione che fa capo all'utilizzatore.

Gli effetti restitutori discendenti dalla risoluzione determinano l'obbligo per l'utilizzatore di restituire il bene, di corrispondere i canoni scaduti, di versare, a titolo di risarcimento, una penale che è variamente determinata nel suo ammontare.

Il *leasing* finanziario presenta indiscutibili vantaggi derivanti dal finanziamento nonché quelli derivanti da un contratto di noleggio, in

---

<sup>17</sup> SACCO, *I singoli contratti, Contratti moderni, factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 267.

quanto consente di disporre dei beni senza immobilizzare la somma di denaro necessaria al loro acquisto.

Dalla disamina svolta emergono le differenze fra le due tipologie del contratto di *leasing*.

La prima differenza attiene al profilo strutturale.

Il *leasing* operativo partecipa di una natura bilaterale ed unitaria, mentre il *leasing* finanziario realizza un'operazione complessa.

Nel *leasing* operativo, infatti, il rapporto si instaura solo fra il locatore, che è di norma il produttore del bene ed il locatario; mentre il *leasing* finanziario coinvolge la presenza di tre soggetti, dando vita ad un rapporto trilaterale<sup>18</sup>.

Una seconda differenza si rinviene nell'assenza (nella maggior parte dei casi) nel *leasing* operativo di uno dei tre possibili epiloghi che caratterizza indefettibilmente il *leasing* finanziario ossia l'opzione di acquisto.

Almeno di norma, nel *leasing* operativo, la misura del canone, pur essendo comprensiva del costo del servizio e di assistenza e manutenzione, è più bassa che nel *leasing* finanziario e non tende a costituire un rateo del valore complessivo del bene.

Un'altra rilevante divergenza, che è idonea a far emergere altresì il diverso elemento causale fra le due figure, concerne l'aspetto economico funzionale.

Nel *leasing* finanziario, i canoni sono commisurati al valore complessivo del bene, tenuto conto dell'incidenza degli oneri finanziari scaturente dalla durata del rapporto.

---

<sup>18</sup> La dottrina ritiene che tale criterio discrezionale non possa essere scalfito dalla circostanza che una parte della dottrina preferisce parlare, anziché di rapporto trilaterale, di collegamento negoziale fra contratto di *leasing* e di fornitura. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2008, 30.

Nel *leasing* operativo, il canone si determina semplicemente in base al valore d'uso del bene<sup>19</sup>.

La prima figura dunque esplicita una causa di finanziamento che si coniuga ad una *causa vendendi* che conduce ad una considerazione dello schema assai prossimo a quello di una vendita con patto di riservato dominio.

La seconda figura pare piuttosto orientata a preservare l'utilizzatore dal rischio relativo alla sopravvenuta obsolescenza del bene: come tale parrebbe assimilabile ad una locazione.

Il *leasing* operativo è dunque un'attività commerciale esercitabile solo da parte di società commerciali, mentre il *leasing* finanziario è un'attività creditizia che viene svolta da un intermediario finanziario.

In questo senso si può comprendere l'opinione di chi<sup>20</sup> considera come appartenente allo schema del *leasing* solamente la prima variante, dovendo il *leasing* operativo essere piuttosto qualificato come un sottotipo del contratto tipico di locazione<sup>21</sup>.

Tuttavia, il *leasing*, nonostante presenti punti di contatto con la vendita con riserva di proprietà e con la locazione, non si identifica completamente con nessuna delle due.

### 1.3. LE ALTRE DISTINZIONI IN TEMA DI *LEASING*

Il contratto di *leasing*, oltre a poter essere distinto secondo la dicotomia *leasing* operativo - *leasing* finanziario, può essere differenziato in relazione ad altri parametri.

---

<sup>19</sup> GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa. Leasing e factoring*, Milano, 1997, 9.

<sup>20</sup> CAVAZZUTI, *Voce Leasing*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990, 3; CASELLI, *Leasing*, in *Contratto e impresa*, 1985, 217; MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1974, I, 231.

<sup>21</sup> Alcuni autori ritengono che il *leasing* operativo abbia la natura del noleggio. In tal senso, BONACCHI, CIONI, *Alla ricerca della rappresentazione veritiera e corretta per il leasing finanziario nel bilancio del locatore*, in *Quaderni monografici Rirea*, n. 16, 2003, 10.

In primo luogo, con riguardo al bene oggetto dell'operazione, il *leasing* mobiliare<sup>22</sup> si diversifica da quello immobiliare.

Il primo ha ad oggetto beni mobili ovvero beni mobili registrati<sup>23</sup> - come autoveicoli, navi, aeromobili -, mentre il secondo beni immobili<sup>24</sup>.

Si ricorda, infine, come in relazione all'oggetto possa venire in rilievo altresì il *leasing* di beni immateriali.

Rispetto ai profili soggettivi, si definisce *leasing* pubblico l'operazione in cui partecipa, in qualità di contraente la pubblica amministrazione.

Inoltre, negli ultimi anni ha acquisito importanza il *leasing* internazionale<sup>25</sup>, nonché il *leasing* di ritorno, ossia il *sale and lease back*.

### 1.3.1 IL LEASING PUBBLICO

Con riferimento al *leasing* pubblico vengono in rilievo almeno due questioni.

La prima attiene all'esatta delimitazione del perimetro della nozione, la seconda concerne i profili peculiari che emergono quando una parte contrattuale riveste la qualifica pubblicistica.

---

<sup>22</sup> Il *leasing* mobiliare è quello che ha ad oggetto beni strumentali all'attività di impresa, in particolare, macchinari, impianti, attrezzature.

<sup>23</sup> Tale locazione finanziaria differisce da quella ordinaria per il particolare regime di pubblicità al quale i beni sono assoggettati.

<sup>24</sup> La dottrina sottolinea come la peculiarità dei beni immobili sia quella di essere soggetti all'aumento del proprio valore nel tempo, con la conseguenza che, alla scadenza del contratto, risulta essere ancora più evidente lo scarto del valore economico rispetto al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione di acquisto. In tal senso, CLARIZIA, ult. op. cit., 280.

<sup>25</sup> La convenzione internazionale *Unidroit*, firmata ad Ottawa il 28 maggio 1988, è stata introdotta nell'ordinamento italiano con la legge 14 luglio 1993 n. 259 ed è entrata in vigore il 1 maggio 1995.

La Convenzione fornisce la definizione di *leasing* finanziario e distingue fra l'operazione di *leasing* ed il contratto di *leasing*, mettendo in luce l'interdipendenza fra il contratto di vendita ed il contratto di *leasing*.

La pubblica amministrazione, al pari dei soggetti privati, può utilizzare lo strumento del *leasing*, nel rispetto delle procedure e vincoli gravanti sulla stessa.

L'operatore pubblico viene collocato in questa operazione prevalentemente come utilizzatore<sup>26</sup> di contratti di *leasing* conclusi per far fronte alla costruzione di strutture da destinarsi ad usi pubblici oppure per acquistare la disponibilità di costruzioni già finite aventi il medesimo scopo.

Invero, quanto alla possibilità che il *leasing* pubblico possa avere ad oggetto beni immobili ancora da costruire non vi è unanimità in dottrina.

Un primo e più risalente orientamento adotta un atteggiamento di chiusura, negando la possibilità che la locazione finanziaria possa estendersi fino a ricomprendere tali beni.

A sostegno dell'assunto, tale dottrina invocava la legge n. 109 del 1994 - attualmente non più in vigore, in quanto abrogata dall'art. 256 del dlgs n. 163 del 2006 - che imponeva all'ente pubblico di realizzare direttamente l'opera<sup>27</sup>.

La tesi contraria, che dunque ammette la locazione finanziaria di opere pubbliche, poggia su tre argomenti: ricorrendo alla locazione finanziaria, l'ente pubblico riceve la prestazione di mero servizio finanziario ed in ogni caso deve necessariamente svolgere due gare, ossia quella per la scelta dell'intermediario finanziario concedente e un'altra per l'aggiudicazione dell'appalto per la realizzazione dei lavori, nel quale subentrerà poi la società concedente. In tal modo non si avrà alcuna elusione dell'obbligo di ricorrere alla figura dell'appalto poiché, nonostante il committente sia la società concedente, potrà essere nominato

---

<sup>26</sup> Nella Relazione della Sezione della Corte dei Conti sugli enti locali degli anni 1984 e 1986 si legge che il ricorso al *leasing*, qualora non sia possibile accedere ai mutui concessi dalla Cassa depositi e prestiti, può costituire una valida alternativa alle operazioni di mutuo, a patto che tale scelta sia riconducibile agli obiettivi che l'ente pubblico persegue.

<sup>27</sup> VARRONE, *L'ammissibilità del leasing finanziario per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Rass. Cons. Stato*, 1998, 381; GALTIERI, *Appalti pubblici e leasing*, Milano, 2001, 161.

un responsabile del procedimento da parte della P.A., in modo da permettere alla stessa di mantenere il controllo sull'esecuzione dell'opera.

In secondo luogo, proprio la legge n. 109 del 1994 prevedeva il ricorso al *project financing* - oggi disciplinato dal nuovo codice degli appalti - nel quale la realizzazione e la gestione dell'opera pubblica vengono affidate ad un soggetto privato, aggiudicatario di una gara pubblica.

In terzo luogo, l'art. 28 della legge n. 28 del 1999, sia pure con riferimento alla costruzione, ammodernamento ed acquisto degli immobili per il Ministero delle Finanze, prevede espressamente il ricorso alla locazione finanziaria di immobili.

Ovviamente il contratto di *leasing* può considerarsi una valida alternativa al mutuo ipotecario nell'ipotesi in cui tale scelta per la P.A. risulti economicamente giustificata e sia teleologicamente improntata a soddisfare le esigenze dell'interesse pubblico.

Molto frequentemente il contratto di *leasing* viene predisposto allorché la P.A. loca un'opera pubblica costruita da una società di *leasing*, con la facoltà, al termine della locazione, di riscattare il bene.

In altri termini, con la locazione finanziaria, l'ente pubblico che intende realizzare un determinato intervento acquisisce il bene, la cui utilità concorre in via indiretta o strumentale al perseguimento del fine pubblico, senza impegnare le risorse necessarie al suo acquisto, bensì corrispondendo un canone periodico.

La locazione finanziaria pubblica, pertanto, può considerarsi una forma di finanziamento in quanto ripartisce l'onere connesso alla disponibilità di un bene in un arco temporale pari all'utilizzo del bene.

Si parla, in tal caso, di *leasing* di utilizzazione per differenziare tale operazione da quella di *leasing* promozionale o agevolato in cui l'ente pubblico assume la veste di promotore dell'iniziativa<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> CARRETTA, *Aspetti economico - finanziari del leasing agevolato*, in Ruozi - Mottura - Carretta, *aggiornamenti sul leasing*, Milano, 1980, 77.

La distinzione fra il *leasing* di utilizzazione e quello agevolato si ripercuote, oltre che in ordine ai profili meramente descrittivi, anche sul regime della regolamentazione del contratto.

Se da un lato nel caso di *leasing* agevolato la disciplina differenziata abbraccia unicamente il momento dell'incentivazione, senza avere riflessi sul rapporto, che resta assoggettato interamente al regime privatistico; nel *leasing* in cui l'ente pubblico partecipa in qualità di utilizzatore, la necessità di una disciplina differenziata è dettata dall'esigenza di rispettare le regole che governano l'agere del soggetto pubblico ovvero il bene specificatamente dedotto nel contratto.

Per questo una parte della dottrina preferisce ricomprendere all'interno del *leasing* pubblico solo quello di utilizzazione<sup>29</sup>, escludendo il *leasing* agevolato.

Quest'ultimo è il contratto con il quale la P.A. ricopre la veste di promotrice diretta o indiretta dell'iniziativa e dunque non necessariamente quella di contraente.

La P.A., dunque, tramite tale figura contrattuale assume il ruolo di co-finanziatore di beni o strutture produttive da destinare in locazione finanziaria ad operatori pubblici o privati, al fine di favorire la ripresa economica di un territorio o di un settore produttivo<sup>30</sup>.

Più precisamente, l'operazione consiste in un intervento finanziario dell'ente pubblico a fronte di un investimento produttivo realizzato mediante lo strumento della locazione finanziaria, all'interno del quale l'erogazione del contributo avviene o direttamente all'utilizzatore beneficiario o per il tramite della società concedente, senza incidere sul rapporto di locazione finanziaria che rimane autonomo e distinto da quello di agevolazione<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> BUONOCORE, ult. op. cit., 308.

<sup>30</sup> AMATI, *Il leasing immobiliare*, Milano, 2012, 11.

<sup>31</sup> LA TORRE, ult. op. cit., 573.



L'ipotesi di *leasing* agevolato si rileva emblematica per mettere in luce il collegamento negoziale che avvince i due contratti – quello di locazione finanziaria fra società di *leasing* ed utilizzatore e quello di erogazione fra ente pubblico e beneficiario - che pur restando autonomi, sono oggetto di un disegno unitario.

L'erogazione del beneficio è indissolubilmente legata al contratto di *leasing*, il quale senza la stessa non potrebbe esistere.

Come si diceva, le problematiche relative al *leasing* pubblico non si esauriscono nella delimitazione del concetto, ma discendono altresì dalla peculiare qualifica che riveste il soggetto utilizzatore.

È chiaro che la veste pubblicistica ricoperta dall'utilizzatore determini l'applicazione di un regime peculiare che si differenzia da quello tradizionale in cui l'utilizzatore è un privato.

A tal proposito, è necessario innanzitutto considerare come la P.A., nella scelta dell'impresa di *leasing* debba utilizzare la procedura di evidenza pubblica.

Inoltre, per quanto concerne l'oggetto del contratto, è indispensabile osservare le disposizioni che hanno ad oggetto la disciplina dei beni appartenenti allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali, nel senso che la stipulazione del contratto di *leasing* debba risultare consentita dalla natura del bene dedotto come oggetto del contratto stesso e dalla funzione cui il bene è destinato.

### **1.3.2 IL LEASING FINANZIARIO INTERNAZIONALE**

Il *leasing* finanziario, quale innovativo strumento di finanziamento rispetto al mutuo ipotecario, si è diffuso inizialmente nel panorama giuridico degli Stati Uniti dove nacquero le prime società di *leasing*, che con il passare del tempo si stabilirono in altri Paesi.

Tuttavia, il mercato del *leasing* finanziario è apparso fin dalle origini fortemente frammentato, in quanto ogni sistema nazionale ha adottato proprie soluzioni specifiche.

La mancanza di definiti modelli nazionali e di armonizzazione tra ordinamenti ha costituito e costituisce un ostacolo al potenziale sviluppo del *leasing* a livello internazionale.

La situazione di disomogeneità fra i vari ordinamenti e al contempo l'importanza dello strumento hanno favorito l'iniziativa del segretario d'*Unidroit*, che nel febbraio 1974, propose al Consiglio Direttivo d'*Unidroit* la realizzazione di uno studio preliminare sull'opportunità e sulla possibilità di elaborare regole uniformi in materia di *leasing* finanziario.

L'obiettivo era quello di predisporre un quadro giuridico organico dell'operazione di *leasing* che superasse, almeno sul piano internazionale, il livello di incertezza degli ordinamenti nazionali.

In realtà, l'intervento unificatore è stato voluto in primo luogo per diffondere lo schema contrattuale del *leasing* finanziario.

Il processo di uniformazione<sup>32</sup> è stato intrapreso dunque al fine di introdurre negli ordinamenti nazionali normative uniformi che potessero stimolare gli operatori a varcare i propri confini nazionali<sup>33</sup>.

Il 28 maggio 1988, a conclusione di una Conferenza diplomatica tenutasi ad Ottawa, è stata adottata la Convenzione *Unidroit* sul *leasing* internazionale<sup>34</sup>.

Tale Convenzione ha il pregio di avvicinare i sistemi di *civil law* e di *common law*, trovando un punto di equilibrio.

---

<sup>32</sup> L'unificazione delle norme si propone il compito di risolvere alla radice i conflitti esistenti tra gli ordinamenti giuridici nazionali attraverso una normativa comune che si sostituisce a quella propria di ciascun diritto nazionale. Si cerca così di superare il limite delle specificità nazionali del diritto privato, predisponendo una normativa uniforme per le fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità.

<sup>33</sup> MARIANI, *Il leasing finanziario internazionale tra diritto uniforme e diritto internazionale privato*, Padova, 2004, 34.

<sup>34</sup> La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge 14 luglio 1993 n. 259 ed è entrata in vigore il primo maggio 1995.

Del resto, il problema dell'armonizzazione è fortemente sentito in tale campo, in quanto il *leasing* non ha ancora raggiunto una stabile e completa regolamentazione in tutti gli Stati: solo alcuni tra i paesi di *civil law* hanno predisposto leggi che regolano tale contratto, mentre negli altri ordinamenti, privi di una regolamentazione dettagliata, è la prassi giudiziaria che cerca di colmare le lacune legislative.

I paesi di *common law*, invece, avendo una diversa tradizione, adottano soluzioni che spesso si rilevano distanti da quelle continentali<sup>35</sup>.

La locuzione *leasing* internazionale<sup>36</sup> non individua pertanto uno specifico modello di locazione finanziaria, bensì funge da contenitore<sup>37</sup> per la varietà di schemi contrattuali nati e diffusi nella pratica dei traffici internazionali<sup>38</sup>.

Il *leasing* internazionale può definirsi come il contratto in cui le parti hanno sede o risiedono in paesi diversi<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> CLARIZIA, *I nuovi contratti: factoring e locazione finanziaria*, Torino, 1999, 92.

<sup>36</sup> La dottrina osserva che l'espressione *leasing* internazionale evoca congiuntamente un numero limitato di strutture in base alle quali gli operatori si ispirano e una ricca congerie di figure derivante da tale nucleo comune, determinate dalle numerose variabili che possono incidere sulla determinazione degli equilibri del contratto.

Avendo riguardo alle variabili, esse dipendono per un verso da elementi esterni alle parti, ossia dalle condizioni economiche ed istituzionali degli ordinamenti coinvolti nell'operazione, per altro verso da elementi interni alle economie dei paciscenti, ossia dalle esigenze concrete che i soggetti coinvolti intendono soddisfare. In funzione di tali variabili e dei vantaggi che di volta in volta si mira ad ottenere tramite la conclusione del *leasing* vengono variamente declinati gli aspetti caratterizzanti l'operazione.

Con riferimento alle strutture base, esse sono raggruppabili all'interno di tre schemi: operazioni di *leasing* internazionale in senso stretto, nelle quali tutti i soggetti del rapporto sono residenti in Stati differenti, il *leasing* all'esportazione, nel quale la società di *leasing* ed il fornitore appartengono al medesimo ordinamento, le operazioni particolari, nelle quali intervengono nuove figure. In tal senso, SACCO, ult. op. cit. 353.

<sup>37</sup> CASELLI, *I modelli di internazionalizzazione delle società di leasing*, in *Manuale del leasing*, a cura di CARRETTA E DE LAURENTIS, Milano, 1998, 704.

<sup>38</sup> SACCO, ult. op.cit., 352.

<sup>39</sup> L'art. 3 della Convenzione afferma che: "La presente Convenzione si applica allorquando il concedente e l'utilizzatore abbiano la loro sede di affari in Stati diversi e quando:

a) questi Stati o lo Stato nel quale il fornitore ha la propria sede di affari sono Stati contraenti; o  
b) il contratto di fornitura ed il contratto di leasing sono disciplinati dalla legge di uno Stato contraente.

Nella presente Convenzione, il riferimento alla sede di affari di una delle parti significa, se tale parte ha più di una sede di affari, la sede che ha la più stretta relazione con il contratto in

In realtà, il contratto di *leasing* ottiene la qualifica di internazionale qualora il concedente e l'utilizzatore appartengano ad ordinamenti diversi; qualora il concedente e l'utilizzatore risiedano nel medesimo Stato ed il fornitore risieda all'estero, si configura il *leasing* all'importazione, il quale generalmente non è ricompreso nella nozione di *leasing* internazionale.

La Convenzione che disciplina il *leasing* internazionale si articola in tre differenti capitoli: il primo si occupa di definire l'oggetto della Convenzione, individuato nel *leasing* finanziario internazionale di beni strumentali, il secondo disciplina i diritti e gli obblighi delle parti interessate dalle vicende contrattuali, l'ultimo, infine, contiene indicazioni sulla concreta operatività dell'atto.

L'art. 1 della Convenzione non fornisce una precipua definizione del contratto di *leasing*, bensì descrive gli aspetti più rilevanti di tale operazione economica.

Si legge in tale disposizione che: *“La presente Convenzione disciplina l'operazione di leasing finanziario descritta al paragrafo 2, nella quale una parte (il concedente)*

*a) stipula un contratto (il contratto di fornitura), sulla base delle indicazioni di un'altra parte (l'utilizzatore), con un terzo (il fornitore) in base al quale il concedente acquista impianti, materiali o altri beni strumentali (il bene o il bene strumentale) alle condizioni approvate dall'utilizzatore nella misura in cui lo concernono, e*

*b) stipula un contratto (il contratto di leasing) con l'utilizzatore dando a quest'ultimo il diritto di usare il bene contro pagamento di canoni.*

*2.- L'operazione di finanziario, di cui al paragrafo precedente, è un'operazione che presenta le seguenti caratteristiche:*

*a) l'utilizzatore sceglie il bene ed il relativo fornitore senza fare primario affidamento sulla capacità di giudizio del concedente;*

---

*questione e la sua esecuzione, tenuto conto delle circostanze note e contemplate dalle parti in qualsiasi momento anteriore o al momento della conclusione del contratto”.*

*b) il bene è acquistato dal concedente in collegamento con un contratto di leasing, stipulato o da stipulare tra concedente ed utilizzatore e di cui il fornitore è a conoscenza;*

*c) i canoni fissati nel contratto di leasing sono calcolati tenendo conto in particolare dell'ammortamento di tutto o di una parte sostanziale del costo del bene.*

*La presente Convenzione si applica a prescindere dalla circostanza che l'utilizzatore abbia o meno, fin dal principio o in seguito, l'opzione di acquistare il bene o di prorogare il leasing per un periodo ulteriore ed a prescindere dal fatto che tale opzione possa essere esercitata per un prezzo o per un canone nominali.*

*La presente Convenzione si applica ad ogni operazione di leasing concernente ogni bene strumentale ad eccezione di quelli usati dall'utilizzatore essenzialmente per usi personali, familiari o domestici".*

Dalla analisi della disposizione emerge la complessità dell'operazione, che vede coinvolta la presenza di tre soggetti e la conclusione di due contratti fra loro collegati.

L'operazione è caratterizzata da due distinte fasi, di cui la prima si riferisce all'acquisto del bene strumentale da parte del concedente su indicazione dell'utilizzatore e la seconda implica la cessione del bene in godimento all'utilizzatore.

La Convenzione codifica le caratteristiche tipiche della locazione finanziaria, senza apportare alcuna concreta innovazione che valorizzi anche di fronte a terzi la funzione finanziaria del contratto e, di conseguenza, la funzione di garanzia della proprietà del bene in capo al concedente.

Tuttavia, dal tenore della norma affiora che l'opzione di acquisto finale del bene non rappresenta una caratteristica essenziale di tale operazione.

Dalla mancata inclusione della facoltà per l'utilizzatore di esercitare l'opzione di acquisto fra le peculiarità del contratto, si evince lo sforzo del legislatore di conciliare ed equilibrare i due sistemi di *civil* e *common law*.

La dottrina, infatti, sottolinea come l'opzione finale di acquisto del bene a favore dell'utilizzatore nei sistemi di *common law* trasformerebbe tale contratto in una compravendita<sup>40</sup>.

Il secondo capitolo, prevedendo i diritti e gli obblighi delle parti contrattuali, pone in primo luogo delle regole di carattere generale e in secondo luogo disciplina gli aspetti afferenti al negozio in esame.

Particolarmente interessante risulta essere l'art. 7 della Convenzione, che, a tutela del concedente, sancisce l'opponibilità dei diritti reali sul bene sia al fallimento sia ai creditori dell'utilizzatore, salvo il rispetto della legge nazionale applicabile in tema di pubblicità, qualora sia esistente.

In tema di responsabilità e di rischi la normativa si presenta complessa.

L'art. 8 esonera il concedente della responsabilità verso l'utilizzatore, salvo che egli non abbia scelto il fornitore o indicato le caratteristiche del bene o comunque non abbia ingenerato affidamenti in capo all'utilizzatore. Inoltre, la stessa norma esonera il concedente dalla responsabilità verso i terzi per morte e danni subiti dalle persone e alle cose causati dal bene, ma fa salve le eventuali responsabilità del concedente in ragione della sua diversa qualità, come ad esempio quella di proprietario del bene.

Da ciò discende come in ordine agli obblighi del concedente, la regola generale sia quella dell'esonero di responsabilità di quest'ultimo nei confronti dell'utilizzatore e dei terzi, salvo le ipotesi tassativamente previste.

Di contro, gli obblighi del concedente sono quelli di garantire il pacifico godimento del bene da parte dell'utilizzatore contro qualsiasi pretesa dei terzi derivante dalla titolarità di diritti di proprietà o di altro genere.

---

<sup>40</sup> CLARIZIA, ult. op. cit., 268.

La Convenzione, inoltre, statuisce la non derogabilità e la non modificabilità delle disposizioni relative agli obblighi del concedente, salvo che si riscontrino omissioni o colpe gravi di quest'ultimo.

L'art. 10 consente all'utilizzatore di far valere direttamente verso il fornitore gli obblighi assunti da quest'ultimo nel contratto di fornitura come se egli fosse parte di tale contratto.

Quanto ai vizi ed ai difetti concernenti il funzionamento del bene, l'art. 10 assegna all'utilizzatore azione diretta verso il fornitore, come se egli stesso e non il concedente fosse stato parte del contratto di compravendita.

Viene pertanto riconosciuta all'utilizzatore la possibilità di esperire autonomamente ogni eccezione contro il fornitore, esclusa soltanto l'azione di risoluzione del contratto, mancando la legittimazione sostanziale per proporla.

A proposito della ripartizione dei rischi e delle responsabilità fra il concedente e l'utilizzatore, la dottrina ha evidenziato che non si rinviene una sostanziale ed insanabile contrapposizione fra la disciplina recata dalla Convenzione e quella rinvenibile nella regolamentazione italiana<sup>41</sup>.

L'art. 12 prevede il diritto di risolvere il contratto da parte dell'utilizzatore qualora il concedente non adempia l'obbligazione di consegnare il bene.

Qualora l'utilizzatore risolva il contratto, avrà diritto di pretendere il rimborso dei canoni già pagati, dedotto quanto abbia tratto a vantaggio dal bene.

In alternativa alla risoluzione del contratto, l'utilizzatore può rifiutarsi di pagare i canoni fino al momento in cui il concedente adempia alla propria obbligazione.

In caso di inadempimento delle obbligazioni gravanti sull'utilizzatore, il concedente potrà esercitare l'azione di risoluzione, ma,

---

<sup>41</sup> CLARIZIA, ult. op. cit., 278.

ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, egli non potrà pretendere più di quanto avrebbe conseguito qualora l'utilizzatore avesse correttamente adempiuto il contratto.

Quanto agli obblighi dell'utilizzatore, questi sono individuabili nella ragionevole cura del bene e nella sua conservazione, salvo la previsione di un livello normale di usura.

Al termine del contratto, l'utilizzatore è tenuto a restituire il bene, salvo l'avvenuto esercizio della facoltà di riscatto o di rinnovo del contratto.

L'art. 14, che conclude il secondo capitolo della Convenzione, disciplina l'eventualità di una stipulazione di accordi tra le parti.

Il concedente può accordare garanzie sul bene o cedere diritti sullo stesso o diritti derivanti dal contratto. Tale cessione non esime il concedente dagli obblighi su di lui gravanti.

L'utilizzatore ha la facoltà di cedere il diritto all'uso del bene o qualunque altro diritto derivante dal contratto, a patto che vi sia accordo con il concedente e che siano salvaguardati i diritti dei terzi<sup>42</sup>.

### **1.3.3. IL SALE AND LEASE BACK**

Si definisce *lease back* l'operazione in virtù della quale un soggetto imprenditore aliena un bene di sua proprietà ad un'impresa esercente la locazione finanziaria, la quale, a sua volta, concede al primo soggetto in *leasing* il medesimo bene con la possibilità di riacquistarne la proprietà alla scadenza del contratto<sup>43</sup>.

Si tratta quindi di una fattispecie che s'incardina su una "relazione rigidamente bilaterale" fra i due soggetti del concedente e dell'utilizzatore<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> SIMONCINI, *Il contratto di leasing finanziario*, Torino, 1996, 36.

<sup>43</sup> DE NOVA, *Appunti sul lease back e il divieto del patto commissorio*, in *Riv. it. Leasing*, 1985, 307 ss.

<sup>44</sup> SACCO, *op. cit.* 373.



Questo connotato, riscontrabile anche in altri contratti di *leasing* come in quello operativo, non renderebbe però merito da solo alla peculiarità del *lease back*, se non fosse per il fatto che al concedente il bene viene fornito proprio dal futuro utilizzatore.

È uno schema che riprende ed esalta marcatamente le valenze finanziarie proprie del *leasing*<sup>45</sup>.

Tale fattispecie ha il pregio di soddisfare le esigenze organizzative e di liquidità degli imprenditori, piegandosi ai bisogni delle aziende in modo molto più duttile rispetto ad altri strumenti di credito<sup>46</sup>.

Lo schema contrattuale che ricalca tale figura si presenta articolato. La volontà delle parti è difatti finalizzata a costituire una duplicità di effetti giuridici: l'acquisto della proprietà in capo all'impresa di *leasing* e l'utilizzazione in locazione finanziaria del medesimo bene da parte dell'originario venditore.

Nella pratica i due momenti contrattuali sono avvinti dalla contestualità, che evita, per entrambi i contraenti, il rischio di eventuali ripensamenti.

In dottrina<sup>47</sup>, si è messo in luce come lo schema del *leasing* ricalchi in qualche misura quello della *costituto possessorio*: colui che vantava il possesso corrispondente alla proprietà del bene diviene mero detentore a titolo di utilizzatore.

Altri autori<sup>48</sup> accumulano tale fattispecie alla vendita con patto di riscatto di cui all'art. 1500 c.c., evidenziando contestualmente la differenza

---

<sup>45</sup> SACCO, op. cit. 373.

<sup>46</sup> La dottrina esalta i vantaggi di tale schema contrattuale, mettendo in luce come sia possibile creare in tempi brevi disponibilità di denaro ed inoltre affermando come il *lease back* possa spiegare utilità anche al di fuori del contesto finanziario, operando, ad esempio, come elemento di riequilibrio per situazioni in cui un imprenditore si sia trovato a dover comperare il bene dal produttore in condizioni di particolare urgenza, senza cioè avere il tempo di stipulare un contratto di *leasing*.

Infine, la dottrina ritiene come il ricorso a tale figura sia conveniente nei settori in cui è necessaria una costante politica di investimenti. In tal senso si veda SACCO, ult. op cit. 374; GALIMBERTI, *Il leasing industriale e il leasing immobiliare*, Milano, 1983, 48.

<sup>47</sup> DE NICTOLIS, *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998, 441.

<sup>48</sup> VETTORI, *Il leasing immobiliare*, in *Riv. dei dottori commercialisti*, 1977, 811.

intercorrente fra le due fattispecie, che evidenziano elementi casuali diversi.

La vendita con patto di riscatto è un negozio unitario, seppure connotato da una bifasicità. Colui che in un primo tempo ha alienato può rivestire in seguito la qualità di acquirente e viceversa. La causa, tuttavia, è quella propria della vendita, sia pure parzialmente influenzata dal patto in virtù del quale è possibile pervenire al riacquisto della proprietà in capo all'alienante.

Di contro, tale indirizzo ermeneutico afferma come per l'operazione di sale and *lease back* non si possa parlare di una causa unitaria, quanto di una operazione complessa consistente nel collegamento tra vendita e successivo contratto di *leasing*.

L'affermazione non riceve unanimi consensi in dottrina, in quanto, altri autori<sup>49</sup> ritengono che l'operazione abbia natura unitaria.

L'orientamento che individua nel *lease back* un'ipotesi di collegamento negoziale fra compravendita e *leasing*, subordina la seconda al primo nell'economia dell'intera combinazione.

L'elemento causale del tutto preponderante appare pertanto essere quello del finanziamento insito nel *leasing*, rispetto al quale l'atto di vendita assume la mera funzione di rendere possibile l'operazione<sup>50</sup>.

In tema di sale and *lease back* una delle questioni più dibattute riguarda la possibilità che l'operazione si ponga in contrasto con il divieto di patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c.<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> OBERTO, *Vendita con patto di riscatto, divieto del patto commissorio e contratto di lease-back*, in *Quadrimestre*, 1984, 372, che ravvisa nella vendita una fase puramente prodromica del *lease back*, da quest'ultimo inscindibile, e PURCARO, *I problemi di struttura del leasing*, in *Riv. italiana leasing*, 1987, 543, il quale ritiene che si sia in presenza di un contratto unitario complesso.

<sup>50</sup> LA TORRE, *Il lease back e il divieto del patto commissorio*, in *Riv. it. Leasing*, 1985, 135.

<sup>51</sup> Nell'attuale codice il patto commissorio è disciplinato da due norme: l'art. 1963 c.c., che sancisce la nullità di qualunque patto, concepito anteriormente o posteriormente al contratto di anticresi, con il quale le parti concordano che, in caso di mancato pagamento del debito, la proprietà dell'immobile passi al creditore; e dall'art. 2744 c.c., nel quale si prevede la nullità del patto con il quale il debitore e creditore convengono che, in mancanza di pagamento del debito nel termine stabilito, la cosa ipotecata o data in pegno diventi di proprietà del debitore.

Varie sono le ragioni tradizionalmente invocate per giustificare il divieto di patto commissorio.

---

Secondo una prima opzione ermeneutica (TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1993, 428), la *ratio* andrebbe ravvisata nell'esigenza di tutelare il debitore di fronte alla coartazione del creditore: il debitore non dovrebbe subire alcun tipo di coartazione, per cui in caso di inadempimento non dovrebbe vedersi spogliato del proprio bene, anche perché vi sarebbe la possibilità non remota che il creditore abbia un significativo arricchimento ingiustificato, *ex art.* 2041 c.c., perché ben potrebbe divenire proprietario di un bene di valore superiore a quello del relativo debito.

Laddove si condividesse tale orientamento, ne seguirebbe, *de plano*, la validità di quei patti commissori in cui vi è una certa proporzione tra valore del bene ipotecato o pignorato e valore del credito, in un'ottica di interpretazione estensiva degli artt. 1322 c.c. e 41 Cost.; se, infatti, la ragione del divieto del patto commissorio è quella di evitare arricchimenti ingiustificati, nel senso che il debitore non deve arricchirsi attraverso la differenza tra il valore del bene e quello del credito, allora, sarebbero ammissibili patti commissori in cui non si realizzi questa eccedenza.

Così, ad esempio, nel caso di pegno irregolare non viene vulnerata la *ratio* dell'art. 2744 c.c. e per questo, lo stesso legislatore, *ex art.* 1851 c.c., ritiene ammissibile tale figura giuridica.

Anche parte della giurisprudenza (Cass. Civ., n. 10000 del 24 maggio 2004), invero, sembra orientata in questo senso, affermando che *“la costituzione di un pegno irregolare rende inoperante il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c., atteso che, a mente del disposto dell'art. 1851 c.c., ed in coerenza con l'intento del legislatore di evitare indebite locupletazioni, deve ritenersi consentito al creditore, nell'ipotesi di inadempimento della controparte, di fare definitivamente propria la (sola) somma corrispondente al credito garantito e, quindi, di compensarlo con il suo debito di restituzione del tantundem nel legittimo esercizio del proprio diritto di prelazione”*.

Altra parte della dottrina (CARNELUTTI, *Mutuo pignoratorio e vendita con patto di riscatto*, in *RDP*, 1946, II, 159; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, 641), optando per una seconda opzione interpretativa, individua la *ratio* nella necessità di tutelare la *par condicio creditorum*: il divieto di patto commissorio sarebbe stato voluto dal legislatore per tutelare l'uguaglianza dei creditori di fronte al debitore inadempiente, poiché, in sua assenza, il creditore che abbia ottenuto il pegno o ipoteca potrebbe avvantaggiarsi di tutto il patrimonio del debitore, a danno degli altri creditori.

L'art. 2744 c.c., dunque, non andrebbe interpretato nel senso che è volto a tutelare la posizione del debitore per evitare una plusvalenza creditoria, ma andrebbe decodificato nel senso che è volto a tutelare la *par condicio creditorum*, con la conseguenza che non sarebbero ammissibili patti commissori proporzionati al debito o addirittura vantaggiosi per il debitore, in quanto astrattamente idonei a ledere gli altri creditori.

Applicando tale seconda opzione interpretativa, quindi, non sarebbe valido il patto commissorio in cui vi è proporzione tra valore del bene e debito, diversamente da quanto sostenuto dai fautori della prima opzione ermeneutica.

Se, tuttavia, la *ratio* fosse quella evidenziata sembrerebbe sproporzionata la scelta della nullità, in quanto sarebbe potuta bastare l'inefficacia relativa oppure l'istituto dell'azione revocatoria (in questo senso, BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, 204).

Parte della giurisprudenza giunge anche a comminare la nullità di un patto commissorio relativo ad un negozio giuridico collegato; in particolare è stato detto (Cass. Civ., n. 9466 del 19 maggio 2004) che bisognerebbe abbandonare *“il criterio formalistico e dell'interpretazione strettamente letterale dell'art. 2744 c.c., introducendo il criterio ermeneutico funzionale e finalizzato ad una più efficace tutela del debitore e ad assicurare la par condicio creditorum, contrastando l'attuazione di strumenti di garanzia diversi da quelli legali*.

Il problema è quello di chiarire se il *lease back* si conformi ad uno schema che è colpito dal divieto di patto commissorio o se, all'opposto, la combinazione evidenze, strutturalmente e funzionalmente, un grado di autonomia tale da far riconoscere del tutto legittima la sua esistenza<sup>52</sup>.

---

*Così che il divieto del patto commissorio, con la conseguente sanzione di nullità radicale, è stato ritenuto operante rispetto a qualsiasi negozio, tipico o atipico, quale che ne sia il contenuto, allorché esso venga impiegato per conseguire il fine concreto, riprovato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore costringendolo al trasferimento di un bene a scopo di garanzia nell'ipotesi di mancato adempimento di un'obbligazione assunta”.*

Secondo altra parte della dottrina (BETTI, *Sugli oneri e sui limiti dell'autonomia privata in tema di garanzie e modificazioni di obbligazioni*, in *RDCO*, 1931, II, 689), invece, sarebbe necessario riferirsi ad una terza opzione ermeneutica: il divieto di patto commissorio rientrerebbe in un principio generale dell'ordinamento, secondo il quale la realizzazione coattiva dei crediti e la procedura giudiziale esecutiva spetterebbero esclusivamente allo Stato.

Quest'ultima dottrina (BIANCA, ult. op. cit.) ha optato anche per una quarta opzione ermeneutica: la *ratio* sarebbe quella di tutelare un interesse generale, non necessariamente coincidente con quello individuale, al fine di evitare inconvenienti pratici e possibilità di abusi.

Accogliendo tale ricostruzione, pertanto, i patti commissori in cui vi è proporzione tra valore del bene e debito potrebbero essere validi, nella misura in cui non pregiudichino gli altri creditori. Si tratterebbe così di verificare caso per caso l'idoneità del patto a divenire fonte di abusi.

La giurisprudenza (Cass. Civ., n. 7296 del 29 marzo 2006), sembra aver accolto quest'ultimo orientamento, affermando che *“il contratto di sale and lease-back configura un'operazione negoziale complessa - consistente nell'alienazione, da parte di un imprenditore, di un proprio bene strumentale, la cui disponibilità egli mantiene in forza di un connesso rapporto di leasing - che non può ritenersi necessariamente preordinata, alla finalità di finanziamento con fraudolenta elusione del divieto di patto commissorio posto dall'art. 2744 c.c., salvo che lo scopo di garanzia non assurga, in concreto, a causa del contratto, il che può ritenersi qualora risulti, da dati sintomatici ed obiettivi, che la vendita, nel quadro del rapporto volto a fornire liquidità all'impresa alienante, sia stata utilizzata solo per rafforzare la posizione del creditore-finanziatore, abusando della debolezza del debitore”.*

<sup>52</sup> È bene evidenziare come uno dei problemi interpretativi di maggiore rilevanza che l'art. 2744 c.c. ha posto nelle sue innumerevoli applicazioni pratiche concerne l'individuazione del suo preciso ambito operativo. Difatti l'art. 2744 c.c. si riferisce, da un punto di vista squisitamente letterale, al solo patto commissorio c.d. accessorio ossia all'accordo tra debitore e creditore avente ad oggetto un bene già gravato da una garanzia reale tipica.

Ci si è chiesti, pertanto, se la norma di cui si discute debba essere letta in chiave formalistica come norma operante nel solo campo delle garanzie reali tipiche e, pertanto, come norma eccezionale applicabile nei soli casi in essa espressamente previsti ovvero se la lettura da dare alla norma sia preferibilmente di tipo sostanzialistico-funzionale con la conseguenza che ad essa potrebbe essere riconosciuto un più ampio respiro ed un ambito applicativo allargato anche a casi diversi da quelli letteralmente previsti.

È prevalsa la seconda impostazione, secondo la quale l'art. 2744 c.c. risulta essere una norma materiale in forza della quale è colpito da nullità non solo il patto ivi descritto, bensì qualunque tipo di convenzione stipulata fra debitore e creditore che miri al raggiungimento del risultato vietato dal legislatore, ossia che il trasferimento della proprietà di un bene avvenga per perseguire la finalità di garanzia di un credito.

La questione si è sviluppata a partire dal 1989, quando le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione giunsero ad affermare come l'ambito di operatività dell'art. 2744 c.c. non riguardasse unicamente i trasferimenti di proprietà effettuati a scopo di garanzia sospensivamente condizionati all'inadempimento del debitore, ma altresì le vendite immediatamente efficaci e risolutivamente condizionate<sup>53</sup>.

---

Il problema della portata applicativa dell'art. 2744 c.c. si è posto di frequente nella prassi per le c.d. alienazioni a scopo di garanzia in cui gli alienante-debitore ed acquirente-creditore convengono che il trasferimento della proprietà del bene oggetto del contratto si produca definitivamente solo nel caso in cui il debitore risulti inadempiente rispetto ad un pregresso rapporto obbligatorio. L'accordo così concluso dalle parti si presenta, rispetto a quello legislativamente descritto all'art. 2744 c.c., come autonomo e non accessorio nel senso che il bene che ne costituisce l'oggetto non risulta vincolato da alcuna garanzia, né reale né personale. In sostanza nelle alienazioni in garanzia lo schema tipico della vendita viene utilizzato per perseguire lo scopo di garantire una data obbligazione, in quanto l'effetto traslativo che gli è proprio è subordinato all'inadempimento del debitore-alienante.

<sup>53</sup> Invero, in una prima fase la giurisprudenza di legittimità tendeva a distinguere tra due tipologie di accordi: quelli sospensivamente condizionati, in cui in caso di inadempimento la proprietà del bene si trasferisce in capo al creditore e quelli risolutivamente condizionati, in cui l'effetto traslativo si produce immediatamente, al momento della conclusione dell'accordo, ma l'acquisto si consolida in capo al creditore solo in caso di inadempimento.

Orbene, in una prima fase, la giurisprudenza ha ritenuto nulli in base al combinato disposto degli artt. 1418 e 2744 c.c. solo gli accordi sospensivamente condizionati poiché il trasferimento della proprietà non si produce immediatamente ma è subordinato al mancato adempimento da parte del creditore alienante.

Per quanto riguarda gli accordi risolutivamente condizionati l'opinione tradizionale, invece, riteneva che essi si collocassero fuori dal perimetro del divieto del patto commissorio poiché l'effetto traslativo si produce immediatamente, senza che esso risulti subordinato all'inadempimento da parte del debitore-alienante. L'inadempimento gioca un ruolo sugli effetti del negozio ma unicamente in senso consolidativo degli stessi. La giurisprudenza, pertanto, poneva l'accento sul solo dato cronologico-formale del prodursi dell'effetto traslativo: se esso era precedente all'adempimento/inadempimento la convenzione poteva dirsi valida ed efficace e non elusiva del divieto di patto commissorio; viceversa, qualora il trasferimento della proprietà si producesse successivamente all'inadempimento, l'accordo era nullo ex art. 2744.

Una siffatta ricostruzione è stata totalmente ribaltata sulla base di una lettura in chiave sostanzialistica dell'art. 2744 c.c. Si è ritenuto, infatti, che tanto le alienazioni sospensivamente condizionate, quanto quelle risolutivamente condizionate risultino idonee a violare il fine vietato dalla legge (*id est* dall'art. 2744 c.c.): ossia quello di impedire il trasferimento della proprietà di un bene con lo scopo di garantire una data obbligazione e ciò a prescindere dal mero dato formale che fa leva sull'immediatezza del trasferimento della proprietà. L'art. 2744 c.c. viene, in definitiva, interpretato come principio generale dell'ordinamento ed in particolare della materia delle garanzie del credito, volto a reprimere il raggiungimento di un dato risultato a prescindere dallo schema contrattuale e formale di cui le parti si avvalgono.

Tale fondamentale approdo giurisprudenziale ha comportato la necessità di sottoporre al vaglio del divieto imposto dall'art. 2744 c.c. tutte le operazioni contrattuali tra le pieghe delle quali

Da tale momento, la dottrina ha iniziato a dibattere in ordine alla ammissibilità della figura in esame.

Alcuni autori hanno evidenziato come l'operazione nel suo complesso presenti una stretta fungibilità con il mutuo assistito da garanzia reale sui beni del mutuatario e che quindi, nella normalità dei casi, la vendita a scopo di *lease back* è nulla in quanto contraria al divieto di patto commissorio, potendo sfuggire al divieto solo le operazioni che prevedano, per il caso di inadempimento, il ricorso ad un meccanismo analogo a quello del patto marciano, ossia la convenzione per la quale, in caso di inadempimento, la proprietà del bene costituito in garanzia viene trasferita al creditore, con l'obbligo a carico di quest'ultimo, di versare al debitore la differenza intercorrente fra l'importo del credito ed il valore del bene stimato in un momento successivo all'inadempimento<sup>54</sup>.

Altri autori, di contro, hanno concluso nel senso opposto.

In particolare, è stato osservato come la vendita, nel *lease back* non sia sottoposta a condizione risolutiva ovvero sospensiva collegata all'inadempimento del venditore, inoltre, come generalmente esiste una proporzionalità fra il valore dei beni alienati e l'ammontare dei canoni del *leasing* di ritorno<sup>55</sup>.

Anche la giurisprudenza di merito si è mostrata oscillante.

Un orientamento ha escluso la ammissibilità di tale operazione<sup>56</sup>.

---

possa celarsi un intento di garanzia del credito al di fuori dei mezzi all'uopo predisposti dall'ordinamento, ossia tutti quei contratti di vendita posti in collegamento con altre fattispecie negoziali in cui l'effetto traslativo appaia precario o comunque subordinato ad un dato comportamento di uno dei contraenti.

<sup>54</sup> FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1997, 25.

<sup>55</sup> DE NOVA, ult. op. cit., 472; PELOSI, *Lease back, divieto del patto commissorio ed elusione fiscale*, in *Riv. It. leasing*, 1989, 487; LIPARI, *Lease back e trasferimento fiduciario a scopo di garanzia*, in *Riv. It. leasing*, 1989, 492; CLARIZIA, *Lease back e operazioni inesistenti*, Convegno Roma 5 ottobre 1989, in *Riv. It. leasing*, 1989, 523.

<sup>56</sup> Trib. Genova, 30 gennaio 1992, in *Giur. Comm.* 1993, II, 427.

Un diverso indirizzo giurisprudenziale, invece, ha ritenuto la fattispecie ammissibile, salvo valutare se le parti abbiano, in presenza di determinati elementi, voluto perseguire uno scopo fraudolento<sup>57</sup>.

Su tale dibattito è intervenuta la Cassazione nel 1995 con la pronuncia n. 10805<sup>58</sup> che ha legittimato l'operazione, affrancandola dalla vendita con patto di riscatto.

Dalla decisione emerge come il contratto di *lease back* si identifichi in una operazione negoziale complessa frequentemente applicata nella pratica degli affari in quanto risponde all'esigenza degli operatori economici di ottenere con immediatezza liquidità, mediante l'alienazione di un bene strumentale, conservandone l'uso, con facoltà di riacquisirne la proprietà al termine del rapporto.

Inoltre, la Corte afferma come la vendita all'impresa di *leasing* costituisca il necessario presupposto per la concessione del bene in *leasing*: non è quindi una vendita a scopo di garanzia, bensì a scopo di *leasing*.

Pertanto, lo schema negoziale socialmente tipico del *lease back* presenta autonomia strutturale e funzionale e caratteri peculiari, di natura soggettiva ed oggettiva, che non consentono di ritenere che esso integri, per sua natura e nel suo fisiologico operare, una fattispecie negoziale fraudolenta.

La sentenza ha il merito di stilare l'elenco degli indici di normalità che rilevano la liceità dell'operazione e più precisamente:

- la qualità delle parti contraenti, rappresentate da due imprese, di cui una di *leasing*,
- la natura del bene, che deve essere strumentale per l'esercizio dell'impresa,
- i criteri di determinazione del prezzo della vendita, dei canoni e del prezzo di opzione, che devono essere omogenei,
- la considerevole durata del rapporto,

---

<sup>57</sup> Trib. Milano, 3 marzo 1988, in *Riv. it. Leasing*, 1988, 445.

<sup>58</sup> In *Giur. It.*, I, 1996, 1382.

- la conformità delle condizioni del contratto di utilizzazione del bene a quelle generalmente praticate per un *leasing*.

La Suprema Corte, inoltre, delinea indici di segno opposto, al ricorrere dei quali lo schema risulta essere illecito, come le difficoltà economiche dell'impresa venditrice, che legittimano il sospetto di un approfittamento della condizione di debolezza dell'altro contraente; l'esistenza di una situazione credito - debitoria preesistente o contestuale alla vendita; la sproporzione fra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente.

Interessante, a tal proposito, è la recente pronuncia della Suprema Corte<sup>59</sup>, che, sebbene si conformi al granitico orientamento in tema di compatibilità fra il contratto di *lease back* ed il divieto di patto commissorio<sup>60</sup>, offre spunti di ulteriore riflessione.

La Suprema Corte ritiene il contratto di *leasing* di ritorno sorretto da una precipua utilità economica, giacché permette all'imprenditore lo smobilizzo di capitali al fine di ottenere maggiore liquidità non rinunciando, tuttavia, al godimento del bene strumentale alienato. Sottolinea, tuttavia, che tale contratto possa prestarsi alla elusione del divieto del patto commissorio, quando configurato dalle parti in modo da non perseguire la funzione tipica del *lease back*, quanto piuttosto una finalità di garanzia.

---

<sup>59</sup> Cass. civ., Sez. I, 28 gennaio 2015, n. 1625.

<sup>60</sup> La controversia sulla quale la Suprema Corte si è pronunciata concerne la validità di un contratto di *sale and lease-back*, contenente la clausola marciana, stipulato da due società. La questione sollevata innanzi alla Suprema Corte si innesta nell'ambito di un ricorso proposto dal creditore fallimentare, ossia la società concedente il *leasing*-acquirente, avverso il decreto che aveva respinto la sua opposizione allo stato passivo del fallimento della società alienante-utilizzatrice. Il giudice del fallimento aveva ritenuto che il contratto di *sale and lease-back* fosse nullo perché in violazione del divieto di patto commissorio (e ciò sia in quanto, all'epoca della conclusione del contratto, la parte alienante era insolvente, sia per la sproporzione tra valore del bene e prezzo convenuto), tralasciando di considerare la sussistenza in esso della cautela marciana.



In questa ipotesi, secondo la Corte, è necessario verificare caso per caso l'esistenza di un nesso funzionale che valga a piegare il contratto all'elusione del divieto di patto commissorio.

Soffermandosi sull'art. 2744 c.c., i giudici ne mettono in evidenza la natura di norma materiale – che esprime un “*divieto di risultato*” –, dotata di uno spettro di applicazione ampio, non circoscritto alle ipotesi nominate del pegno, dell'ipoteca e dell'anticresi, ma operante nei confronti di qualsiasi fattispecie negoziale la cui causa in concreto miri a realizzare gli effetti del patto vietato.

Tuttavia, il merito della sentenza è rinvenibile nelle riflessioni svolte a proposito dell'inserimento del patto marciano<sup>61</sup> all'interno della figura contrattuale del *lease back*.

La sentenza afferma che l'illiceità del contratto di *sale and lease back* e, più in generale, delle alienazioni a scopo di garanzia è esclusa ove in esso si inserisca il patto marciano, posto che, in virtù di una simile previsione, in caso di inadempimento il creditore-acquirente potrà trattenere il bene oggetto del negozio a condizione che restituisca al debitore-alienante l'eventuale eccedenza tra l'ammontare del credito ed il valore del bene alienato<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Come già ricordato, si definisce patto marciano qualsiasi contratto con cui creditore e debitore si accordano nel senso che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore acquista la proprietà del bene di proprietà del debitore e da quest'ultimo offerto precedentemente in garanzia, con l'obbligo però del creditore di versare al debitore la differenza tra l'importo del proprio credito e il valore del bene oggetto di garanzia.

Secondo la giurisprudenza prevalente, la peculiarità del patto marciano, volta a distinguerlo dal patto commissorio, colora di liceità lo stesso (Cass. civ., 9 maggio 2013, n. 10986).

Si è sostenuto in dottrina, che, in tal modo, la giurisprudenza riconduce la nullità del patto commissorio ad una *ratio* meramente patrimoniale concernente la sproporzione tra il valore del bene in garanzia e l'entità del credito garantito.

In una dimensione meramente economica, il divieto del patto commissorio si presta ad essere vanificato da un'impropria *reductio ad aequitatem*. In tal senso, CARBONE, *Patto commissorio e patto marciano*, in *Treccani.it*.

Si ricorda, infine, come il Decreto Legge n. 59 del 2016 abbia codificato il patto marciano tra banca finanziatrice e impresa finanziata.

<sup>62</sup> DE MENECH, *Il patto marciano e gli incerti confini del divieto di patto commissorio*, in *I Contratti*, 8-9/2015, 823 ss.

In dottrina si registrano voci contrastanti con siffatta impostazione della giurisprudenza.

Alcuni autori rinnegano l'effetto salvifico del patto marciano, in quanto lo ritengono egualmente lesivo della libertà di autodeterminazione del debitore, il quale non potrebbe sottrarsi al trasferimento del bene in caso di inadempimento dell'obbligazione garantita. Più in generale, tali autori sostengono che la causa di garanzia non sarebbe in grado di giustificare il trasferimento della proprietà che ne è oggetto<sup>63</sup>.

La giurisprudenza afferma, invece, come la clausola marciana miri ad impedire che il concedente, in caso di inadempimento, si appropri di un valore superiore all'ammontare del suo credito dal momento che in essa è previsto che, al termine del rapporto, si proceda alla stima del bene e il creditore sia tenuto al pagamento in favore del venditore dell'importo eccedente l'entità del credito<sup>64</sup>.

Secondo i giudici di legittimità non può affermarsi l'illiceità del contratto pur in presenza di costituzione di garanzie che presuppongano un trasferimento di proprietà, qualora queste risultino integrate entro schemi negoziali che tale abuso escludono in radice, come nel caso del pegno irregolare, del riporto finanziario e del c.d. patto marciano – in virtù del quale, come è noto, al termine del rapporto si procede alla stima ed il creditore, per acquisire il bene, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito.

---

<sup>63</sup> MINNITI, *Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 29 ss. e 59 ss.; BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER, diretto da BUSNELLI, 2° ed., Milano, 2010, 305 e 318; CARBONE, *Debitoris suffocatio e patto commissorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1087 ss. e 1109.

<sup>64</sup> L'orientamento prevalente in giurisprudenza ritiene, infatti, che la previsione del patto marciano è in grado di superare i profili d'illiceità del contratto avente causa (concreta) di garanzia, in quanto il ricorso ad una stima imparziale del valore del bene ad opera di un terzo e l'obbligo del creditore di restituirne l'eccedenza assumono il compito di escludere l'abuso e, con esso, l'illiceità del patto commissorio vietato. Cass. Civ., 9 maggio 2013 n. 10986, Cass. Civ., 21 gennaio 2005 n. 1273.

La giurisprudenza indica altresì quali tratti la clausola marciana debba esibire affinché possa neutralizzare l'operatività del "divieto di risultato" individuato all'art. 2744 c.c.

In particolare, i giudici di legittimità pongono l'accento sulla necessità di prevedere l'obbligo di procedere alla stima del bene alienato mediante perizia da compiersi, al momento dell'inadempimento dell'obbligazione, da parte di un terzo imparziale ovvero sulla base del prezzo corrente, se la cosa ne ha uno di mercato, da accertarsi al medesimo momento.

Può osservarsi in proposito come il merito di una simile clausola stia nell'ancorare la stima del bene oggetto del trasferimento in pagamento a criteri obiettivi, così neutralizzando l'asimmetria di potere contrattuale a danno del debitore che facilmente si registra in circostanze in cui l'alienazione in garanzia venga da costui conclusa sulla spinta di un insopprimibile bisogno di liquidità<sup>65</sup>.

La pronuncia esprime la necessità che sin dalla conclusione del contratto siano stati previsti meccanismi oggettivi e procedimentalizzati che permettano la verifica di congruenza fra il valore del bene oggetto della garanzia, che viene definitivamente acquisito al creditore, e l'entità del credito.

Le parti possono prevedere che la stima venga operata da un terzo imparziale, secondo il meccanismo contemplato per la vendita all'art. 1349 c.c., oppure riportare la stessa a parametri oggettivi automatici o ad altre modalità che, entro tempi certi e con modalità definite, assicurino una valutazione imparziale.

L'essenziale è che risulti dal patto che le parti abbiano in anticipo previsto che, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento e che il *surplus* gli sarà senz'altro restituito.

---

<sup>65</sup> LUNETTA, *Divieto del patto commissorio, contratto di «sale and lease back» e autonomia privata*, in *diritto civile contemporaneo*, I, gennaio- marzo 2016.

Pertanto, l'elaborazione da parte dei privati di un congegno negoziale atipico che determini lo spostamento della titolarità di un bene dal debitore al creditore in funzione (inizialmente) di garanzia non è nullo – a meno che non integri il patto commissorio *ex* artt. 2744 e 1963 c.c. – quando sia configurato in modo tale che, laddove la causa di garanzia si tramuti in una causa solutoria a seguito dell'inadempimento dell'obbligato, il creditore non consegua dall'acquisto un valore superiore rispetto a quello della prestazione a lui originariamente dovuta.

A sostegno della compatibilità della cautela mariana con il divieto di cui all'art. 2744 c.c., si sottolinea l'idoneità di siffatta pattuizione ad evitare un eccesso di garanzia in favore del creditore e, reciprocamente, di responsabilità patrimoniale in capo al debitore.

Chiaramente l'adesione ad una simile tesi presuppone l'idoneità della causa di garanzia a giustificare il trasferimento della proprietà in capo al creditore, nonché la compatibilità di una proprietà strumentale al soddisfacimento del credito con il principio del "*numerus clausus*" dei diritti reali<sup>66</sup>.

La posizione della giurisprudenza è stata avallata recentemente dal legislatore con il Decreto Legge n. 59 del 3 maggio 2016, convertito con la legge n. 19 del 30 giugno 2016.

L'art. 2 di tale decreto legge ha introdotto l'art. 48 *bis* nel Testo Unico Bancario<sup>67</sup>, consentendo alle banche e agli altri soggetti autorizzati a

---

<sup>66</sup> ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, 312 ss.

<sup>67</sup> Il nuovo art. 48 *bis* del Testo Unico Bancario, rubricato "*Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato*", è così formulato: "*1. Il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico può essere garantito dal trasferimento, in favore del creditore o di una società dallo stesso controllata o al medesimo collegata ai sensi delle vigenti disposizioni di legge e autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo, sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore a norma del comma 5.*

*2. In caso di inadempimento, il creditore ha diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1, 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.*

- 
3. Il trasferimento non può essere convenuto in relazione agli immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.
4. Il patto di cui al comma 1 può essere stipulato al momento della conclusione del contratto di finanziamento o, anche per i contratti in corso al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, per atto notarile, in sede di successiva modificazione delle condizioni contrattuali. Qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento sospensivamente condizionato all'inadempimento, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria.
5. Per gli effetti del presente articolo, si ha inadempimento quando il mancato pagamento si protrae per oltre sei mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili; o per oltre sei mesi dalla scadenza anche di una sola rata, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile; ovvero, per oltre sei mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento. Al verificarsi dei presupposti di cui al presente comma, il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile successivamente alla trascrizione del patto di cui al comma 1 una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto di cui al medesimo comma, secondo quanto previsto dal presente articolo.
6. Decorsi sessanta giorni dalla notificazione della dichiarazione di cui al comma 5, il creditore chiede al presidente del tribunale del luogo nel quale si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto di cui al comma 1. Si applica l'articolo 1349, primo comma, del codice civile. Il perito comunica il valore di stima al debitore, e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, al creditore nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile successivamente alla trascrizione del patto di cui al comma 1.
7. Qualora il debitore contesti la stima, il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto di cui al comma 1 e l'eventuale fondatezza della contestazione incide sulla differenza da versare al titolare del diritto reale immobiliare.
8. La condizione sospensiva di inadempimento, verificatisi i presupposti di cui al comma 5, si considera avverata al momento della comunicazione al creditore del valore di stima di cui al comma 6 ovvero al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della predetta differenza, qualora il valore di stima sia superiore all'ammontare del debito inadempito, comprensivo di tutte le spese ed i costi del trasferimento. Il contratto di finanziamento contiene l'espressa previsione di un conto corrente bancario, intestato al titolare del diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare l'importo pari alla differenza tra il valore di stima e l'ammontare del debito inadempito.
9. Ai fini pubblicitari connessi all'annotazione di cancellazione della condizione sospensiva, il creditore, anche unilateralmente, rende nell'atto notarile di avveramento della condizione una dichiarazione, a norma dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con cui attesta l'inadempimento del debitore a norma del comma 5, producendo altresì estratto autentico delle scritture contabili di cui all'articolo 2214 del codice civile.
10. Può farsi luogo al trasferimento a norma del presente articolo anche quando il diritto reale immobiliare già oggetto del patto di cui al comma 1 sia sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione. In tal caso l'accertamento dell'inadempimento del debitore è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice. Il giudice dell'esecuzione provvede all'accertamento

concedere finanziamenti al pubblico di ottenere, in caso di inadempimento, il trasferimento in proprio favore dell'immobile del debitore mutuatario (o del terzo) concesso a garanzia del finanziamento.

Il legislatore dunque, nell'ottica di accordare tutela al credito, manifesta una tendenza alla dequotazione del patto commissorio, di cui il patto marciano può considerarsi una specie, considerando lecito quest'ultimo, in quanto la cautela marciana scongiura il rischio che si verifichi un arricchimento ingiustificato del creditore.

Il contratto di *sale and lease back* ha sollevato questioni anche in ordine a profili fiscali.

Più precisamente ci si è domandati se la stipulazione di un contratto di *lease back* avente ad oggetto un bene immobile, al solo scopo di realizzare il vantaggio fiscale derivante dal più favorevole regime di deduzione dei canoni di *leasing*, rispetto a quello previsto per le quote di ammortamento del costo di acquisto del bene, deducibili per un minore importo e scaglionate in un più lungo periodo, possa integrare una condotta riconducibile alla nozione di abuso di diritto.

---

*dell'inadempimento con ordinanza, fissando il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese di esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore a quello dell'istante ovvero pari all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito. Avvenuto il versamento, il giudice dell'esecuzione, con decreto, dà atto dell'avveramento della condizione. Il decreto è annotato ai fini della cancellazione della condizione, a norma dell'articolo 2668 del codice civile. Alla distribuzione della somma ricavata si provvede in conformità alle disposizioni di cui al libro terzo, titolo II, capo IV del codice di procedura civile.*

*11. Il comma 10 si applica, in quanto compatibile, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto ad esecuzione a norma delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.*

*12. Quando, dopo la trascrizione del patto di cui al comma 1, sopravviene il fallimento del titolare del diritto reale immobiliare, il creditore, se è stato ammesso al passivo, può fare istanza al giudice delegato perché, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, provveda a norma del comma 10, in quanto compatibile.*

*13. Entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita il creditore provvede, mediante atto notarile, a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva”.*

La giurisprudenza<sup>68</sup>, al fine di sopire tali dubbi, anche in merito a tale questione, ha escluso che in astratto il contratto di *lease back* integri di per sé abuso del diritto solo perché il soggetto si determina a scegliere l'operazione negoziale fiscalmente meno onerosa.

Secondo la giurisprudenza comunitaria<sup>69</sup>, affinché si possa parlare di pratica abusiva, occorre che si verifichino due condizioni.

Da un lato, le operazioni controverse devono, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della direttiva IVA e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale la cui attribuzione sia contraria all'obiettivo perseguito da queste disposizioni.

Dall'altro, deve risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo scopo essenziale dell'operazione controversa sia l'ottenimento di detto vantaggio fiscale.

Prendendo spunto dagli assunti comunitari, la giurisprudenza nazionale<sup>70</sup> ha sottolineato che la scelta di un'operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, laddove sia lo stesso ordinamento tributario a prevedere tale facoltà, a condizione che non si traduca in uso distorto dello strumento negoziale o in un comportamento anomalo rispetto alle ordinarie logiche d'impresa, posto in essere per realizzare non la causa concreta del negozio, ma esclusivamente o essenzialmente il beneficio fiscale.

Ne consegue che l'opzione per il sale and *lease back* di un bene strumentale, che comporta rispetto all'acquisto un'accelerata deducibilità dei costi, rientra nel libero esercizio dell'attività economica del contribuente, qualora risponda al suo specifico e concreto interesse economico di estinguere pregressi debiti mediante l'acquisizione di nuova liquidità a condizioni ritenute convenienti.

---

<sup>68</sup> Cass. Civ., Sez. tributaria, 14 gennaio 2015, n. 405.

<sup>69</sup> Corte di Giustizia del 10 novembre 2011 in causa C – 126/ 10, (Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA c. Secretario de Estado dos Assuntos Fiscais ).

<sup>70</sup> Cass. Civ., sez. tributaria, n. 17175 del 26 agosto 2015.

Da ciò discende che l'elemento integrante l'"*indebito*" vantaggio fiscale per "*contrarietà*" allo scopo perseguito dalle norme tributarie eluse, vada ricercato nella causa concreta dell'operazione negoziale sottesa al "*meccanismo giuridico contorto*", volto ad aggirare la normativa tributaria e posto in atto per raggiungere lo scopo essenziale del risparmio d'imposta che in altro modo non sarebbe possibile conseguire, rimanendo precluso l'utilizzo di strumenti o combinazioni negoziali, pur se esenti da vizi di nullità, volti a realizzare un risultato fiscale non conforme a quello "*normale*" e cioè non conforme allo scopo voluto dalla norma tributaria elusa, avuto riguardo alla realtà effettuale della operazione economica e non al suo mero rivestimento giuridico.

### 1.5 IL SUBLEASING

Con il contratto di *leasing* c.d. "*addossè*", mutuato dall'esperienza giuridica francese, il fornitore - ordinariamente un produttore di beni di largo consumo - cede i propri prodotti al concedente.

Quest'ultimo provvede successivamente a concludere un contratto di *leasing* con il fornitore stesso, che viene così ad assumere la parallela veste di utilizzatore.

Il fornitore-utilizzatore si occupa poi di collocare quanto oggetto della complessa negoziazione sul mercato, presso l'utente finale, al quale i beni vengono sublocati (anche finanziariamente, dando vita ad un *subleasing*) o concessi in comodato<sup>71</sup>.

Può dirsi pertanto che il *leasing addossè* sia caratterizzato dalla mancanza di trilateralità del rapporto giuridico, trattandosi di un *leasing* concesso al fornitore per i beni dello stesso prodotti o commercializzati.

---

<sup>71</sup> BAUSILIO, *Contratti atipici*, Padova, 2002, 116 e LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di IUDICA-ZATTI, Milano, 1995, 427.



La dottrina definisce più semplicemente il *subleasing* come il contratto in base al quale l'utilizzatore concede il bene concessogli in godimento a sua volta in locazione finanziaria ad un altro soggetto<sup>72</sup>.

Lo schema ricalca quello dell'affine figura del *sale and lease back*, rispetto al quale si differenzia sia in relazione all'oggetto, sia con riferimento alla successiva stipulazione dell'ulteriore contratto con l'utente finale.

Mentre nel *sale and lease back* vengono ordinariamente in gioco beni immobili o comunque beni di natura strumentale, la figura in esame riguarda beni di largo consumo che, per di più, vengono ceduti ad un titolo (spesso un vero e proprio *leasing* di secondo grado) che implica da parte del consumatore l'obbligo di restituirli al produttore-utilizzatore<sup>73</sup>.

La funzione del *leasing addossè* è evidente e concretizza dei vantaggi per tutte le parti contrattuali: il produttore si finanzia utilizzando in maniera diretta la propria produzione, indipendentemente dal fatto che questa sia stata commercializzata sul mercato ed in attesa che questo avvenga.

L'utilizzatore finale, di contro, fruisce di condizioni economiche standardizzate ed usualmente più favorevoli rispetto a quelle che otterrebbe nel corso di una trattativa singola con l'ente creditizio concedente. Infine, quest'ultimo protegge il proprio credito in maniera più efficace, dal momento che ha un'unica controparte utilizzatrice.

L'utilizzo, a fondamento del complesso congegno contrattuale descritto, del meccanismo proprio del *sale and lease back* impone di rinviare alla tematica svolta nel precedente paragrafo in ordine alla liceità ed ammissibilità di tale schema.

L'unico testo normativo che contempla tale istituto è l'art. 2 della Convenzione *Unidroit*<sup>74</sup>, approvata ad Ottawa il 26 maggio 1988, che

---

<sup>72</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 32.

<sup>73</sup> DE NOVA, voce *Leasing*, in *Dig. disc. priv.*, vol. X, 1993, 490.

<sup>74</sup> La norma statuisce che "nei casi di una o più operazioni di *subleasing* concernenti lo stesso bene, la presente Convenzione si applica a ciascuna operazione che sia un'operazione di *leasing*

assoggetta l'operazione di *subleasing* alla stessa normativa prevista per il *leasing* finanziario.

Una parte della dottrina<sup>75</sup> ha individuato in alcune caratteristiche di tale fattispecie degli ostacoli che non permetterebbero di qualificarla come locazione finanziaria.

Si è osservato, in particolare, dal punto di vista soggettivo, come l'utilizzatore - *sub* concedente non rivestirebbe la qualifica di intermediario finanziario ed inoltre come la mancata consegna diretta del bene da parte del fornitore sarebbe ostativa al trasferimento di alcuni rischi e della responsabilità sull'utilizzatore finale<sup>76</sup>.

Inoltre, parte della dottrina ha riflettuto circa il requisito della strumentalità del bene oggetto della locazione finanziaria, affermando come in un siffatto schema questo verrebbe meno.

La dottrina che esclude la possibilità di ricondurre il *sublease* all'interno della locazione finanziaria conclude che lo stesso debba essere qualificato come una locazione pura e semplice, "*mancando quelle caratteristiche soggettive ed oggettive di natura finanziaria che contraddistinguono invece il finanziario*<sup>77</sup>".

Da ciò discenderebbe come l'art. 2 della Convenzione non troverebbe applicazione all'interno del nostro ordinamento e, qualora l'utilizzatore dovesse rilocare il bene a terzi, si dovrebbe conciliare la disciplina codicistica della locazione con la regolamentazione del rapporto di locazione finanziaria fra il concedente e l'utilizzatore originari.

In altre parole, il primo rapporto sarebbe qualificabile come locazione finanziaria, mentre il secondo coinciderebbe con una locazione semplice.

---

*finanziario e che è comunque soggetta alla presente Convenzione, come se il soggetto dal quale il primo concedente ha acquistato il bene fosse il fornitore e come se il contratto, in base al quale il bene è stato acquistato, fosse un contratto di fornitura*".

<sup>75</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, 271.

<sup>76</sup> CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa, Mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002, 349.

<sup>77</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 271.

Secondo tale orientamento, si determinerebbe un collegamento negoziale fra il contratto di locazione e quello di locazione semplice, con importanti effetti in ordine alle conseguenze discendenti dalla risoluzione ovvero dall'invalidità di uno dei due contratti rispetto all'altro.

Se, infatti, il contratto di locazione finanziaria dovesse essere dichiarato nullo ovvero si dovesse risolvere, la stessa sorte seguirà quello di locazione semplice, mentre, salva specifica pattuizione, non accadrà il contrario.

Infine, ulteriori dubbi in merito a tale istituto sono nati in quanto lo stesso, riproponendo lo schema del *lease back*, pone le medesime questioni circa la liceità dell'operazione.

Ad ogni modo ciò che non può sfuggire è che la questione circa l'ammissibilità di tale istituto ha una scarsa rilevanza pratica in quanto nei contratti di *leasing* è generalmente contenuto il divieto di sublocare il bene.

## CAPITOLO SECONDO

### LA LOCAZIONE FINANZIARIA

**SOMMARIO:** 2.1. LE ORIGINI STORICHE DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA. - 2.2. IL PROBLEMA DELLA DISCIPLINA LEGISLATIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: RIFERIMENTI NORMATIVI E TENTATIVI DI TIPIZZAZIONE LEGALE. - 2.3. GLI USI CAMERALI. - 2.4. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA ATIPICITA' DEL CONTRATTO. - 2.4.1. I CONTRATTI ATIPICI. - 2.5. IL *LEASING* E' UN CONTRATTO ATIPICO? - 2.6. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA RICONDUCEBILITA' DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA NELLA TIPICITA' DI ALTRI CONTRATTI. - 2.6.1. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E LA LOCAZIONE SEMPLICE. - 2.6.2. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E VENDITA CON PATTO DI RISERVATO DOMINIO. - 2.6.3. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E IL MUTUO. - 2.6.4. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E L'USUFRUTTO. - 2.7. LE CARATTERISTICHE DELL'OPERAZIONE DI LOCAZIONE FINANZIARIA. - 2.8. LA STRUTTURA DELL'OPERAZIONE E IL PROBLEMA DELLA TUTELA DELL'UTILIZZATORE NEI CONFRONTI DEL FORNITORE DEL BENE. - 2.8.1. LA TESI DEL CONTRATTO UNITARIO PLURILATERALE E LE OSSERVAZIONI CRITICHE. - 2.8.2. LA TESI DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E LE SUE CONSEGUENZE. - 2.8.2.1. IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE. - 2.8.2.2. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E RIPERCUSSIONE DELLE VICENDE PATOLOGICHE. - 2.8.3. L'OPERAZIONE DI *LEASING* FINANZIARIO REALIZZA UN'IPOTESI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE?. - 2.9. LA CAUSA DEL *LEASING* FINANZIARIO E LA DISTINZIONE FRA *LEASING* TRASLATIVO E *LEASING* DI GODIMENTO.

#### 2.1. LE ORIGINI STORICHE DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA

L'epifania della locazione finanziaria può scorgersi già in tempi antichissimi e più precisamente nel terzo millennio avanti Cristo, quando, in Egitto, un proprietario terriero avrebbe concesso in locazione un proprio appezzamento di terra, dotato di attrezzature e di schiavi, dietro

il pagamento di un corrispettivo, per un periodo pari a sette inondazioni del Nilo<sup>78</sup>.

Altre forme di *leasing* possono essere rintracciate nella fiorente attività del mondo mesopotamico, nonché in epoca Giustiniana e nel XIV secolo a Venezia<sup>79</sup>.

Tuttavia, la locazione finanziaria come vera e propria forma di finanziamento, risale a tempi più moderni e si afferma nel panorama statunitense.

È, infatti, nel 1952 che un imprenditore californiano, chiamato Schoenfeld, costituisce la prima società di *leasing* mobiliare, che prende il nome di *United States Corporation*.

Il territorio statunitense si è rilevato particolarmente fertile per la diffusione di tale operazione negoziale sia per le caratteristiche del sistema normativo che lo distinguono sia per il contesto socio - economico presente nel momento della nascita dell'istituto.

Da un lato l'elasticità dei sistemi normativi di *common law* ha reso più agevole la diffusione di nuovi schemi contrattuali, dall'altro la fine del conflitto bellico ha provocato la crescita della domanda del mercato e del progresso tecnologico, che a loro volta hanno indotto una crescente richiesta di finanziamenti.

---

<sup>78</sup> RUOZI, *Il leasing: origine, evoluzione e sviluppi futuri*, in RUOZI E CARRETTA, *Manuale del leasing*, Milano, 1984, 12 e ss.; BUONOCORE, *Leasing*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1983, 814 e ss.

<sup>79</sup> Operazioni d'affitto realizzate per il perseguimento di scopi finanziari ed aventi ad oggetto soprattutto carri e cavalli, trovano diffusione negli Stati Uniti all'inizio del secolo XVIII.

Le prime operazioni di locazione di beni strumentali vengono realizzate nel 1870 quando i fabbricanti di mezzi di trasporto come barche, carri e locomotive incrementano sensibilmente la loro attività. L'utilizzo di tale schema negoziale si consolida con lo sviluppo delle macchine da cucito prodotte dalla *Singer Sewing Company*: quest'impresa introduce la pratica dell'affitto alternativamente alla vendita dei propri prodotti e, già nel 1900, tale forma di locazione con finalità *latu sensu* finanziarie viene estesa ai treni, facendo sì che le compagnie di *leasing* come *Union Tnk Car e North American Car* ottengano un rapido incremento del proprio volume d'affari impegnandosi nella fornitura di tale servizio. Analogamente le società americane di telecomunicazioni operanti nel 1920, come la *Bell Telephon System*, decidono di affittare oltre che vendere i telefoni.

Sono stati così gli stessi produttori che, con il contributo delle banche, hanno promosso l'esordio sul mercato del nuovo tipo di contratto.

L'esportazione del modello è avvenuta rapidamente. Dapprima, nel 1960, in Inghilterra e dopo due anni in Francia<sup>80</sup>.

Negli stessi anni, la locazione finanziaria ha fatto il suo debutto in Italia, in primo luogo nel settore immobiliare e poi in quello dei macchinari industriali, soprattutto con il diffondersi di società di *leasing* straniere, prevalentemente di provenienza nordamericana.

In Italia, il contratto di *leasing* è stato fin dagli albori della sua diffusione guardato con favore, soprattutto per i vantaggi fiscali che comporta per tutte le parti coinvolte nell'operazione.

L'utilizzatore ottiene il beneficio di dedurre dal proprio reddito le somme pagate a titolo di corrispettivo contrattuale e alle società di *leasing* viene consentito l'ammortamento fiscale, in ragione della durata del contratto, dei beni che sono concessi in godimento.

Tuttavia, la cornice economica e soprattutto giuridica in cui è nata la nuova operazione negoziale è profondamente diversa da quella dove la stessa ha trovato diffusione.

Per tale ragione può dirsi come in Italia, non vi sia stata propriamente la trasposizione del modello contrattuale nato negli Stati Uniti, piuttosto l'introduzione di un nuovo contratto, che, sebbene sensibilmente ispirato al modello statunitense, presenta peculiarità proprie.

La profonda divergenza fra i sistemi di *common law* e quelli di *civil law* consente di intravedere una certa differenza anche con riferimento a tale figura contrattuale.

In particolare, la nozione di proprietà si atteggia in maniera diversa nei due sistemi con importanti implicazioni in tema di *leasing*.

---

<sup>80</sup> Per una analisi sulla diffusione del *leasing* in Europa intorno agli anni sessanta, cfr. MOLINARI, *Leasing*, in *Western Europe, Ed., Stanford Research Instituté, Stanford*, 1969, 3; GEERAERT, *Developpement du leasing*, in *Riv. Inter. Sc. Econ. Comm.*, 1967, 215; GIOVANOLI, *Le crédit – bail (leasing) en Europe*, Parigi, 1980.

In Italia, non ha trovato cittadinanza la scissione fra la proprietà formale ovvero giuridica e quella sostanziale ovvero economica, che caratterizza i paesi di *common law*.

La prima coincide con la mera titolarità, mentre la seconda si concretizza nell'effettivo sfruttamento economico del bene.

Un emblematico esempio di tale scissione si rinviene nel *trust*<sup>81</sup>, nel quale si verifica uno sdoppiamento della proprietà: da una parte vi è quella formale, appartenente al *trustee*, dall'altra quella sostanziale, spettante al *beneficiary*<sup>82</sup>.

Pertanto, nel *trust*, il *settlor* o disponente si spoglia della proprietà, determina le finalità e sceglie i soggetti beneficiari; il *trustee* o fiduciario acquista il titolo formale di proprietario e si impegna ad una gestione del bene secondo la volontà del disponente, accettando un godimento limitato in quanto il bene costituisce oggetto di un patrimonio separato; i soggetti beneficiari risultano proprietari sostanziali del bene, pur non avendone la disponibilità materiale finché dura la gestione del *trust*<sup>83</sup>.

Con riferimento al *leasing* dunque il *lessor* viene individuato solo come proprietario formale, mentre il *lessee* come proprietario sostanziale.

Nel nostro ordinamento, nonostante il legislatore abbia cercato di avvicinare il sistema a quello dei paesi di *common law* con peculiari

---

<sup>81</sup> Il *Trust* comporta un trasferimento fiduciario dei beni e diritti da un soggetto, *settlor*, ad un altro, *trustee*, che li amministra in favore di soggetti terzi, *beneficiary*, ovvero per uno scopo determinato, stabilito nell'atto costitutivo del *trust*. L'effetto principale del *trust* è rappresentato dalla segregazione patrimoniale, i beni conferiti in *trust* costituiscono un patrimonio separato dagli altri beni che compongono il patrimonio del *trustee* e dai beni che compongono il patrimonio del disponente e del beneficiario.

<sup>82</sup> Proprio tale caratteristica del *trust* ha fatto sorgere delicati problemi di compatibilità di tale figura con i principi del nostro ordinamento, in quanto la scissione fra la proprietà formale e sostanziale è estranea alla nostra tradizione giuridica.

Il *trust*, infatti, non può essere ricondotto nello schema del negozio fiduciario in quanto in quest'ultimo il fiduciario diviene proprietario formale e sostanziale del bene. Non si riscontra pertanto una segregazione simile a quella che consegue al *trust* poiché il bene entra nel patrimonio del fiduciario a tutti gli effetti, risultando aggredibile dai creditori personali dello stesso.

<sup>83</sup> Disponente e beneficiario possono coincidere, anche se ciò è infrequente. Più frequente risulta la coincidenza fra disponente e fiduciario.

previsioni che permettono la separazione patrimoniale, come ad esempio le fondazioni, i patrimoni destinati ad uno specifico affare, il fondo patrimoniale, gli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, la nozione di proprietà o meglio quella di proprietario risulta essere unitaria.

Pertanto, non è possibile ricondurre il concetto di proprietà formale in capo al *lessor* e quello di proprietà sostanziale in capo al *lessee*.

Unico proprietario resta per tutta la durata del contratto il concedente, con ogni conseguenza sul piano civilistico, contabile e fiscale.

## **2.2. IL PROBLEMA DELLA DISCIPLINA LEGISLATIVA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: RIFERIMENTI NORMATIVI E TENTATIVI DI TIPIZZAZIONE LEGALE**

Sebbene il contratto di *leasing* abbia conosciuto una capillare espansione in diversi settori dell'economia nazionale e abbia incentrato su di sé l'attenzione dei giuristi, della giurisprudenza ed altresì del legislatore, risulta carente di una disciplina legislativa organica.

Numerosi sono stati tuttavia i testi di legge nei quali il legislatore ha fatto esplicito riferimento a tale operazione negoziale.

Un primo riferimento al *leasing*, seppur indiretto, si registra nella legge n. 1329 del 28 novembre 1965, che, nel disciplinare i provvedimenti finalizzati all'acquisto di nuove macchine utensili, all'art. 1 contempla le locazioni con diritto di opzione<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Nella disposizione si legge che “*Chiunque intenda vendere con riserva di proprietà o con pagamento rateale o differito, oppure locare con diritto di opzione o con patto di trasferimento della proprietà al conduttore per effetto del pagamento dei canoni, macchine utensili o di produzione, nuove, di prezzo unitario non inferiore a lire 500.000, sempre che intenda godere dei benefici della presente legge, deve applicare, con le modalità che saranno determinate ai sensi del successivo articolo 4, in una parte essenziale e ben visibile della macchina, un contrassegno recante l'indicazione del nome del venditore o locatore, del tipo di macchina, del numero di matricola della stessa, dell'anno di fabbricazione e del tribunale nella cui circoscrizione viene stipulato il contratto a norma del successivo articolo 3*”.



Successivamente, la legge n. 853 del 6 ottobre 1971, relativa al finanziamento per il quinquennio 1971- 1975, delega alla Finanziaria Meridionale l'esercizio di servizi di locazione di rustici industriali, di attrezzature e macchinari per iniziative imprenditoriali di piccole e medie dimensioni.

Il d.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972, che istituisce e disciplina l'imposta sul valore aggiunto, assoggetta a tale imposta le locazioni finanziarie.

Riferimenti alla locazione finanziaria sono contenuti anche nel d.P.R. n. 668 del 23 dicembre 1974, che esentava dall'imposta sull'incremento del valore degli immobili le società di *leasing*.

Nella legge 2 maggio 1976, n. 183, relativa all'intervento straordinario nel mezzogiorno per il quinquennio 1976-1980, è contenuta la prima definizione della locazione finanziaria.

All'art. 17, comma secondo, si legge che *"per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili o immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione dietro versamento di un prezzo prestabilito"*.

Tale legge ha indubbiamente il pregio di specificare il significato da attribuire alla locazione finanziaria, ma non prevede alcuna disciplina per la regolamentazione legale del contratto.

Invero, anche la definizione, oltre che sintetica, si rivela altresì non particolarmente utile, in quanto si traduce in una mera descrizione di quegli elementi che costantemente si riscontrano nella standardizzazione delle strutture contrattuali praticate in tema di *leasing* in modo abitudinario nella prassi sociale<sup>85</sup>.

La legge n. 53 del 28 febbraio 1983<sup>86</sup>, all'art. 25 *bis*, dopo aver previsto la ritenuta d'acconto del 10% sulle provvigioni degli intermediari,

---

<sup>85</sup> VIOLANTE, *La locazione finanziaria e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988, 23.

<sup>86</sup> Legge di conversione del Decreto Legge 30 dicembre 1982 n. 953, recante misure in materia tributaria.

contiene una deroga per le provvigioni percepite dalle società di locazione finanziaria.

La legge n. 72 del 19 marzo 1983, intitolata *“Rivalutazione monetaria dei beni e del capitale delle imprese”*, all’art. 2, si occupa della rivalutazione dei beni acquisiti dall’utilizzatore.

Il contratto di *leasing* è richiamato altresì nel Decreto legge n. 143 del 3 maggio 1991, convertito nella legge n. 197 del 1991, recante *“Provvedimenti urgenti per limitare l’uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l’utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio”*; nella legge n. 154 del 17 febbraio 1992, avente ad oggetto le norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, attualmente abrogata e trasfusa nel Testo Unico bancario del 1993; nella legge comunitaria n. 428 del 29 dicembre 1990; nel Dlgs. n. 87 del 27 gennaio 1992, che ha attuato la Direttiva n. 86/635/CEE relativa ai conti annuali delle banche e la Direttiva n. 89/117/CEE relativa agli obblighi in materia di pubblicità dei documenti contabili.

Il contratto di locazione finanziaria era anche richiamato nel precedente codice degli appalti pubblici (Dlgs. n. 163 del 2006) all’art. 160 *bis*<sup>87</sup> ed è altresì richiamato nel nuovo codice degli appalti pubblici (Dlgs. n. 50 del 2016) all’art. 187<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> La norma stabiliva che *“per la realizzazione, l’acquisizione e il completamento di opere di pubblica utilità i committenti tenuti all’applicazione del codice dei contratti pubblici possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria”*.

<sup>88</sup>La disposizione prevede che: *“1. Per la realizzazione, l’acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all’applicazione del presente codice possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria, che costituisce appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all’oggetto principale del contratto medesimo.*

*2. Nei casi di cui al comma 1, il bando, ferme le altre indicazioni previste dal presente codice, determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell’opera, i costi, i tempi e le garanzie dell’operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell’offerta economicamente più vantaggiosa.*

*3. L’offerente di cui al comma 2 può essere anche una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. In caso di fallimento, inadempimento o*

Inoltre, l'art. 72 *quater* della legge fallimentare, nella Sezione IV, regola gli effetti del fallimento sulla locazione finanziaria, mentre la legge n. 178 del 2 maggio 1983 esclude la responsabilità penale delle società di *leasing* per la violazione di norme antinfortunistiche e del codice della strada.

Lo stesso codice civile, agli artt. 2425 *bis* quarto comma e 2427 primo comma n. 22, detta una disciplina contabile delle operazioni di locazione finanziaria, stabilendo che vadano indicate in nota integrativa quelle operazioni che comportino il trasferimento al locatario della parte prevalente dei rischi e dei benefici inerenti ai beni che ne costituiscono oggetto e che le plusvalenze da esse derivanti vadano ripartite secondo il criterio della competenza<sup>89</sup>.

L'operazione di *leasing* è stata poi disciplinata in alcuni profili specifici dalla normativa fiscale e da quella antinfortunistica, dettata dalla legge n. 178 del 2 maggio 1983 e successivamente dal Dlgs. n. 626 del 19 settembre 1994, testi di legge che hanno delineato la responsabilità dell'impresa di *leasing* nelle ipotesi di infortuni sul lavoro provocati da macchinari sprovvisti di meccanismi antinfortunistici.

---

*soppravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche.*

*4. L'adempimento degli impegni della stazione appaltante resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione e dalla eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste.*

*5. Il soggetto finanziatore, autorizzato ai sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone, se del caso avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore, dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto. L'offerente può anche essere un contraente generale.*

*6. La stazione appaltante pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali e all'esecuzione dell'opera.*

*7. L'opera oggetto del contratto di locazione finanziaria può seguire il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi; l'opera può essere realizzata su area nella disponibilità dell'aggiudicatario".*

<sup>89</sup> Sul regime contabile del *leasing* finanziario si veda GAVELLI, *Prospettive contabili e fiscali del leasing finanziario*, in *Corriere trib.*, 2004, 835.

Di estrema rilevanza si presenta il Testo Unico Bancario<sup>90</sup>, che qualifica la locazione finanziaria come contratto di impresa, stabilendo il contenuto delle condizioni economiche e giuridiche dello stesso.

In particolare, il Testo Unico Bancario ha inserito espressamente l'impresa di *leasing* nella categoria degli intermediari finanziari, stabilendo i requisiti che la stessa deve possedere ai fini di tale inquadramento<sup>91</sup>.

Infine, la Convenzione *Unidroit* (di cui si è affrontata la trattazione nel cap. I par. 1.4.2.) rappresenta un fondamentale modello operativo di *leasing*<sup>92</sup>.

Anche se l'obiettivo è rimasto inattuato, non sono mancati tentativi di disciplinare in modo dettagliato l'operazione di *leasing*.

Dall'anno 1973 sono stati presentati progetti di disciplina legislativa, di cui alcuni costituiscono veri e propri disegni di legge di iniziativa parlamentare, ancorché mai approvati.

Il disegno di legge n. 2433, che fu presentato dai deputati d'Arezzo e Speranza il 25 ottobre 1973, si imponeva come obiettivo quello di

---

<sup>90</sup> Dlgs. 3 settembre 1993, n. 385.

<sup>91</sup> Si applicano alle imprese di *leasing* gli artt. 107- 115 del Testo Unico bancario, nonché le regole di trasparenza delle condizioni contrattuali di cui agli artt. 117, 118, 119 del medesimo Testo Unico, che prevedono la redazione per iscritto dei contratti, l'obbligo di consegna di una copia del contratto all'utilizzatore, l'obbligo di comunicazione delle variazioni intervenute nel corso di vigenza del contratto e la nullità delle eventuali clausole di rinvio agli usi per la determinazioni dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo o condizione praticati e di quelle che prevedono per i clienti tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli di quelli pubblicizzati.

<sup>92</sup> Non si deve dimenticare il progetto di legge tipo sulla locazione *Unidroit* del giugno 2008. Il testo è stato redatto da un Comitato di esperti governativi ed è stato sottoposto nel novembre 2008 all'approvazione dell'Assemblea Generale degli Stati membri dell'*Unidroit*.

La tecnica nella stesura del progetto di legge è stata quella di prevedere la normativa relativa alla locazione ordinaria, al fine segnalare la normativa specifica per la locazione finanziaria. Nello specifico gli articoli che trattano quest'ultima tipologia contrattuale sono: l'art. 7 che istituisce un rapporto diretto tra fornitore ed utilizzatore; l'art. 9 circa la responsabilità del concedente; l'art. 10; l'art. 11 riguardo alla consegna del bene; l'art. 12; l'art 13; l'art. 14; l'art. 16, l'art. 17; l'art. 23 riguardante la risoluzione del contratto su istanza dell'utilizzatore.

diffondere lo strumento della locazione finanziaria, prevedendo a favore dell'utilizzatore diverse agevolazioni<sup>93</sup>.

Il 9 luglio 1976 venne proposto dagli stessi deputati un altro disegno di legge, che disciplinava il contratto di locazione finanziaria come una fattispecie intermedia fra la locazione e la vendita con riserva di proprietà<sup>94</sup>.

Il 13 aprile 1977 fu avanzato il disegno di legge da parte del senatore De Carolis, contenente la disciplina della locazione finanziaria.

Più limitato fu invece il campo applicativo del disegno di legge presentato il 29 maggio 1978 dai deputati Lombardo, Mora ed altri, in quanto si occupava unicamente di estendere alle società di *leasing* operanti nel settore agricolo le agevolazioni finanziarie previste per questo.

Il 19 dicembre 1978 i senatori Nencioni e Bonino sottoposero al parlamento un disegno di legge avente ad oggetto la disciplina della locazione finanziaria ed in particolare la regolamentazione del *leasing* immobiliare<sup>95</sup>.

Fra il luglio 1980 e il luglio 1981, i professori Piero Schlesinger e Gustavo Visentini elaborarono dei progetti di disciplina legislativa della locazione finanziaria, tuttavia mai presentati alle Camere.

Questi testi manifestano la maturazione e la responsabilizzazione raggiunta dagli operatori, offrendo pratiche soluzioni alle problematiche avvertite in quegli anni<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> L'art. 1 della proposta di legge distingueva la locazione finanziaria avente ad oggetto beni mobili da quella avente ad oggetto immobili. Inoltre, dal testo del disegno di legge si ricavava che la parte locatrice dovesse essere necessariamente una società per azioni, che il bene dovesse essere fatto costruire o acquistato dal locatore, su scelta ed indicazione del conduttore, che a quest'ultimo competeva, alla scadenza del contratto, la facoltà di diventare proprietario del bene, pagando un prezzo prestabilito.

<sup>94</sup> Il disegno di legge, non mutando la disciplina prevista dal precedente, aggiungeva la previsione della "rilocazione".

<sup>95</sup> In questo disegno di legge per la prima volta le parti vengono chiamate "concedente" ed "utilizzatore", manifestando così la volontà di affrancare tale operazione negoziale dalla locazione semplice.

<sup>96</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, cit. 35.

Il primo progetto adopera una terminologia che si discosta da quella del contratto di locazione semplice, individuando come parti contrattuali il concedente ed il concessionario e prevede una durata minima del contratto<sup>97</sup>.

Il secondo progetto contiene una disciplina del contratto poco analitica, in quanto l'intenzione del redattore era quella di evitare di paralizzare l'evoluzione dell'istituto a fronte di una pratica che continuava a creare nuovi tipi di locazione finanziaria<sup>98</sup>.

Il 10 giugno 1993 i senatori Covi e Di Lembo presentarono un nuovo disegno di legge al fine di disciplinare il contratto di *leasing*.

La novità principale di quest'ultimo disegno di legge riguarda l'introduzione della nozione di strumentalità del bene<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Dal testo risulta che, pur permanendo la proprietà del bene in capo al concedente, tutti i rischi e le responsabilità fanno carico all'utilizzatore come se egli fosse l'effettivo proprietario. L'unica attenuante è rappresentata dalla circostanza che ai fini dell'efficacia dei patti fra concedente ed utilizzatore di esclusione della responsabilità del primo è necessario che all'utilizzatore sia consentito agire direttamente nei confronti del fornitore del bene. Nel testo era anche prevista una specifica regolamentazione per il caso di perimento del bene e di risoluzione del contratto per inadempimento del concessionario, nonché l'opponibilità del diritto di proprietà del concedente ai creditori del concessionario qualora la locazione finanziaria sia documentata da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento. Il progetto inoltre legittimava il *lease back* e prevedeva la possibilità di rilocare il bene ritornato nella disponibilità del concedente.

<sup>98</sup> La novità di maggior rilievo di questo progetto era rappresentata dal richiamo al prezzo di acquisto nella quantificazione del corrispettivo a carico dell'utilizzatore. L'art. 2 consentiva inoltre alle parti di prevedere delle limitazioni alla responsabilità del concedente, purché questi avesse riconosciuto all'utilizzatore il potere di agire direttamente verso il fornitore. All'utilizzatore facevano carico i rischi di perdita e deterioramento della cosa. Era prevista altresì una disciplina della risoluzione per inadempimento.

<sup>99</sup> Le altre norme riproducono scelte di disciplina già contenute nei precedenti disegni di legge. Si prevedeva infatti in questo disegno la liceità della clausola contrattuale che esonera da ogni responsabilità il concedente se all'utilizzatore veniva data la possibilità di agire direttamente contro il fornitore. Era prevista la disciplina in caso di risoluzione, nonché la disciplina fallimentare che conciliava opposti interessi: quelli del curatore del fallimento dell'utilizzatore a non vedersi privare di un bene il cui valore poteva essere superiore rispetto ai residui canoni ed al prezzo pattuito per l'opzione finale di acquisto e quello del concedente a vedere definita ogni pendenza il più celermente possibile.

### 2.3. GLI USI CAMERALI

L'assenza di una disciplina organica del contratto di *leasing* ha agevolato la formazione di "usi" - raccolti presso le Camere di commercio - diffusi grazie alla predisposizione da parte delle società di *leasing* di una modellistica contrattuale tendenzialmente uniforme.

Tali raccolte, al di là delle differenze inevitabilmente esistenti, offrono un importante riscontro della definizione del contratto, della relativa disciplina e della sua tipizzazione sociale.

Il *leasing* dunque si atteggia come un contratto di serie, dotato di una disciplina convenzionale analitica e completa.

Dai formulari impiegati abitualmente dalle imprese di *leasing* si possono desumere "la trama strutturale dell'operazione ed i suoi contenuti"<sup>100</sup>.

A tal proposito, assumono particolare rilevanza gli usi raccolti e pubblicati dalla Camera di commercio di Milano, alla quale si deve la prima stesura degli usi in materia di *leasing*, risalente all'anno 1975<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> LUMINOSO, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, op. cit., 672.

<sup>101</sup> BALOSSINI, COLTRO, CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Milano, 1980.

La sistematica della Raccolta, suddivisa in quattro parti, riflette la volontà di differenziare il *leasing* mobiliare<sup>102</sup> da quello immobiliare<sup>103</sup>,

---

<sup>102</sup> La definizione di *leasing* mobiliare ricalca quelle contenute nei progetti di legge, con l'utilizzo di espressioni quali "concedente" o "utilizzatore" e con la precisazione che l'obbligazione principale del concedente consiste nel "mettere a disposizione" dell'utilizzatore il bene da questo scelto ed indicato (art. 1 degli usi).

Con riguardo al bene, è previsto che lo stesso "è acquistato o fatto costruire dal concedente su scelta ed indicazione dell'utilizzatore, con facoltà per quest'ultimo di acquisirne la proprietà alla scadenza del contratto dietro il pagamento di un prezzo prestabilito". Inoltre, è previsto che l'utilizzatore scelga il fornitore, il tipo e le caratteristiche del bene e che negozi il prezzo e le modalità di fornitura e che si accoli tutti i rischi (art. 2 degli usi), mentre al concedente è riservata l'emissione dell'ordine di acquisto sulla base delle indicazioni fornite dall'utilizzatore circa le sue precorse intese con il fornitore (art. 4 degli usi).

Il momento della consegna del bene direttamente dal fornitore all'utilizzatore segna il passaggio di tutti i rischi (art. 5 degli usi).

L'utilizzatore, ad eccezione della sola azione di risoluzione, è legittimato a proporre tutte le azioni derivanti dal contratto di compravendita (art. 4 degli usi).

Il corrispettivo, da pagarsi a scadenza periodica, è "determinato in relazione al valore di acquisto del bene, alla durata del contratto e ad altri elementi".

L'utilizzatore assume, oltre all'obbligazione di pagamento del corrispettivo, anche quelle di assicurare il bene a beneficio del concedente contro tutti i rischi di responsabilità civile, di danneggiamento e perimento totale o parziale del bene; di eseguire a proprie spese la manutenzione ordinaria e straordinaria del bene senza mutarne l'utilizzazione e l'ubicazione senza il consenso del concedente (art. 8 comma 1 degli usi); di ottenere e rinnovare, nel rispetto delle norme legali e regolamentari, le prescritte licenze ed autorizzazioni (art. 8 comma 2 degli usi); di apporre sul bene la targa fornitagli dal concedente ed attestante la proprietà del bene e la concessione in *leasing* (art. 8 comma 4 degli usi); di non cedere in uso il bene senza il consenso del concedente e di avvertire quest'ultimo quando terzi rivendichino diritti sul bene (art. 9 degli usi).

All'esito del rapporto, l'utilizzatore è obbligato a comunicare, almeno novanta giorni prima della scadenza, se intenda restituire il bene al concedente alla scadenza ovvero acquistarlo in proprietà previo pagamento del prezzo prestabilito o, infine, se intenda prorogare la scadenza del contratto a canoni ridotti (art. 10 degli usi).

<sup>103</sup> Il *leasing* immobiliare è regolato dalle norme del Capo III, che ne fissano una definizione identica a quella del *leasing* mobiliare, salvo che per la quantificazione dell'importo per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, che è predeterminato nel contratto e che deve essere in misura inferiore al valore di acquisto o dei costi di costruzione.

Le norme in tema di *leasing* immobiliare, inoltre, distinguono il *leasing* di immobili già esistenti e quello di immobili da costruire.

Nel primo caso, il concedente effettua l'acquisto sulla base delle trattative occorse fra il venditore ed il futuro utilizzatore, sul quale graverà ogni rischio. È possibile altresì convenire che l'utilizzatore possa proporre tutte le azioni derivanti dal contratto di compravendita, con la sola esclusione dell'azione di risoluzione.

Nel secondo caso, le norme di cui agli artt. 5, 6 e 7 degli usi, evidenziano una sequenza più complessa, in quanto l'utilizzatore individua l'area sulla quale si dovrà procedere alla costruzione dell'immobile sulla base di un progetto concordato con il concedente.



regolati rispettivamente nella prima e nella terza parte; di differenziare inoltre il *leasing* diretto, regolato nella seconda parte, ed il *lease back*, previsto nell'ultima parte<sup>104</sup>.

## 2.4. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA ATIPICITA' DEL CONTRATTO

Dalla disamina appena svolta emerge come il tentativo del legislatore di disciplinare in maniera sistematica la locazione finanziaria è iniziato nel 1973<sup>105</sup>, contemporaneamente alla diffusione del fenomeno in Italia, per interrompersi intorno agli anni '90.

La presenza di eterogenei riferimenti normativi al *leasing* e di almeno due compiute definizioni normative e la contemporanea assenza di una concretizzazione dei tentativi di tipizzazione legale hanno avuto quale naturale conseguenza quella di alimentare un intenso dibattito in ordine alla possibilità o meno di considerare tale contratto legalmente tipico.

Prima di analizzare la questione, una considerazione si impone doverosa: dagli anni sessanta ad oggi – ossia dal momento in cui si è chiarita la qualificazione della locazione finanziaria come contratto di impresa, si è delineato il contenuto economico del contratto, si sono fissati

---

Quest'ultimo è la parte negoziale, ossia il committente, del contratto di appalto e deve pertanto nominare ovvero confermare il direttore dei lavori, potendo convenire con l'appaltatore che anche l'utilizzatore possa esercitare le azioni derivanti dal contratto con la sola esclusione dell'azione di risoluzione.

L'immobile viene collaudato con l'intervento dell'utilizzatore che, ricevendone la consegna, assume su di sé tutti i rischi connessi con l'immobile, assume l'obbligo di pagamento del corrispettivo, della stipula di una polizza assicurativa a favore del concedente e della manutenzione anche straordinaria autorizzata dal concedente, oltre che del rispetto delle disposizioni di legge in materia di autorizzazioni amministrative.

Alla scadenza del contratto, l'immobile deve essere restituito nello stato in cui l'utilizzatore lo ha ricevuto, salva la naturale vetustà.

Sia per il *leasing* mobiliare sia per quello immobiliare è prevista l'adozione della forma scritta per la stipula del contratto.

<sup>104</sup> Un solo articolo è dedicato al *leasing* del fornitore o diretto, anche denominato *leasing* operativo, al pari di quanto avviene per il *lease back*, che è soltanto definito, senza specificazione alcuna della disciplina applicabile.

<sup>105</sup> A tale data risale il primo progetto di legge (D'Arezzo).

i requisiti e gli obblighi dei soggetti ai quali è riservato l'esercizio professionale dell'attività - l'assenza di una disciplina compiuta non è avvertita come un ostacolo alla diffusione ed evoluzione dell'istituto.

Al fine di comprendere se la locazione finanziaria, a fronte dei numerosi interventi normativi che l'hanno richiamata, possa essere ancora considerata un contratto atipico, è indispensabile chiarire il concetto di atipicità e l'evoluzione che ha subito nel tempo.

#### 2.4.1. I CONTRATTI ATIPICI

Il concetto di atipicità<sup>106</sup> in materia contrattuale, inteso quale limitazione dell'autonomia dei soggetti, ha da sempre indotto ad interessanti riflessioni ed è stato altresì oggetto di profonde metamorfosi, dovute anche agli stravolgimenti che hanno riguardato la nozione di causa del contratto.

Per meglio comprendere, in passato, la dottrina tendeva ad assimilare il concetto di tipo contrattuale a quello di causa, nel senso che a ciascuna causa corrispondeva un tipo contrattuale<sup>107</sup>.

Tale teoria era prevalente nel periodo storico in cui la causa era considerata la funzione economica del contratto, dei cui elementi essenziali e costitutivi rappresentava la sintesi.

Nella "teoria Bettiana", la causa, infatti, era considerata il risvolto sociale dell'autonomia privata, frutto del combinarsi e del ridursi ad unità

---

<sup>106</sup> Sull'argomento si veda COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981; ID., *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1987; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; ID., *Contratto di leasing e controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. Comm.*, 1974, II; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; GIACOBBE, *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, in *Giust. Civ.*, 1956, I; MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. Civ.*, 1987, I; MIELE, *Criteri per l'individuazione del contratto complesso*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, 1952, 2; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975; PIRAINO LETO, *I contratti atipici e innominati*, Torino, 1975; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. Civ.*, diretto da VASSALLI, VI, Torino, 1975.

<sup>107</sup> BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It. III*, Torino 1957, 32 ss.; PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile, Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, 114.

degli elementi indispensabili per la valida costituzione del vincolo convenzionale, i quali divenivano dunque anche indici – parimenti indispensabili – per il corretto svolgimento della funzione che di quel negozio è tipica: in ultima analisi, la causa così ricostruita assumeva il ruolo di ragione giustificativa della perdita e dell'acquisto di diritti che da quel negozio erano destinati a scaturire come effetti pratici, giuridicamente rilevanti ed empiricamente percepibili.

Se tale funzione giustificativa non ricorreva, il negozio era dunque nullo per difetto di causa, in quanto la legge poteva tutelare ed assistere con la sua forza le manifestazioni dell'autonomia privata dotate di una valenza non solo particolare ma anche collettiva; non poteva in alcun modo invece proteggere, pena il contraddire la sua finalità di garanzia della pace sociale, il mero capriccio fine a se stesso.

Tale teoria è stata abbandonata a favore della teoria della causa come funzione economico – individuale<sup>108</sup>.

In questa prospettiva, la causa diviene la sintesi ultima non più dei soli elementi essenziali del contratto, bensì quella di tutti gli indici costitutivi del negozio, sia primari sia secondari, in maniera tale che la si possa considerare come l'espressione oggettivata delle finalità soggettive che le parti contraenti, per il tramite del negozio medesimo, vogliono perseguire; la causa così ricostruita diventa dunque l'unità che collega l'operazione economica posta in essere al contratto ed ai suoi stipulanti, assumendo perciò il ruolo di giustificazione razionale della convenzione e, quindi, di ultima e superiore sintesi degli interessi dei soggetti che ad essa hanno dato vita.

La nuova nozione di causa ha comportato una rivalutazione dell'art. 1322 secondo comma c.c., che costituisce la base normativa in tema di

---

<sup>108</sup> FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966; dello stesso Autore, però, è opportuno considerare sul tema anche *L'“invisibile” presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.* 2002, 897 ss, *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.* 1986, I, 127 ss., *Negozio giuridico in Dig. disc. priv. sez. civ.* XI, Torino 1994 e da ultimo *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.* 2008, 171 ss.

atipicità, consentendo ai contraenti di porre in essere contratti che non appartengono ai tipi regolati, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ed una nuova sua interpretazione, a mio avviso quasi abrogante della norma, in quanto il contratto, frutto dell'autonomia privata, può attualmente perseguire interessi meramente egoistici purché l'operazione risulti nel complesso razionale, non essendo più assegnato alla causa il ruolo di strumento di controllo finalizzato a verificare che il contratto persegua interessi generali.

Per meglio comprendere, l'espressione enfatica adottata nell'art. 1322 c.c., che richiama "l'ordinamento giuridico" considerato nella sua completezza, rinvio operato dal legislatore solo in altre due previsioni e più precisamente nell'art. 1173 c.c., a proposito delle fonti delle obbligazioni e nella definizione della proprietà di cui all'art. 832 c.c. e dunque per gli istituti portanti dell'intero sistema economico - sociale<sup>109</sup>, con il passare degli anni, ha mutato il suo significato, fino ad aver quasi perso la propria rilevanza in ragione della nuova concezione di causa e della valorizzazione degli interessi egoistici delle parti all'interno dello schema negoziale.

È inoltre indispensabile sottolineare come sia mutato il concetto stesso di atipicità.

In passato, l'espressione atipico veniva assimilata a quella di contratto innominato, essendo le due nozioni utilizzate indifferentemente per indicare lo stesso fenomeno disciplinato dall'art. 1322 c.c.

Inoltre, almeno fino agli anni settanta, emergeva un diffuso sfavore per il riconoscimento assoluto del contratto atipico, che, appena consentito, veniva ricondotto, a volte correttamente, a volte con maggiori forzature, al tipo ritenuto più simile<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> ALPA, BESSONE, *I contratti atipici*, in *I contratti in generale*, Torino, 1991, 6.

<sup>110</sup> MAJELLO, *I problemi di tipicità e di disciplina dei negozi atipici*, op. cit., 488.

Tale soluzione permetteva ai giudici di trovare all'interno del codice le norme con cui regolare il contratto ed ai giuristi di ricondurre l'atipico nel tipico, non solo per mero ossequio alla tradizione romanistica<sup>111</sup>, ma anche per motivi di equità, di certezza dei rapporti e di disciplina dei loro effetti.

Con il passare degli anni, il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza hanno adottato un atteggiamento più aperto verso i contratti atipici, cogliendo il dato significativo che lo sviluppo dell'economia si mostrava incompatibile con una eccessiva rigidità.

Al contempo, il concetto di atipicità si è affrancato da quello di contratto innominato.

Una parte della dottrina ritiene, infatti, come possa attribuirsi un significato peculiare ed autonomo ai due diversi termini, innominato ed atipico.

Il contratto può così dirsi nominato ma non ancora tipico nell'ipotesi in cui il legislatore lo nomina soltanto o lo definisce nei suoi caratteri essenziali.

Pertanto, non necessariamente un contratto nominato è anche legalmente tipico.

All'opposto può accadere come un contratto sia socialmente tipico ma non nominato.

In effetti, i contratti tipici non sono esclusivamente quelli previsti e regolati all'interno del codice civile, che essendo espressione di un determinato periodo storico, cristallizza tipi contrattuali che sono frequentemente ripetuti in una precisa realtà storica al fine di renderli

---

<sup>111</sup> Per i romani, il sistema civilistico dei contratti era dominato dal principio della tipicità. Il diritto romano classico non conosceva una figura generale di contratto genericamente vincolante, ma singoli contratti, ognuno con un proprio nome. La tipicità dei contratti era così il criterio di determinazione dell'efficacia giuridicamente vincolante dell'obbligazione. Tale tipicità si esprimeva in schemi negoziali precisi, che dovevano essere rispettati puntualmente al fine di dar luogo ad impegni vincolanti. Per maggiori approfondimenti si veda COSTANZA, *Il contratto atipico*, op. cit., 2 e TALAMANCA, *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Dig. Civ. IV*, 1989, 70.

modelli astratti di operazioni economiche che l'ordinamento riconosce meritevoli di protezione.

L'evoluzione del contesto socio - economico rende tuttavia necessario regolare fenomeni emergenti, senza attendere una nuova codificazione.

A tal fine soccorrono le leggi speciali, che al di fuori del codice disciplinano una materia e che si organizzano in microsistemi che, al loro interno, esprimono principi generali<sup>112</sup>.

Non sempre tuttavia il riconoscimento legislativo avviene in modo consapevole e ponderato, anzi spesso il riconoscimento di alcuni fenomeni si riscontra in leggi aventi altre finalità, ad esempio finanziarie o fiscali.

Inoltre, la tipizzazione può essere compiuta dalla giurisprudenza, che prendendo atto della frequenza di una data operazione economica la rende rilevante per l'ordinamento attraverso una particolare disciplina discendente da principi espressi nelle decisioni<sup>113</sup>.

Si crea così un circuito dinamico in cui alcuni contratti si manifestano dapprima nella prassi economica e sociale, poi vengono accolti all'interno delle decisioni giurisprudenziali ed infine in alcune leggi speciali.

Da qui poi alcuni transitano nel codice.

Il fenomeno della tipizzazione social - giurisprudenziale assume una spiccata rilevanza laddove si consideri che l'uniformità di applicazione di una certa regolamentazione convenzionale del rapporto riconosciuta dalla giurisprudenza rende meno incerti i rapporti contrattuali.

La giurisprudenza, infatti, spesso, con le sue decisioni, corregge il primitivo assetto contrattuale posto dalle parti e, soffermandosi sulle clausole caratterizzanti il contratto atipico, modella un "tipo" contrattuale dai contorni precisi, offrendo all'interprete uno schema di riferimento che, seppur derogabile dalle parti, assume una indubbia forza vincolante ed al

---

<sup>112</sup> IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1989, 10.

<sup>113</sup> È il caso del *leasing*, contratto che esisteva nella pratica degli affari e che aveva dato vita, mediante la ripetizione nel tempo di uno schema contrattuale con caratteristiche uniformi, ad un tipo sociale.

legislatore che si appresta a disciplinarlo offre il risultato della sua meditazione sul fenomeno.

Può così condividersi l'insegnamento di Betti, il quale ha messo in luce come i termini tipico ed atipico costituiscano in realtà un'endiadi.

In tal senso l'atipico avrebbe principalmente una funzione di spinta alla revisione dei tipi codificati di necessità cristallizzati in un determinato periodo storico e quindi spesso inadeguati rispetto ai nuovi bisogni<sup>114</sup>.

## 2.5. IL LEASING E' UN CONTRATTO ATIPICO?

Molti autori, partendo dalla considerazione per la quale i contratti atipici sono assimilabili ai contratti innominati, giungono ad affermare l'atipicità del contratto di *leasing*<sup>115</sup>.

In particolare, è stato osservato come il *leasing* sia un contratto atipico con una propria causa, un proprio oggetto e caratteristiche, nel quale confluiscono elementi di diversi schemi giuridici tradizionali come il mutuo, la vendita, la locazione<sup>116</sup>.

Altresì numerose sentenze della giurisprudenza di merito e di legittimità propendono per la natura atipica del contratto di *leasing* finanziario<sup>117</sup>.

Secondo una parte della dottrina<sup>118</sup>, il contratto di *leasing* è da inquadrarsi nella categoria dei contratti misti, giacché la fattispecie mutua i suoi elementi costitutivi da istituti di cui la legge fornisce la descrizione

---

<sup>114</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. Civ.*, Torino, 1994, 192.

<sup>115</sup> Così ad esempio SIMONCINI, *Il contratto di leasing finanziario*, op. cit., 1. L'autore afferma come il contratto di *leasing* rientri nella tipologia dei contratti atipici, in quanto non è disciplinato dal codice civile, pur essendo stati predisposti diversi progetti normativi, tuttavia, mai perfezionati.

<sup>116</sup> GARGIULLO, *Aspetti giuridici del contratto di leasing*, in *Foro it.*, 1971, 38.

<sup>117</sup> Trib. Vigevano, 14 dicembre 1972, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, 287; App. Milano, 19 dicembre 1975, in *Banca borsa tit. cred.*, 1976, II, 329; Cass. Civ., 28 novembre 1987 n. 6390. In quest'ultima sentenza, la Suprema Corte afferma che "la locazione finanziaria è un contratto atipico, la cui causa è il finanziamento per l'acquisto dell'immediata disponibilità del bene, dietro pagamento di un canone periodico".

<sup>118</sup> AMATI, *Aspetti pratici del leasing finanziario*, in *Dir. Econ.*, 1969, 581.

e la disciplina, come la locazione, la vendita, il mutuo, ma è altresì munita di una sua efficacia giuridica<sup>119</sup>.

Altra dottrina<sup>120</sup> ritiene che il concetto di tipicità non si esaurisca in quello della nominatività, potendo esistere contratti nominati ma atipici, ogniqualvolta il contratto, seppur richiamato dal legislatore, risulti privo di una disciplina legislativa.

Se si aderisce a questa impostazione, il contratto di *leasing* appare senza dubbio nominato in quanto menzionato in numerosi testi di legge.

La difficoltà allora consiste nel comprendere se tale negozio sia semplicemente nominato, ma conservi la veste della atipicità, ovvero se sia nominato ed altresì tipico.

La dottrina che distingue i contratti atipici da quelli innominati conclude nel senso che il contratto di *leasing*, oltre ad essere nominato, presenta delle caratteristiche “tipiche”.

Innanzitutto perché tale contratto è stato oggetto di una tipizzazione giurisprudenziale<sup>121</sup> ed amministrativa<sup>122</sup> ed in secondo luogo perché dai riferimenti normativi è possibile ricavare alcune caratteristiche tipizzanti di questo contratto.

---

<sup>119</sup> VAILATI, *Aspetti giuridici del leasing finanziario*, in *Dir. Econ.*, 1969, 594.

<sup>120</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit. 29. L'autore ritiene che possa essere innominato e conseguentemente legalmente atipico quel contratto dalle peculiari caratteristiche causalmente rilevanti, di cui non si trovi assolutamente traccia nella legislazione vigente; potrà essere nominato ma legalmente atipico quel contratto che, pur richiamato dal legislatore è privo di una seppur minima disciplina legislativa; mentre sarà nominato e tipico quel contratto che coincide con un tipo legale.

<sup>121</sup> Secondo CLARIZIA (*La locazione finanziaria*, op. cit., 260) la tipizzazione giurisprudenziale rappresenta il primo gradino nella scala che conduce alla tipizzazione legislativa, in quanto consente di sperimentare in concreto la tenuta di certe soluzioni, il loro impatto sulla realtà operativa, di segnalare quali potrebbero essere gli aggiustamenti necessari.

<sup>122</sup> Recentemente, sono stati posti in essere numerosi interventi legislativi “quadro”, con i quali si sono formulati i principi generali di disciplina, affidando poi alle autorità amministrative di controllo il compito di specificare il contenuto e l'ampiezza dei contratti. È il caso della legge sulle società di intermediazione mobiliare n. 1 del 1991, della legge sulla trasparenza delle operazioni bancarie e dei servizi finanziari n. 154 del 1992, dei provvedimenti applicativi del Ministero del Tesoro e della Banca d'Italia.



I testi normativi che richiamano il contratto evidenziano le peculiarità dell'operazione e dei soggetti che la pongono in essere definendo così un preciso statuto di tale schema negoziale.

Riferimenti legislativi, prassi e orientamenti giurisprudenziali, dunque, concorrono nell'attività di individuazione degli elementi descrittivi della figura, permettendo di definire la stessa nei suoi vari profili.

Quest'ultima impostazione è da preferire, salvo definire il significato da attribuire al concetto di disciplina.

Un negozio può intendersi disciplinato qualora sia possibile desumere le sue caratteristiche dall'intero sistema normativo, che non si esaurisce unicamente nella disciplina codicistica.

Il contratto di *leasing* pertanto ha senza dubbio una disciplina peculiare, che lo differenzia dai contratti contemplati dal codice civile, ma non per questo risulta essere totalmente atipico e dunque completamente regolato dalla sola autonomia delle parti.

Del resto, pur in assenza di una legge organica, non mancano norme che regolano singoli profili e che concorrono a disciplinare l'istituto.

## **2.6. RIFLESSIONI IN MERITO ALLA RICONDUCEBILITA' DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA NELLA TIPICITA' DI ALTRI CONTRATTI**

Come appena illustrato, una parte della dottrina afferma l'atipicità del contratto di *leasing* e nega la possibilità di inquadrare il *leasing* in uno dei contratti previsti dal nostro ordinamento.

Contrariamente a tale impostazione, un'altra parte della dottrina tende invece a ricondurre il contratto di *leasing* all'interno di schemi contrattuali tipici, al fine di individuare la disciplina applicabile.

Si tratta allora di comprendere se sia possibile una tale operazione o se invece quest'ultima sia impedita dall'esistenza di differenze profonde fra il *leasing* e i contratti disciplinati dal codice civile.

A me sembra che il *leasing* presenti caratteristiche peculiari tali da rendere vano ogni tentativo di assimilazione di tale contratto ad altri, che pur condividendo alcuni aspetti con lo stesso, presentano una diversa struttura, una diversa causa o assolvono ad una diversa funzione.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di individuare i profili di sovrapposibilità della locazione finanziaria ad altri schemi negoziali ed altresì gli elementi di diversità per giungere appunto ad affermare l'impossibilità di ricondurre, senza forzature, il *leasing* ad alcuni tipi contrattuali.

### **2.6.1. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E LA LOCAZIONE SEMPLICE**

A mente dell'art. 1571 c.c. *“la locazione è un contratto con il quale una parte si obbliga a fare godere all'altra una cosa mobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo”*.

Dalla nozione di locazione<sup>123</sup> già emerge come il contenuto essenziale di questo contratto sia identico a quello della locazione finanziaria, che oltre a perseguire uno scopo di finanziamento, permette in primo luogo la possibilità del godimento del bene<sup>124</sup>.

L'affinità fra il contratto di *leasing* e la locazione è testimoniata proprio dagli interventi legislativi in tema di *leasing* e dai disegni di legge presentati al parlamento negli anni passati volti a definire e disciplinare l'istituto, nei quali sovente le parti contrattuali vengono individuate servendosi delle medesime definizioni utilizzate per la locazione semplice.

---

<sup>123</sup> TABET, *La locazione-conduzione*, Milano, 1972; MIRABELLI, *La locazione*, Torino, 1972.

<sup>124</sup> Tra gli autori che riconducono il *leasing* alla locazione ordinaria emergono TABET, *La locazione dei beni strumentali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, II, 287; BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 88.

Si è fatto spesso riferimento, almeno in passato, al locatore per individuare il soggetto concedente il bene e al locatario per identificare l'utilizzatore.

I due contratti inoltre sembrano essere assimilabili per la coincidenza di taluni obblighi che gravano sulle parti contrattuali, l'obbligo dell'utilizzatore di servirsi della cosa con diligenza, nonché l'ulteriore obbligo di quest'ultimo di provvedere al pagamento dei canoni periodici.

Parte della dottrina ha così proposto di assumere la locazione come modello precettivo del *leasing* finanziario, in quanto l'essenza del rapporto di *leasing* viene identificata nello scambio temporaneo fra l'attribuzione del godimento del bene ed il pagamento del canone<sup>125</sup>.

Tuttavia, questa tesi non appare condivisibile, in quanto, nonostante le similitudini, fra i due contratti corrono profonde ed insanabile differenze.

In primo luogo, sensibili differenze si rinvencono in relazione alla qualificazione del canone.

Nel caso della locazione, il canone rappresenta un corrispettivo commisurato all'entità del godimento, mentre nel *leasing* il canone è stimato in relazione all'entità del finanziamento.

In secondo luogo, non vi è una completa coincidenza fra gli obblighi previsti dai contratti in quanto in capo al conduttore grava il necessario obbligo di restituzione del bene al termine del contratto.

Di contro, in caso di locazione finanziaria, la restituzione del bene da parte dell'utilizzatore rappresenta solo un'ipotesi eventuale.

Inoltre, il *leasing* presuppone che il concedente sia già proprietario del bene concesso in godimento o in caso contrario che acquisti preventivamente la proprietà del bene.

Al contrario nella locazione, il locatore non deve rivestire necessariamente la qualità di proprietario del bene, essendo sufficiente che

---

<sup>125</sup> TABET, *La locazione di beni strumentali*, op. cit., 293.

egli ne abbia la detenzione.

La più rilevante differenza attiene al profilo causale.

Mentre nella locazione la causa del contratto è individuabile nello scambio fra il godimento del bene ed il prezzo<sup>126</sup>, per cui il contratto persegue unicamente lo scopo di garantire l'utilizzo pacifico del bene, lo stesso non può dirsi in relazione al contratto di *leasing*.

Anche ammettendo che nel *leasing* prevalga la funzione di godimento, quest'ultima non è sufficiente a caratterizzare il contratto, in quanto, accanto ad essa, concorre a caratterizzare il contratto la funzione di finanziamento<sup>127</sup>.

Un'autorevole dottrina<sup>128</sup>, al fine di individuare le differenze fra le due tipologie contrattuali sostiene come identificare il *leasing* nel tradizionale schema della locazione ne falserebbe la peculiare funzione e non darebbe ragione di un dato estraneo al tradizionale rapporto locatizio, cioè l'assunzione del rischio a carico del concessionario.

La disciplina del *leasing* finanziario, contenuta nella genericità dei formulari, spesso si discosta dal tipo normativo della locazione, proprio sotto il profilo dei rischi addossati all'utilizzatore, nonché per il fatto che il concedente non assume alcuna garanzia, neppure quella, che costituisce un aspetto essenziale per la locazione, riguardante la circostanza che la cosa non sia affetta da vizi tali da renderne impossibile il godimento.

Si è detto come ciò che accomuna le due tipologie contrattuali concerne il profilo teleologico: entrambi i contratti consentono il godimento di un bene.

Invero, anche sotto tale aspetto è possibile cogliere una divergenza

---

<sup>126</sup> Quella enunciata corrisponde alla causa in astratto, vale a dire sostanzialmente all'enunciazione del tipo negoziale.

<sup>127</sup> Di diverso avviso è una parte della dottrina che pur riconoscendo la presenza della funzione di finanziamento nel contratto di *leasing* ne predica la neutralità. Si afferma infatti che nei contratti che hanno come scopo quello del finanziamento, tale scopo può rimanere al rango di mero presupposto economico, senza influenzare la struttura dello strumento giuridico. In tal senso, V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 28.

<sup>128</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1972, 55.

in quanto il contratto di *leasing* consente lo sfruttamento di un bene qualificato, ossia a rapida obsolescenza, a differenza della locazione il cui oggetto non presenta generalmente tale caratteristica.

Infine, un'altra differenza può evidenziarsi con riferimento alla durata del contratto, in quanto nel *leasing* finanziario, soprattutto avente ad oggetto beni mobili, la durata del contratto è commisurata alla vita tecnico-economica del bene<sup>129</sup>.

## **2.6.2. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E VENDITA CON PATTO DI RISERVATO DOMINIO**

L'art. 1523 c.c. sancisce che *“Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna”*.

Secondo la ricostruzione dogmatica prevalente<sup>130</sup>, tale figura contrattuale concretizzerebbe una vendita sottoposta ad una condizione sospensiva, nella quale il pagamento integrale del prezzo rappresenta l'evento dedotto nella condizione.

Risulta però arduo conciliare la sospensione dell'efficacia che investe la globalità dell'atto con gli effetti obbligatori che la vendita con patto di riservato dominio indubbiamente sortisce fin dal momento della sua stipulazione. Da un lato, il venditore è da subito obbligato a consegnare il bene, dall'altro il compratore è altrettanto vincolato a pagare ratealmente il prezzo.

Per questo è stata prospettata una variante di tale tesi secondo la quale l'acquirente sarebbe da subito titolare del diritto di proprietà ed il mancato pagamento integrale del prezzo funzionerebbe come evento risolutorio, facendo ritornare proprietario il venditore. Si è parlato così di

---

<sup>129</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 17.

<sup>130</sup> Cfr. in questo senso DE MARTINI, *Vendita reale, vendita obbligatoria e promessa di vendita*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947 III, 54.

proprietà risolubile, individuando nella posizione giuridica dell'acquirente una proprietà non piena<sup>131</sup>.

Può notarsi però come l'effetto risolutorio non sia automatico come nella condizione, essendo piuttosto ancorato ad un'iniziativa giudiziale del venditore.

Tuttavia, una serie di disposizioni sembrano avallare questa seconda tesi, come la previsione del trasferimento immediato del rischio in capo all'acquirente.

In tale prospettiva, nella vendita con riserva di proprietà il compratore acquisterebbe fin dal primo momento la titolarità del diritto, mentre al venditore, dopo la stipulazione del contratto, rimarrebbe una sorta di diritto di garanzia, che viene denominato riserva di dominio<sup>132</sup>.

Tale impostazione, se ha l'indubbio pregio di porre in luce l'essenza dell'istituto, si palesa in contrasto con il modo di disporre della legge che in maniera esplicita qualifica il venditore come colui che conserva il diritto di proprietà fino al momento in cui l'acquirente non paga l'ultima rata del prezzo.

Altrettanto contraria al dato normativo, che afferma chiaramente la titolarità del solo venditore in mancanza del pagamento integrale, si pone anche la teoria che configura una sorta di doppia proprietà. Il compratore sarebbe proprietario con riserva di pagamento, mentre il venditore sarebbe titolare di un diritto di proprietà, estremamente ridotto e limitato nel suo contenuto, per il quale in dottrina<sup>133</sup> si è coniato il termine di "*proprietà a garanzia del prezzo*".

Altra parte della dottrina ritiene che la vendita in esame rientri nelle ipotesi di vendita obbligatoria<sup>134</sup>.

Nel tempo che precede l'integrale corresponsione del prezzo, il

---

<sup>131</sup> PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, 203.

<sup>132</sup> VIOLANTE, *La locazione finanziaria e la individuazione della disciplina*, op. cit., 37.

<sup>133</sup> COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, 371.

<sup>134</sup> RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, vol. XXIII, Milano, 1971, 428.

venditore rimane proprietario di quanto ha venduto, anche se questo suo diritto è, quanto alle facoltà di godimento, limitato dal diritto del compratore che culmina in quello di divenire automaticamente proprietario quando il prezzo sarà pagato.

Una parte della dottrina<sup>135</sup>, accedendo alla teorica della vendita con riserva della proprietà come vendita sottoposta a condizione sospensiva, prospetta l'accostamento del *leasing* finanziario allo schema di questa, ritenendo applicabile al *leasing* gran parte della disciplina prevista agli art. 1523 e ss. c.c.

L'argomento più consistente, dedotto a sostegno della tesi, sembra sia quello che dalle modalità di determinazione del corrispettivo trae la conclusione che i compensi periodici dovuti dall'utilizzatore non abbiano natura di canoni locatizi, bensì equivalgano a ratei del prezzo, in quanto coprono l'intero valore economico del bene.

Ciò spiegherebbe il modesto ammontare ed il carattere meramente nominale del corrispettivo previsto nei formulari per l'esercizio del diritto di opzione di acquisto della cosa oggetto di *leasing*.

Invero, i due schemi contrattuali presentano un'analoga struttura: in entrambi il passaggio del rischio connesso alla cosa oggetto del contratto precede quello della proprietà; inoltre, entrambi gli istituti costituiscono, sotto il profilo economico, strumenti creditizi e sono volti a soddisfare l'interesse del creditore a disporre di una garanzia reale sul bene concesso (come nella vendita con riservato dominio, anche nel *leasing* il mantenimento della proprietà in capo al concedente avrebbe funzione di garanzia).

Tuttavia, fra la vendita a rate ed il contratto di locazione finanziaria si rintracciano differenze sostanziali.

La vendita con riserva di proprietà è un contratto necessariamente

---

<sup>135</sup> MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, op. cit., 228; DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 17; FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977, 222; CAPIZZANO, *Leasing*, in *Diz. Dir. Priv.*, a cura di IRTI, I, Diritto civile, Milano, 1980, 515.

traslativo della proprietà del bene, sempre che ovviamente sia eseguito il pagamento di tutte le rate del prezzo, mentre è indubitabile che tale effetto per il contratto di *leasing* sia solo eventuale, giacché all'utilizzatore del bene è attribuita solo una facoltà di divenire proprietario dello stesso, attraverso il meccanismo dell'esercizio del diritto di opzione.

Il necessario corollario di questo è rappresentato dal differente meccanismo in cui avviene il trasferimento della proprietà nei due negozi; nella vendita con riserva di proprietà, l'acquisto avviene automaticamente con il pagamento dell'ultima rata del prezzo, di contro nel *leasing* il pagamento dell'ultima rata del canone non determina il trasferimento automatico della proprietà, che necessita della stipulazione di un contratto di compravendita<sup>136</sup>.

La vicenda traslativa presuppone un distinto negozio ed il pagamento di un ulteriore, sia pur simbolico, corrispettivo, la cui minima valenza non ne esclude la rilevanza giuridica.

La stessa disciplina dei rischi rappresenta un punto di distacco fra le due figure negoziali. Il trasferimento dei rischi attuato con il *leasing* finanziario è completamente diverso e più ampio di quello proprio della vendita con riserva di proprietà, dato che esso comprende non unicamente quello del perimento della cosa dopo la consegna, ma anche quello dell'inadempimento del fornitore, dell'eventuale perimento della cosa per il caso fortuito prima della consegna, dei vizi occulti della medesima<sup>137</sup>.

Un'altra consistente differenza fra le due tipologie contrattuali si riscontra sotto il profilo causale.

---

<sup>136</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 19. L'autore ritiene che il differente modo di acquisto non rappresenti un elemento decisivo al fine di negare l'assimilazione della locazione finanziaria alla vendita con riservato dominio.

Il nodo centrale consiste nell'individuare la consistenza dei ratei, ossia nel capire se i ratei che il conduttore paga abbiano natura di rate del prezzo ovvero di rate che rappresentino il corrispettivo per il godimento del bene. Per la soluzione della questione è necessario fare riferimento al *quantum* del valore residuo del bene alla scadenza del contratto. In tale momento, se il valore residuo è nullo e di entità trascurabile rispetto alle somme pagate, i ratei pagati hanno natura di ratei del prezzo; il contrario si verificherebbe nel caso in cui il valore residuo sia alto.

<sup>137</sup> CASELLI, ult. op. cit., 225.



La vendita con riserva di proprietà è sostenuta da una causa di scambio, mentre il *leasing* realizza una causa di finanziamento.

Una parte della dottrina<sup>138</sup> mette in luce la diversità del contesto socio – economico in cui si colloca il *leasing*, caratterizzato dalla presenza delle imprese. Ne deriva che l’utente, almeno nelle forme tradizionali di *leasing*, non si trova in una posizione di debolezza, a differenza dell’acquirente con patto di riservato dominio.

Inoltre la stessa dottrina sottolinea come siano differenti i beni oggetto dei due contratti. Nel caso della locazione finanziaria, i beni hanno un prezzo elevato e sono soggetti a rapida obsolescenza, mentre i beni oggetto della vendita a rate hanno un valore più esiguo ed il loro pagamento avviene per un periodo di tempo breve, non coincidente con la vita economica del bene stesso.

### 2.6.3. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E IL MUTUO

Il mutuo<sup>139</sup> è il contratto definito dall’art. 1813 c.c. in base al quale una parte consegna all’altra una determinata quantità di cose fungibili o di denaro a fronte dell’obbligo dell’altra parte di restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.

Il mutuatario acquista la proprietà delle cose date a mutuo ed è tenuto al pagamento degli interessi anche se si sia trovato per cause di forza maggiore nella condizione di non potere concretamente usare la somma mutuata.

Il mutuo è un contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario, la quale può ritenersi sussistente, come equipollente della

---

<sup>138</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 46.

<sup>139</sup> Cfr. NIVARRA, *Il mutuo*, Milano, 2000; CAFARO, *La struttura del contratto di mutuo*, in CAFARO – PAGLIARO, *Il contratto di mutuo*, Milano, 2011.

*traditio*, solo nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero, quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo; mentre non possono considerarsi indicative di detta disponibilità, né istruzioni che il mutuatario dia unilateralmente circa la destinazione della somma, né l'autorizzazione al mutuante a trattenere la somma stessa presso di sé, che è un modo indiretto per procrastinare il perfezionamento del contratto<sup>140</sup>.

Il mutuo è oneroso in quanto, di regola, obbligo del mutuatario è la corresponsione degli interessi sulla somma di denaro ricevuta. E' senz'altro contratto a prestazioni corrispettive, in quanto gli interessi costituiscono controprestazione del diritto reale sul capitale acquistato dal mutuatario.

È inoltre un contratto di durata, che permette il finanziamento di un affare.

La locazione finanziaria ed il mutuo condividono indubbiamente la funzione di finanziamento<sup>141</sup>.

Tale funzione, secondo la dottrina che inquadra il *leasing* non propriamente all'interno del mutuo, bensì nella più ampia categoria dei contratti di credito, risulta evidente nella natura dei canoni periodicamente corrisposti, il cui ammontare è determinato tenendo conto anche del prezzo di acquisto.

I canoni sono pagati non come corrispettivo di una vendita - in quanto il trasferimento della proprietà alla scadenza del contratto è solo

---

<sup>140</sup> Cass. Civ., 12 ottobre 1992, n. 11116 in *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, a cura di CIAFARDINI - IZZO, Napoli, 2012.

<sup>141</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria come contratto con causa di finanziamento*, in *Tremisse*, 1975, 27; ID., *La causa di finanziamento*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1982, 580; ID., *Collegamento negoziale e vicende della proprietà; due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982.

eventuale, né come veri canoni di una semplice locazione, in quanto il loro ammontare è determinato non in rapporto al godimento ma al valore dei beni – ma rappresentano la restituzione del finanziamento ottenuto<sup>142</sup>.

Tuttavia, mentre il mutuo, così come gli altri contratti di credito, realizza unicamente tale funzione, il *leasing* persegue anche una funzione di finanziamento, in quanto la messa a disposizione del bene è un necessario presupposto affinché si verifichi poi il trasferimento.

Accanto a tale divergenza, emerge una differenza che attiene ai beni che possono essere oggetto dei contratti.

Con il mutuo avviene la messa a disposizione di una somma di denaro o di una quantità di cose fungibili, con la locazione finanziaria viene attribuito al soggetto il godimento di un determinato bene.

È chiaro allora come le considerazioni in merito ai beni che possono essere oggetto dei due contratti si sposano con quelle riguardanti la funzione degli stessi.

Attribuendo la disponibilità del bene ad un soggetto il contratto di locazione finanziaria riesce ad assolvere anche ad una funzione di godimento del bene, inteso, per quel che attiene al *leasing* come tradizionalmente conosciuto, come possibilità di sfruttare economicamente lo stesso, essendo di norma l'utilizzatore un soggetto esercitante un'attività di impresa.

Nel mutuo, non può rintracciarsi tale funzione in quanto, nonostante la dazione del danaro permetta di norma l'acquisto di un bene, questa attività non discende immediatamente dalla concessione del mutuo, ma è mediata dalla stessa.

Per aversi un contratto di mutuo è necessaria l'attribuzione di una determinata quantità di danaro a favore del mutuatario e l'obbligo di quest'ultimo di restituire il *tantundem*: se nel *leasing* quest'ultimo requisito potrebbe individuarsi nel pagamento dei canoni, manca invece la

---

<sup>142</sup> CLARIZIA, *Voce finanziamenti (dir. Priv)*, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, Torino, 1982, 761.

concessione del credito in quanto la somma di denaro necessaria per l'acquisto del bene oggetto del contratto non è erogata all'utilizzatore né in suo favore, dato che egli non può dirsi debitore del fornitore, perché non acquista il bene da questi<sup>143</sup>.

Queste differenze si riflettono sul regime degli obblighi gravanti sulle parti contrattuali.

Sul mutuatario grava unicamente l'obbligo di restituire il prestito ricevuto, mentre in capo all'utilizzatore gravano precipui obblighi connessi al godimento del bene, che culminano nell'obbligo di restituire l'"identico" bene concesso in godimento<sup>144</sup>.

#### 2.6.4. LA LOCAZIONE FINANZIARIA E L'USUFRUTTO

L'usufrutto<sup>145</sup>, a norma dell'art. 981 c.c., consiste nel diritto di godere pienamente una cosa per un certo tempo con l'esclusione di qualsiasi terzo, senza alterarne la destinazione economica.

Si tratta di un diritto reale di godimento su cosa altrui dal contenuto molto vasto.

Le facoltà dell'usufruttuario hanno un'estensione che si approssima, pur senza raggiungerla, alla facoltà di godere delle cose spettante al proprietario, al quale residua la nuda proprietà.

L'usufrutto può avere ad oggetto beni mobili o immobili, crediti, titoli di credito, aziende, universalità e persino beni immateriali. In ogni caso, si deve trattare di beni infungibili o inconsumabili, dovendo l'usufruttuario restituire lo stesso bene alla fine dell'usufrutto.

Un caso particolare è rappresentato dal c.d. quasi-usufrutto che il legislatore prevede all'art. 995 c.c. e consiste nella possibilità che l'usufrutto abbia ad oggetto cose consumabili.

---

<sup>143</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op cit., 21.

<sup>144</sup> VIOLANTE, *La locazione finanziaria e l'individuazione della disciplina*, op. cit., 48.

<sup>145</sup> PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Dir. Civ it.*, II ed; Torino, 1972.

In questa ipotesi, i beni consumabili dovranno necessariamente diventare di proprietà dell'usufruttuario allo scopo di godimento.

Ciò pone alcune distinzioni di rilievo tra questo istituto e l'usufrutto in senso stretto.

In primo luogo, non essendo possibile la restituzione in natura del bene, il legislatore pone a carico del quasi - usufruttuario un obbligo di pagamento, all'estinzione dell'usufrutto, del valore dei beni consumabili o in alternativa la restituzione di altrettanti beni della stessa specie e quantità di quelli ricevuti. Inoltre, con riferimento al godimento del bene, esso non potrà realizzarsi con il possesso, ma con il passaggio della proprietà dei beni.

Uno dei tratti caratteristici dell'usufrutto è la sua necessaria temporaneità, secondo quanto stabilito dall'art. 979 c.c., che dispone al primo comma: *"la durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario"*, mentre nel caso in cui l'usufrutto sia costituito a favore di persona giuridica non potrà superare i trent'anni<sup>146</sup>.

La causa principale della temporaneità dell'istituto è dovuta dall'alternativa inaccettabile di uno svuotamento del contenuto del diritto di proprietà che deriverebbe da una protrazione senza limiti dell'usufrutto stesso. Ciò sarebbe in contrasto con la funzione sociale della proprietà stabilita in linea di principio generale dall'art. 42 della Costituzione.

Connota l'usufrutto, oltre al limite temporale, il vincolo di destinazione economica del bene al cui rispetto è tenuto il titolare del diritto reale di godimento.

In dottrina si è posta la difficoltà di chiarire il concetto di destinazione economica, in quanto quest'ultima si presta ad essere oggetto di differenti interpretazioni a seconda della funzione che si vuole attribuire al bene.

---

<sup>146</sup> Alcuni autori affermano l'invalidità della clausola che prevede la perpetuità del diritto di godimento, anche se l'opinione prevalente ritiene applicabile l'art. 1419 c.c. primo comma, con la conseguenza che l'usufrutto viene mantenuto in esistenza fino al periodo consentito dalla legge. In tal senso, BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, 426.

Si potrebbe così considerare da un lato la funzione a cui la cosa risulti oggettivamente idonea e dall'altro la funzione che il proprietario ha impresso alla cosa stessa.

Prevale in dottrina l'opinione di chi ritiene che debba aversi riguardo non alla funzione a cui la cosa sarebbe oggettivamente idonea, secondo i criteri della comune vita sociale, bensì alla funzione a cui la cosa era adibita in concreto in precedenza dal pieno proprietario<sup>147</sup>.

Ciò di cui occorre tener conto non è il regime giuridico della cosa, che può essere anche variato, bensì lo sfruttamento utilitario assegnato alla cosa, che non può di regola essere mutato.

Come si è visto, l'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, rispettando la sua destinazione economica. Egli ha inoltre il diritto di conseguire il possesso della cosa, mettendosi in diretta relazione con la stessa al fine di servirsene, amministrarla e farne propri i frutti<sup>148</sup>.

L'art. 984 c.c. dispone che spettano all'usufruttuario – per la durata del suo diritto – i frutti naturali e i frutti civili provenienti dalla cosa. Inoltre, l'usufrutto può essere ceduto dal titolare per un certo tempo o per la durata intera, non potendo tuttavia disporne *mortis causa*.

Sulla possibilità per l'usufruttuario di locare il bene, l'art. 999 c.c. prevede alcune forme di garanzia per evitare possibili frodi. In particolare, il primo comma dispone che le locazioni concluse dall'usufruttuario, in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purché constino da atto pubblico o da scrittura privata di data certa anteriore, continuano per la durata stabilita, ma non oltre cinque anni dalla cessazione dell'usufrutto. Se, inoltre, l'usufrutto cessa per scadenza del termine, le locazioni non durano in ogni caso se non per l'anno o in caso di fondi rustici per il tempo

---

<sup>147</sup> PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, op. cit., 106.

<sup>148</sup> Secondo la giurisprudenza prevalente, l'usufruttuario ha diritto di conseguire il possesso della cosa anche nel caso in cui concorra nell'usufrutto per una quota minore rispetto a quella di altri usufruttuari, “in quanto ove tale diritto spetta a più soggetti si stabilisce tra i medesimi una comunione di godimento che può essere caratterizzata da partecipazioni disuguali, cui si applicano le norme regolanti la comunione dei diritti reali” (Cass. Civ., 10 marzo 1981, n. 1339).

necessario al raccolto primario<sup>149</sup>.

L'approfondimento condotto sugli elementi caratterizzanti la figura dell'usufrutto consente di individuare indubbiamente un nucleo comune con la locazione finanziaria, rappresentato dal fenomeno di godimento del bene.

Anche il contenuto della locazione finanziaria si traduce nella concessione del godimento di un bene da parte del titolare.

Si tratta però di capire se possa da ciò desumersi una completa compatibilità fra i due istituti.

Una parte della dottrina<sup>150</sup> giunge ad una risposta affermativa, a mio avviso non pienamente condivisibile.

In primo luogo, si osserva come anche nella locazione finanziaria in capo all'utilizzatore sia individuabile l'obbligo di rispettare la destinazione economica del bene.

Tale vincolo è contemplato negli schemi standardizzati del *leasing* mobiliare e di quello immobiliare.

Ad esempio, il *leasing* mobiliare si accompagna alla pattuizione che prevede l'obbligo di usare il bene senza mutare l'utilizzazione e l'ubicazione del bene se non con il consenso del locatore.

Nel caso di *leasing* immobiliare, si prevede di norma che alla scadenza del contratto l'utilizzatore debba riconsegnare l'immobile al concedente nello stesso stato in cui lo ha ricevuto, salvo la naturale vetustà.

La dottrina<sup>151</sup> che assume l'esistenza anche nel contratto di locazione

---

<sup>149</sup> La norma di cui all'art. 999 c.c., disciplinante le locazioni concluse dall'usufruttuario – introducendo una deroga al principio dell'efficacia strettamente personale del vincolo obbligatorio diretto a trasferire il godimento di un bene – ha natura eccezionale e non può trovare applicazione fuori dai casi espressamente previsti. Conseguentemente rientrano nella previsione di essa soltanto i contratti di locazione – abbiano per oggetto immobili urbani o fondi rustici – e non pure i contratti di mezzadria e di colonia in ordine ai quali, ai sensi dell'art. 2160 c.c., nel caso di trasferimento del diritto di godimento del fondo e così anche per la consolidazione della nuda proprietà con l'usufrutto, il contratto continua nei confronti del proprietario che subentra all'usufruttuario concedente senza che sia necessario un contratto stipulato nella forma scritta in data certa anteriore.

<sup>150</sup> In tal senso, VIOLANTE, *La locazione finanziaria e l'individuazione della disciplina*, op. cit., 74 ss.

<sup>151</sup> VIOLANTE, ult. op. cit., 89 ss.

finanziaria di un vincolo di destinazione economica gravante sul bene, ritiene anche che il significato di tale concetto sia in sintonia con quello attribuito al vincolo in tema di usufrutto e pertanto che la destinazione economica vada intesa in senso soggettivo, facendo riferimento alla destinazione impressa alla cosa dal concedente.

Nonostante nel *leasing* siano previste clausole che sembrano avvicinare sotto questo aspetto il contratto al diritto di usufrutto, non è possibile, a mio avviso, giungere ad una conclusione così netta.

Il vincolo caratterizzante l'usufrutto, sebbene inizialmente venne qualificato come un dovere positivo, contrapposto al potere di godimento<sup>152</sup>, è oggi pacificamente configurato come un limite legale del diritto di usufrutto caratterizzante la sua struttura ed il contenuto<sup>153</sup>.

Lo stesso non può dirsi per la locazione finanziaria, in cui non è contemplato un vero e proprio vincolo legale di destinazione economica del bene.

In primo luogo, perché le clausole inserite nel contratto sono senza dubbio derogabili dall'accordo delle parti, con la conseguenza che non sono idonee a rappresentare l'essenza del contratto, come invece è per l'ipotesi di usufrutto.

Inoltre, perché non può desumersi dall'obbligo di riconsegnare il bene nello stesso stato in cui si trova un vincolo di destinazione economica gravante sull'utilizzatore.

L'obbligo generico di riconsegnare il bene in buono stato non può coincidere con l'obbligo più pregnante di rispettare la destinazione economica del bene.

Inoltre, la dottrina valorizza l'aspetto della temporaneità per evidenziare le similitudini fra le due figure, sottolineando come non sia concepibile un *leasing* in cui la concessione in godimento non sia

---

<sup>152</sup> MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965.

<sup>153</sup> MUSOLINO, *I negozi di disposizione dell'usufruttuario fra efficacia ultra attiva e tutela della proprietà*, in *Riv. Not.*, 2004, 1396.



temporanea<sup>154</sup>.

Tuttavia, è possibile muovere una critica a tale assunto che sembra lasciare nell'ombra l'ipotesi in cui l'utilizzatore eserciti il diritto di opzione, conservando così il godimento del bene, seppure a diverso titolo.

Per meglio comprendere, si vuole mettere in luce il fatto che il contratto di *leasing* non è finalizzato al mero godimento del bene e che pertanto nello stesso oggetto del contratto rientra l'ipotesi dell'acquisto del bene, mentre nel caso dell'usufrutto gli effetti del diritto si esauriscono nel solo godimento.

È proprio la previsione del diritto di opzione, accompagnata alla previsione di un canone periodico a rappresentare l'insanabile rottura con il diritto di usufrutto<sup>155</sup>.

Il diritto di opzione e il pagamento del canone periodico sono elementi che caratterizzano in modo precipuo tale figura contrattuale e che possono essere considerati indici atti a svelare la vera finalità di tale negozio, ossia la funzione di finanziamento.

Sebbene il *leasing* preveda la possibilità per l'utilizzatore di godere del bene, questa è senza dubbio strumentale alla vera essenza del contratto

---

<sup>154</sup> VIOLANTE, ult. op. cit., 99. L'autore afferma in particolare che *“La temporaneità del godimento del bene concesso in leasing ha sicuramente avuto un ruolo determinante per il riconoscimento da parte del legislatore di un atto di autoregolamento di interessi già ritenuto rilevante nel contesto sociale, giacché una struttura contrattuale atipica, sia pure identica come contenuto al leasing, ma che avesse presupposto un godimento non temporaneo ma perpetuo, non sarebbe stata suscettibile di un controllo positivo di meritevolezza nel nostro ordinamento, considerato che, per un verso, non vi sarebbe stata più alcuna giustificazione giuridica della coesistenza su una determinata cosa del titolo di proprietà in capo al concedente e del titolo di godimento in leasing in capo all'utilizzatore e per altro verso sarebbe rimasta del tutto vanificata la funzione sociale che il legislatore costituzionale ha inteso comunque riconoscere alla proprietà privata”*.

<sup>155</sup> Contrariamente a tale impostazione si pone VIOLANTE, ult. op. cit., che afferma che *“La previsione nell'atto di autoregolamento della operazione di leasing di un corrispettivo di natura periodica, rapportato all'iniziale finanziamento occorso per l'acquisto della proprietà da parte del concedente della cosa poi data in godimento, nonché la previsione della clausola attributiva del diritto di opzione, certamente non incidono sul piano dell'autonomia privata, in modo tale da alterare la intrinseca tipicità dell'usufrutto, il cui nucleo caratterizzante rimane sostanzialmente ben identificato, essendo evidente la prevalenza del fenomeno di godimento sia rispetto all'acquisizione della proprietà solo eventuale, sia rispetto alla funzione di finanziamento indiretto che pure il leasing mira a realizzare”*.

che è quella di mezzo di finanziamento per l'acquisto di un bene.

Ad ogni modo, la dottrina che assimila il *leasing* all'usufrutto, non ritiene integralmente applicabile al primo la disciplina del secondo, distinguendo a seconda della funzione assolta dal *leasing*.

Laddove venga in considerazione la funzione di godimento, la disciplina da contemplare è quella che regola l'usufrutto, con la conseguenza che alla stregua di tale disciplina vanno compiuti sia l'operazione di integrazione delle lacune contrattuali, sia il controllo di legittimità delle clausole che risultano inserite negli schemi contrattuali standardizzati.

Contrariamente, qualora emerga la funzione di finanziamento, le clausole contrattuali con cui si tende alla realizzazione dell'interesse della parte che ha impiegato i capitali, devono essere suscettibili di un controllo alla stregua della disciplina vigente per i contratti con causa di finanziamento ove non risulti sufficiente il controllo alla stregua dei contratti in generale<sup>156</sup>.

## 2.7. LE CARATTERISTICHE DELL'OPERAZIONE DI LOCAZIONE FINANZIARIA

Esaurita l'analisi delle principali teorie che cercano di avvicinare il contratto di *leasing* a fattispecie tipiche al fine di ricercare ed individuare una disciplina da applicare allo stesso, è possibile esaminare più dettagliatamente le caratteristiche di tale figura negoziale, che denotano le particolarità del contratto, tale da rendere ardua l'operazione classificatoria del contratto all'interno di una rigida fattispecie.

L'operazione si caratterizza in senso trilaterale importando: l'acquisto di un bene, ovvero il suo appalto laddove lo stesso sia da costruire, da parte del concedente - che necessariamente è una banca ovvero un intermediario finanziario - su indicazione del futuro

---

<sup>156</sup> VIOLANTE, ult. op. cit., 114.

utilizzatore, il quale, scegliendo direttamente sia il bene sia il fornitore, individua egli stesso i termini e le condizioni dell'acquisto; l'assunzione da parte dell'utilizzatore, con conseguente esonero del concedente, di tutti i rischi connessi al bene, tanto con riguardo ai danni che il medesimo possa subire, quanto con riferimento a quelli che possa cagionare; la messa a disposizione da parte del concedente in favore dell'utilizzatore del suddetto bene verso il pagamento di un canone periodico che rappresenta non il corrispettivo per il godimento del bene, bensì il rimborso della somma anticipata dal finanziatore maggiorata degli interessi e della remunerazione del capitale investito.

Infine, l'ultima caratteristica essenziale ed ineliminabile dell'operazione è rappresentata dalla previsione nel contratto del diritto di opzione d'acquisto finale del bene a favore dell'utilizzatore, ad un prezzo predeterminato.

Nella legislazione vigente non si rinvencono altri elementi caratterizzanti la fattispecie; tuttavia, la giurisprudenza, la dottrina, nonché la prassi operativa evidenziano altre peculiarità dell'istituto, come la natura dell'utilizzatore e dei beni che possono formare oggetto del contratto.

A tal proposito, è stato rilevato come l'utilizzatore debba essere un'impresa e che i beni debbano essere strumentali all'esercizio di tale attività.

Invero, nonostante sia assente una norma che qualifichi specificamente la figura dell'utilizzatore, si ritiene che solamente la natura imprenditoriale di quest'ultimo possa giustificare l'emblematico assetto di interessi che le parti realizzano, prevedendo a carico dell'utilizzatore responsabilità e rischi che generalmente sono accollati al proprietario del bene<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> In tal senso, CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, cit. L'autore, in particolare, ritiene che l'operazione si svolge tra imprenditori, escludendo che l'utilizzatore possa essere un lavoratore autonomo, non potendo il carattere della professionalità, sia inteso come iscrizione in particolari albi, sia inteso come esercizio dell'attività in forma continuativa, ritenersi equiparabile alla

Ne consegue che, data tale qualifica al soggetto utilizzatore, i beni oggetto del contratto devono essere strumentali all'attività di impresa, in quanto utilizzati per l'esercizio di tale attività.

Pertanto, il peculiare assetto che caratterizza la locazione finanziaria esclude, salvo quello che si dirà nel prosieguo della trattazione, la possibilità che l'utilizzatore possa essere un consumatore<sup>158</sup>.

## **2.8. LA STRUTTURA DELL'OPERAZIONE E IL PROBLEMA DELLA TUTELA DELL'UTILIZZATORE NEI CONFRONTI DEL FORNITORE DEL BENE**

Dall'esame degli elementi che connotano l'operazione di locazione finanziaria, emerge la peculiarità di tale fattispecie, da un lato, l'utilizzatore si rivolge direttamente al fornitore del bene che intende acquistare, dall'altro egli non conclude con costui il contratto di compravendita.

Si pone così il problema di comprendere quali strumenti di tutela l'utilizzatore abbia nei confronti del fornitore per l'ipotesi di inadempimento di quest'ultimo.

La complessità della questione è aggravata dalla circostanza per la quale generalmente il contratto di locazione finanziaria è caratterizzato dall'inserimento di clausole che riversano sull'utilizzatore qualsiasi rischio connesso alla gestione e alla disponibilità del bene oggetto del contratto e alle vicende, tra le quali anche il perimento, che lo possono coinvolgere e che impediscono a tale soggetto di opporre al concedente l'inadempimento del fornitore rispetto agli obblighi assunti con la compravendita al fine di sospendere il pagamento dei canoni ovvero di risolvere il contratto di *leasing*.

---

nozione di imprenditorialità, intesa come organizzazione e gestione a proprio rischio dei mezzi necessari per l'esercizio dell'impresa.

<sup>158</sup> Sull'argomento si tornerà quando si affronterà la disamina del *leasing* immobiliare abitativo.

Tali clausole, esonerando il concedente da qualsiasi responsabilità, rendono pertanto particolarmente delicata la questione della tutela dell'utilizzatore nei confronti del fornitore in caso di inadempimento di quest'ultimo.

Il tema è strettamente connesso a quello della definizione dei profili strutturali dell'operazione di *leasing*.

Conseguenze diverse sono infatti ipotizzabili a seconda che si consideri la natura del contratto unitaria ovvero se si inquadri la locazione finanziaria tra le ipotesi di collegamento negoziale fra un contratto di compravendita - concluso fra il fornitore ed il concedente - ed un contratto di *leasing* in senso stretto, concluso fra il concedente e l'utilizzatore<sup>159</sup>.

### **2.8.1. LA TESI DEL CONTRATTO UNITARIO PLURILATERALE E LE OSSERVAZIONI CRITICHE**

Un orientamento dottrinale minoritario sostiene che la locazione finanziaria rappresenti un contratto unitario plurilaterale<sup>160</sup>.

A fondamento di tale impostazione la dottrina adduce essenzialmente due argomentazioni.

In primo luogo, qualifica siffatta operazione negoziale in termini di fattispecie a formazione progressiva, caratterizzata dall'iniziale relazione fra il fornitore e l'utilizzatore, dalla quale deriverebbe un accordo sospensivamente condizionato all'acquisto del bene - individuato dall'utilizzatore ed al prezzo dallo stesso pattuito - da parte del concedente.

In secondo luogo, si evidenzia come il contratto realizzerebbe un

---

<sup>159</sup> Se si considera l'operazione come un contratto unitario plurilaterale, è agevole farne discendere l'esperibilità dell'azione di risoluzione da parte dell'utilizzatore contro il fornitore, posto che quest'ultimo è considerato parte del contratto di compravendita. Il problema si pone se l'interprete tiene distinti, nella vicenda, il contratto di vendita e quello di locazione, pur riconoscendo il collegamento tra i due. In questa seconda ipotesi, il contratto di vendita è, per l'utilizzatore, un negozio stipulato tra terzi.

<sup>160</sup> PURCARO, *I problemi di struttura del leasing*, op. cit., 543.

risultato unitario.

Tale tesi dottrinale, in passato era suffragata dalla giurisprudenza, che riteneva l'operazione giuridica unitaria, nella quale *“ognuno dei contraenti è consapevole di concludere un accordo con le altre parti interessate dall'affare; ciascun contraente assume volontariamente obblighi nei confronti delle altre due parti; il fornitore si obbliga, nei confronti del concedente, a trasferirgli la proprietà e, nei confronti dell'utilizzatore, a consegnargli il bene e a dargli le garanzie della vendita; il concedente si obbliga a pagare il prezzo del bene al fornitore e a consentirne il godimento all'utilizzatore; questi a sua volta si obbliga a rimborsare al concedente con gli interessi e le spese il finanziamento ottenuto<sup>161</sup>”*.

L'adesione alla tesi del contratto unitario plurilaterale permette agevolmente di risolvere il problema della tutela dell'utilizzatore, in quanto quest'ultimo non rivestirebbe una posizione di terzietà rispetto al contratto di compravendita, con la conseguenza che potrebbe esperire azioni dirette nei confronti del fornitore a tutela della propria posizione.

L'orientamento volto ad individuare la struttura della locazione finanziaria come un contratto unitario è stata presto abbandonata dalla giurisprudenza a seguito della decisa critica da parte della dottrina<sup>162</sup>.

Condividibile in proposito è l'osservazione che ritiene insostenibili le argomentazioni addotte dalla tesi dell'unitarietà del contratto, valorizzando il significato che la nozione di causa ha assunto negli ultimi anni<sup>163</sup>.

La nuova nozione di causa in concreto, intesa come sintesi degli interessi oggettivati nel contratto e dunque come ragion pratica del contratto, consente di poter affermare che, nell'ambito di una complessiva operazione negoziale, potrà individuarsi una sola causa e dunque un solo

---

<sup>161</sup> Cass. Civ., n. 854 del 2000.

<sup>162</sup> LENER, *La considerazione del leasing fra contratto plurilaterale ed “operazione giuridica”*, in *Studium iuris*, 2001, 1153.

<sup>163</sup> In tal senso VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2016, 36 ss.

contratto laddove tali interessi, siano, seppur diversi, comunque riconducibili ad una convergenza nel risultato pratico perseguito.

Tale convergenza, tuttavia, non sarebbe rinvenibile all'interno dell'operazione di *leasing*, in quanto, lo scopo pratico unitario verso il quale gli interessi di tutti i soggetti coinvolti sono diretti non può essere rappresentato dall'acquisto e dalla conseguenziale messa a disposizione del bene da parte del concedente a favore dell'utilizzatore.

Nonostante indubbiamente l'interesse del concedente e dell'utilizzatore convergano verso un medesimo fine, non può dirsi altrettanto per il fornitore del bene.

Quest'ultimo, pur consapevole che l'acquisto da parte del concedente è finalizzato alla messa a disposizione del bene in favore dell'utilizzatore, oggettivizza nel regolamento contrattuale quale proprio principale interesse quello all'allocatione sul mercato dei propri prodotti verso l'integrale corresponsione del corrispettivo, senza che tale interesse si indirizzi in alcun modo verso quella funzione di finanziamento che lega la posizione del concedente e dell'utilizzatore<sup>164</sup>.

## 2.8.2. LA TESI DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E LE SUE CONSEGUENZE

A fronte delle critiche mosse alla teoria del contratto unitario, la giurisprudenza e la dottrina hanno iniziato a ricostruire la struttura del contratto come un'ipotesi di collegamento negoziale<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, op. cit., 40.

<sup>165</sup> In tema di collegamento negoziale, si segnalano i contributi di GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937, 275; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. Cass. civ.*, 1943, II, 328; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. Civ.*, 1954, I, 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955, I, 357; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, 412; SCOGLIAMIGLIO, *Voce Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, 1960, 375; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. e Giur.*, 1960, 273; MESSINEO, *Voce Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, 1962, 48; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1962, II, 342; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1977, 279; CASTIGLIA,

Secondo tale tesi, l'operazione di *leasing* finanziario consta di due contratti collegati tra loro: quello di *leasing* propriamente detto e quello di vendita o di fornitura del bene.

Tale collegamento sarebbe rivelato da una serie di indici, come ad esempio, la struttura del procedimento di formazione negoziale, in cui intervengono in sequenza le tre parti, la circostanza che entrambi i contratti esplicitino, come ragione dell'acquisto del bene da parte del concedente, sia la concessione in godimento all'utilizzatore che lo ha scelto, sia la previsione, contenuta nel contratto di compravendita, che la consegna del bene dovrà farsi dal fornitore direttamente all'utilizzatore<sup>166</sup>.

In dottrina è stato sottolineato come il collegamento fra i due contratti emerga già nella lettura della relativa modulistica.

In particolare, nella domanda di locazione finanziaria e nella proposta di acquisto si legge che la stipulazione del contratto di compravendita o di appalto è condizionata al perfezionamento del contratto di locazione finanziaria, che intanto il concedente si è deciso all'acquisto o all'appalto in quanto glielo ha ordinato l'utilizzatore, che la scelta e l'indicazione del bene spettano esclusivamente all'utilizzatore.

Sicché, anche se i due contratti restano formalmente distinti, si evince immediatamente la dipendenza dell'uno all'altro ed il ruolo di intermediario del concedente che è l'unica parte di entrambi i contratti.

Dalla modulistica risulta inoltre evidente che i rischi relativi alla gestione e alla disponibilità del bene si trasferiscano direttamente dal

---

*Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979, II, 398; FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova Giur. Comm.*, 1986, II, 256; RAPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2001, I, 387; MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra i contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, 495; BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2008, 791 e ss. e 1167 e ss.

<sup>166</sup> In tal senso si è espressa la giurisprudenza Cass. civ., n. 10926 del 1998; Cass. civ., n. 15762 del 2000; Cass. n. 5125 del 2004; Cass. civ., n. 19657 del 2004; Cass. civ., n. 6728 del 2005; Cass. civ., n. 20592 del 2007.



fornitore all'utilizzatore senza mai incidere nella sfera giuridica del concedente, che è in realtà il proprietario del bene.

Secondo la dottrina, dunque, in ragione del collegamento si giustificerebbe la circostanza che la consegna del bene sia un obbligo gravante sul fornitore nei confronti dell'utilizzatore, con la relativa assunzione da parte di quest'ultimo e relativo esonero del concedente, di tutti i rischi connessi alla ritardata o mancata consegna; inoltre, sempre sulla base del collegamento si giustificerebbe il riconoscimento in capo all'utilizzatore di ogni rischio e responsabilità per vizi, difetti e perimento, avendo peraltro egli da solo provveduto alla scelta del bene del fornitore<sup>167</sup>.

Il collegamento sarebbe così valorizzato dalla presenza di clausole di interconnessione fra i contratti, idonee ad individuare il nesso fra i contratti<sup>168</sup>.

In altri termini, secondo tale orientamento, il collegamento negoziale verrebbe in rilievo in quanto il contratto di compravendita sarebbe

---

<sup>167</sup> In tal senso, CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 204 e ss.

<sup>168</sup> La giurisprudenza ha così affermato che *"Il nesso di collegamento fra i due contratti viene in evidenza proprio in virtù di clausole di interconnessione, per cui nel contratto di vendita fra il fornitore e la società di leasing viene convenuto che il bene oggetto del negozio sia acquistato allo scopo di cederlo in godimento al cliente della società, il quale in precedenza ha provveduto ad indicarlo specificatamente, ed è previsto anche che il bene sia consegnato direttamente dal fornitore all'utilizzatore. In tale contesto, non assumendo il fornitore alcun impegno diretto nei confronti o a favore dell'utilizzatore, l'acquisto del bene rappresenta non solo un atto giuridico strumentale alla concessione in godimento, ma anche un evento che deve logicamente precedere l'attribuzione all'utilizzatore della detenzione autonoma qualificata della cosa; la consegna del bene all'utilizzatore costituisce, invece, per un verso l'adempimento dell'obbligazione di consegna del fornitore e per altro l'esecuzione da parte di questo di un incarico conferitogli dal concedente nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente"* (Cass. civ., n. 16158 del 2007; Cass. civ., n. 9417 del 2014).

A tal proposito giova anche ricordare la sentenza della Suprema Corte n. 14786 del 2004, in cui si è precisato che qualora, nella locazione finanziaria, l'utilizzatore prescelga, oltre al bene, anche il fornitore e ove sia stabilito che il fornitore consegnerà il bene direttamente all'utilizzatore, l'acquisto, ad opera del concedente, è effettuato per conto dell'utilizzatore, con la previsione, quale elemento naturale del negozio, dell'esonero del primo da ogni responsabilità in ordine alle condizioni del bene acquistato per l'utilizzatore, essendo quest'ultimo a prendere contatti con il fornitore, a scegliere il bene che sarà oggetto del contratto e a stabilire le condizioni di acquisto per il condente, il quale non assume, neanche indirettamente, l'obbligo della consegna, né è tenuto alla garanzia per evizione.

concluso dalla società di *leasing* allo scopo, noto al fornitore, di soddisfare l'interesse del futuro utilizzatore ad acquistare la disponibilità della cosa<sup>169</sup>.

La tesi del collegamento negoziale comporta la difficoltà di comprendere quali azioni possa intraprendere l'utilizzatore nei confronti del fornitore nel caso in cui venga in rilievo l'inadempimento di quest'ultimo in quanto l'utilizzatore risulta estraneo rispetto al contratto di compravendita.

A tal proposito, una parte della dottrina<sup>170</sup> e della giurisprudenza<sup>171</sup> hanno fatto ricorso all'assimilazione della posizione dell'utilizzatore a quella del mandante senza rappresentanza, ritenendo di poter applicare l'art. 1705 secondo comma c.c., che attribuisce al mandante il diritto in via diretta di far propri dinnanzi ai terzi i diritti di credito sorti in capo al mandatario, potendo lo stesso esercitare nei confronti dei terzi le azioni derivanti dal contratto concluso dal mandatario, tese ad ottenere l'adempimento ovvero il risarcimento in caso di inadempimento.

Pertanto, secondo questa ricostruzione, l'utilizzatore avrebbe il diritto di esercitare i crediti derivanti dal contratto di compravendita stipulato dal mandatario - concedente, nonché quello di agire direttamente nei confronti del terzo - fornitore nell'ipotesi di inadempimento di quest'ultimo, facendo valere le azioni tese all'adempimento del contratto e al risarcimento del danno da inesatto adempimento.

Tale indirizzo ermeneutico, tuttavia, ha escluso che l'utilizzatore possa agire anche per la risoluzione del contratto di compravendita, in quanto da tale azione conseguono necessariamente effetti nella sfera giuridica del concedente, il quale sarebbe obbligato alla restituzione del

---

<sup>169</sup> Cass. civ., n. 17145 del 2006.

<sup>170</sup> VASSALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II, 684.

<sup>171</sup> Cass. civ., n. 10926 del 1998; Cass. civ., n. 17145 del 2006; Cass. civ., n. 17767 del 2005; cass. civ., n. 5125 del 2004.

bene, perdendo altresì il lucro connesso all'operazione di finanziamento.

L'ostacolo rappresentato dalla necessità, richiamata dall'art. 1705 c.c., di non pregiudicare i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso, ha scatenato critiche dottrinali tese a sottolineare i limiti di tale teoria<sup>172</sup>.

Più precisamente, è stato sostenuto come dall'applicazione dell'art. 1705 secondo comma c.c. non potrebbe farsi discendere la proponibilità da parte dell'utilizzatore né dell'azione di risarcimento dei danni, né di risoluzione della compravendita, in quanto la giurisprudenza<sup>173</sup> in tema di mandato restringe l'ambito di applicazione della disposizione all'esercizio dei diritti di credito, escludendo l'eseribilità delle suddette azioni, ma soprattutto perché l'impossibilità di pregiudicare i diritti del mandatario rappresenta un limite insuperabile per l'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto.

Inoltre, è stato correttamente affermato come la posizione dell'utilizzatore non può farsi coincidere *sic et simpliciter* con quella del mandante senza rappresentanza.

L'utilizzatore, infatti, non risulta completamente estraneo all'attività di compravendita del bene, recandosi personalmente dal fornitore per la scelta del bene e per la pattuizione del prezzo di vendita<sup>174</sup>.

Inoltre, il regime degli acquisti del mandatario è profondamente diverso da quello della locazione finanziaria, nella quale il passaggio delle cose alla proprietà del mandante non avviene per rivendica ovvero per obbligo di ritrasferimento, bensì mediante l'esercizio del riscatto.

A fronte di tali osservazioni, si è cercato di fondare la proponibilità

---

<sup>172</sup> PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2005, II, 627.

<sup>173</sup> Cass. civ., n. 13375 del 2007.

<sup>174</sup> L'ordinanza interlocutoria della Terza Sezione civile della Corte di Cassazione del 4 agosto 2014, n. 17549 ha sottolineato a tal proposito come, con riferimento all'art. 1705 secondo comma c.c., l'utilizzatore a differenza del mandante abbia un rapporto diretto con il fornitore, gestendo in prima persona, fin dall'inizio, il rapporto di fornitura e stabilendone discrezionalmente le condizioni.

di azioni dirette da parte dell'utilizzatore verso il fornitore proprio valorizzando il collegamento negoziale risultante dall'operazione.

Molti autori<sup>175</sup>, individuando l'esistenza di un nesso fra i due contratti, sono giunti a ritenere ammissibile la proponibilità diretta da parte dell'utilizzatore delle azioni di adempimento e di risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento del fornitore, escludendo, tuttavia, l'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto di compravendita, in assenza del consenso da parte dell'utilizzatore, a causa del pregiudizio che costui subirebbe in siffatta ipotesi.

Tale conclusione è stata raggiunta a volte valorizzando l'unitarietà del regolamento di interessi<sup>176</sup>, che consentirebbe di considerare tutti i soggetti coinvolti nell'operazione parti della stessa operazione complessiva, altre ammettendo che l'operazione sia caratterizzata da un'unica causa<sup>177</sup>.

Più precisamente, in dottrina<sup>178</sup> è stata chiarita la portata della previsione, inserita nel contratto di locazione finanziaria e in quello di compravendita, volta a stabilire che le garanzie prestate dal venditore siano estese all'utilizzatore, affermando che essa si limiti a consentire che l'utilizzatore possa, ai sensi dell'art. 1495 c.c., denunciare i vizi del bene ma non esperire l'azione di risoluzione del contratto di compravendita o di riduzione del prezzo, ai sensi dell'art. 1492 c.c.

L'impossibilità per l'utilizzatore di esperire l'azione di risoluzione trova conferma sia nel dato normativo, sia nella prassi.

Da un lato, infatti, l'art. 1492 c.c., richiamando espressamente la figura del "compratore", riserva solo a quest'ultimo la legittimazione attiva al fine di far valere l'azione.

---

<sup>175</sup> CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, op. cit., 340; LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale e "operazione giuridica"*, op. cit., 1160.

<sup>176</sup> LENER, ult. op. cit., 1160.

<sup>177</sup> BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la sovrapposizione contrattuale*, in *Contratti*, 2004, 2, 128.

<sup>178</sup> Sul tema, si veda CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 206.

Dall'altro, la modulistica contrattuale precisa che l'estensione delle garanzie a favore dell'utilizzatore non debba incidere sul diritto di proprietà del concedente.

Da ciò discende che l'utilizzatore non possa chiedere la risoluzione del contratto di locazione finanziaria qualora il bene messogli a disposizione presenti vizi tali da renderlo totalmente inidoneo all'uso e non possa neppure proporre in via diretta l'azione di risoluzione del contratto di compravendita; tuttavia, l'eventuale garanzia di buon funzionamento prestata dal fornitore è estesa a suo favore.

L'estensione della garanzia, mancando la legittimazione sostanziale ad esperire l'azione, comporta che l'utilizzatore possa, qualora il concedente non agisca per la risoluzione della compravendita, pretendere il risarcimento dei danni dal fornitore.

Il concedente, invece, a differenza dell'utilizzatore, può esperire l'azione di risoluzione in quanto egli risulta essere l'acquirente del bene e pertanto il legittimato attivo all'azione.

Qualora il concedente agisca in tal senso, si determinerà la risoluzione anche del contratto di locazione finanziaria, come effetto discendente dal collegamento negoziale<sup>179</sup>.

La teoria del collegamento negoziale sembra permettere una adeguata tutela dell'utilizzatore, laddove evidenzia come il concedente possa, mediante la risoluzione del contratto di compravendita, travolgere così anche gli effetti del contratto di locazione finanziaria<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> In merito alle ripercussioni patologiche in caso di collegamento negoziale, si veda il par. 2.8.2.2.

<sup>180</sup> Parte della dottrina ritiene che mentre alla risoluzione del contratto di compravendita segue la risoluzione del contratto di locazione finanziaria, non possa verificarsi l'ipotesi opposta per alcune ragioni, in quanto nella modulistica contrattuale non si manifesta una espressa volontà del fornitore in tal senso e non sarebbe neppure desumibile una volontà tacita dalle clausole contenute nel contratto di compravendita, che anzi, farebbero risaltare come l'interesse del venditore sia nel senso che egli vuole che il contratto di compravendita sia insensibile alle vicende patologiche del contratto di locazione finanziaria. Si è anche sottolineato come l'operazione complessiva sia composta da due contratti distinti, pienamente validi ed efficaci autonomamente, per cui se collegandoli si vuole che ad una vicenda dell'uno sia sensibile anche l'altro, è necessario che un tale intendimento, manifestato da tutte le parti interessate, appaia

Tuttavia, nasce il problema di comprendere se il concedente sia obbligato ad esperire l'azione di risoluzione per tutelare le ragioni dell'utilizzatore quindi se incorra in responsabilità qualora ometta di farlo.

Invero, non solo non è possibile rinvenire un preciso obbligo in tal senso, ma inoltre emerge anche come il concedente, sebbene abbia la legittimazione ad esperire l'azione, sia carente dell'interesse concreto.

A tal proposito, la dottrina ed altresì la giurisprudenza hanno posto l'accento sulla necessità che il concedente mantenga un comportamento corretto e diligente, che gli impone di adoperarsi affinché l'utilizzatore sia in grado di ottenere effettivamente ed efficacemente l'utilità dal bene.

Rientrerebbe pertanto tra i doveri del concedente di esecuzione in buona fede del contratto di locazione finanziaria quello di consentire che le legittime doglianze dell'utilizzatore non siano destinate all'insuccesso.

È utile affrontare la trattazione avente ad oggetto il collegamento negoziale per comprendere se sia possibile aderire a tale ultima impostazione dottrinale.

---

chiaramente dagli accordi negoziali. Nella fattispecie in esame, per quanto attiene alla risoluzione, si avrebbe un collegamento unilaterale, nel senso che solo dalla risoluzione del contratto di compravendita conseguirebbe la risoluzione del contratto di locazione finanziaria e non viceversa.

A conclusioni simili la dottrina giunge con riguardo all'ipotesi di nullità. Si afferma, infatti, che se è colpito da nullità il contratto di compravendita, ne consegue automaticamente la nullità della locazione finanziaria, in quanto quest'ultima non potrebbe avere alcuna validità per difetto di un requisito indispensabile: la titolarità del bene in capo al concedente; mentre, nell'ipotesi opposta della nullità del contratto di locazione finanziaria, la soluzione non sarebbe così agevole.

La nullità del contratto di locazione finanziaria non comporterebbe automaticamente il travolgimento del contratto di compravendita in quanto sebbene il concedente abbia l'interesse a far sì che tale nullità coinvolga anche il contratto di compravendita, lo stesso non può dirsi per il fornitore del bene. Non sarebbe interesse di quest'ultimo che il contratto di compravendita segua le sorti di quello di locazione finanziaria in caso di nullità di questo, né l'interesse del venditore potrebbe essere sacrificato di fronte a quello del concedente, se non in ragione di una esplicita previsione contrattuale in tal senso (CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 211).

### 2.8.2.1. IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

Il tema del collegamento negoziale interseca quello dell'atipicità negoziale, avendo entrambi il medesimo fondamento giuridico.

L'autonomia che l'ordinamento riconosce ai privati si estende fino a consentire la combinazione fra tipi legali, in guisa tale che distinte cause negoziali vengano preordinate alla realizzazione di uno scopo economico unitario.

Il tema pertanto presenta altresì punti di contatto con quello relativo alla qualificazione dei contratti misti e di quelli complessi.

Non esiste in dottrina un orientamento unanime circa la definizione di questi ultimi due negozi, che spesso vengono anche considerati unitariamente, essendo ritenuti i due concetti del tutto sovrapponibili<sup>181</sup>.

A mio avviso, tuttavia, non devono essere confusi.

I contratti complessi risultano dalla unificazione degli effetti di più contratti tipici presi nel loro contenuto globale.

Quelli misti sono il risultato della combinazione di clausole costituenti frammenti di più contratti tipici, ovvero, secondo quanto sostenuto da una parte della dottrina, di elementi di contratti tipici e di elementi di contratti atipici<sup>182</sup>.

Se si ammette che il contratto misto possa nascere dalla combinazione di parti di contratti anche atipici, allora si potrebbe giungere a sostenere che il contratto misto si collochi come categoria intermedia tra

---

<sup>181</sup> Alcuni autori assimilano i contratti misti e quelli complessi, definendoli come contratti in cui figurano elementi contrattuali diversi. In tal senso, ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, 427.

<sup>182</sup> La dottrina non è concorde in merito alla nozione di negozio misto.

Alcuni autori ritengono che i negozi misti siano quelli che le parti compiono mescolando o unendo in un negozio unitario soltanto elementi di più negozi tipici ovvero elementi in parte propri di un negozio tipico o di più negozi tipici e in parte di negozi atipici, ma poi esaminando i rapporti tra contratti misti e contratti atipici, finiscono per concludere che un contratto misto in senso proprio viene in rilievo solo quando si uniscono elementi rientranti ciascuno in un determinato negozio tipico.

Altra parte della dottrina, al contrario, identifica il contratto misto con quello che consta di elementi di contratti tipici ed elementi di contratti atipici (SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 54).

quella dei contratti tipici e quella dei contratti atipici, come *tertium genus* fra la categoria dei negozi regolati dall'ordinamento e la categoria dei negozi che sono il frutto dell'autonomia dei privati, anche se in dottrina prevale l'atteggiamento propenso ad inquadrare il negozio misto o nella categoria dei contratti tipici o in quella di quelli atipici<sup>183</sup>.

Entrambe le fattispecie, i negozi complessi e quelli misti, tuttavia, sotto il profilo pratico sono ricondotti ad unità in quanto assoggettati alle regole del contratto tipico, le cui componenti appaiono prevalenti.

È stato così osservato come la qualificazione di un contratto come complesso o come misto costituisce il mezzo logico per incorporare un contratto nel tipo che più gli somiglia<sup>184</sup>.

Il contratto misto si differenzia dall'ipotesi di collegamento negoziale sotto l'aspetto causale.

Il collegamento negoziale viene integrato in presenza di due contratti distinti, dotati ciascuno di una propria causa, ancorché volti a realizzare un fine ulteriore.

Il contratto misto, di contro, è un contratto unico con una unica e inscindibile causa, nella quale si combinano elementi di tipi diversi, tanto che lo si definisce anche contratto a causa mista.

Mentre dunque il problema essenziale dei contratti collegati è quello di capire come le vicende di un contratto possano influenzare quelle dell'altro, il problema del contratto misto attiene all'individuazione della disciplina applicabile<sup>185</sup>.

La nozione di collegamento negoziale rappresenta il frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

La giurisprudenza<sup>186</sup> ha affermato che le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata possono dar vita ad un collegamento tra contratti purché consti la sussistenza di un nesso teleologico tra essi e la volontà di

---

<sup>183</sup> SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 54.

<sup>184</sup> SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, 428.

<sup>185</sup> ROPPO, ult. op. cit., 428.

<sup>186</sup> Cass. Civ., n. 827 del 27 marzo 1997, *FI*, 1997, I, 1142.



realizzare, a mezzo della pluralità negoziale, un assetto economico globale e inscindibile.

In altri termini, affinché possa configurarsi un collegamento di negozi in senso tecnico, che, come tale, imponga la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un profilo oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, sia un profilo soggettivo, rappresentato dal comune intento delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento e il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, non essendo sufficiente che tale fine sia perseguito da una sola parte all'insaputa e senza la partecipazione delle altre parti<sup>187</sup>.

Anche la dottrina ha tentato in vario modo di definire il fenomeno del collegamento negoziale.

Alcuni autori hanno analizzato il collegamento sotto l'aspetto dell'interdipendenza degli effetti negoziali, sottolineando come il fenomeno del collegamento determini la reciproca influenza delle vicende che coinvolgono i contratti avvinti nel collegamento stesso<sup>188</sup>.

Altri autori hanno enfatizzato il profilo teleologico del collegamento, affermando come quest'ultimo si estrinsechi attraverso una pluralità di contratti strutturalmente autonomi, che realizzano un assetto unitario<sup>189</sup>.

A me sembra come la fattispecie non rappresenti una vera e propria categoria giuridica in quanto la giurisprudenza e la dottrina hanno sovente, pur senza rinunciare a ricercare una definizione del fenomeno, preferito analizzare singoli casi concreti, anziché affrontare le questioni in

---

<sup>187</sup> Tale principio risulta consolidato in giurisprudenza, si veda ad esempio Cass. civ., n. 11974 del 2010.

<sup>188</sup> ROPPO, ult. op. cit., 387; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, 101. Quest'ultimo Autore, in particolare, sostiene come ricorra il fenomeno del collegamento negoziale qualora si sia in presenza di una pluralità di contratti coesistenti e tra loro astretti da un nesso di tale natura da rendere i negozi tra loro dipendenti o interdipendenti per cui la validità e l'efficacia di uno sono condizionate dalla efficacia e validità dell'altro.

<sup>189</sup> LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, Milano, 1996, 180.

ordine al collegamento in modo generico (si pensi a titolo esemplificativo proprio alle riflessioni in tema di *leasing*).

Il concetto di collegamento è stato infatti impegnato al fine di risolvere questioni molto diverse tra loro; sembra pertanto condivisibile l'opinione di una parte della dottrina che ritiene come esisterebbero svariate forme di collegamento tra negozi<sup>190</sup>.

Pur non essendo a mio avviso il collegamento negoziale una categoria giuridica, ma rappresentando piuttosto un fenomeno giuridico, è possibile individuare al suo interno delle distinzioni.

In primo luogo, il collegamento formale deve essere tenuto distinto da quello sostanziale.

Il primo ricorre allorché due o più contratti siano solo materialmente riuniti in un unico contesto documentale, in quanto ad esempio, risultano scritti nell'ambito del medesimo documento<sup>191</sup>.

Invero, tale figura dà vita ad un collegamento meramente apparente, essendo i contratti connessi solo occasionalmente, restando strutturalmente autonomi e del tutto indipendenti, dal momento che dalla loro contingente unione non derivano mutamenti in ordine alla disciplina da applicare<sup>192</sup>.

Solo il collegamento sostanziale rappresenta una vera e propria ipotesi di collegamento, in quanto il collegamento in tal caso è dato dallo scopo che le parti vogliono realizzare con l'operazione.

Nonostante il collegamento formale non possa considerarsi un vero e proprio collegamento, esso può tuttavia costituire un indizio

---

<sup>190</sup> FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, Giur. sist. Dir. civ. e comm., Torino, 1999, 575. L'Autore sostiene che la tendenza ad impiegare le tecniche di collegamento per risolvere problemi assai diversi tra loro, contribuisce all'impoverimento del concetto di collegamento. Ritiene così che il collegamento negoziale rappresenti un *nomen* indiscriminatamente utilizzato per designare problemi diversi ed eterogenei, che richiederebbero tecniche e strumenti adeguati alla particolarità di ciascuno.

<sup>191</sup> ROPPO, *Il contratto*, op. cit., 388.

<sup>192</sup> SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 163. Secondo l'Autore, il collegamento formale rappresenta un apparente collegamento che deriva dalla comunanza delle parti, dall'unitarietà del documento o dalla contemporaneità.

dell'esistenza del collegamento sostanziale.

All'interno del collegamento sostanziale si distinguono vari tipi di collegamento.

Una prima distinzione è tra il collegamento genetico e funzionale.

Per collegamento genetico si intende la situazione che si verifica nell'ipotesi in cui un negozio è all'origine dell'altro o interviene nel processo di formazione dell'altro, esauendo in ciò la propria influenza<sup>193</sup>.

Il collegamento funzionale, all'opposto, si verifica nell'ipotesi in cui le vicende di un negozio si riflettono sull'altro.

In realtà, il collegamento funzionale è l'unico possibile tipo di collegamento idoneo a segnare i confini del fenomeno del collegamento negoziale, che si verifica qualora tra i contratti incorra un nesso capace di influenzare le sorti dell'intera vicenda negoziale, ossia suscettibile di condizionare e regolare lo svolgimento del rapporto, in modo tale che i singoli contratti siano legati da un nesso di dipendenza teleologica, per cui le vicende dell'uno si ripercuotono su quelle dell'altro, condizionandone la validità e l'efficacia.

La giurisprudenza fa frequente ricorso al brocardo latino "*simul stabunt simul cadent*" al fine di mettere in luce come il collegamento generi una situazione di reciproca dipendenza delle sorti di un contratto da quelle dell'altro in modo che la validità, l'efficacia e l'esecuzione dell'uno determinano quelle dell'altro<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 171.

Per una parte della dottrina tale categoria è priva di contenuto, eccetto che la si voglia ridurre nell'ambito dei soli casi di contestualità fra negozi, giacché il fatto che si sia considerato un negozio nel processo formativo di un altro negozio è di per sé irrilevante se non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. In tal senso, DI SABATO, *Contratti dei consumatori, contratti di impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1995, 434.

<sup>194</sup> Cass. civ., n. 474 del 20 gennaio 1994, *FI*, 1994; Cass. civ., n. 4645 del 27 aprile 1995, *RLC*, 1995, 488; in particolare in Cass. civ., n. 21417 del 10 ottobre 2014, si legge che "*In tema di collegamento tra contratti, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui, il collegamento negoziale - cui le parti, nell'esplicazione della loro autonomia possono dar vita con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto - non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma*

Una parte della dottrina distingue, inoltre, il collegamento necessario da quello volontario.

Per collegamento necessario si intende quello che, derivando dalla natura stessa dei contratti<sup>195</sup>, o dalla funzione che l'uno svolge nei confronti dell'altro<sup>196</sup>, prescinde dalla volontà delle parti.

Di contro, il collegamento volontario si verifica qualora le parti instaurano un nesso tra due o più contratti, al fine di conseguire un risultato utile della concreta operazione negoziale<sup>197</sup>.

In tale ipotesi, dunque, la connessione tra negozi non è necessitata, essendo questi per natura e struttura del tutto distinti; la connessione deriva pertanto esclusivamente dalla volontà dei contraenti<sup>198</sup>.

Tuttavia, l'orientamento maggioritario dottrinale individua un vero e proprio collegamento negoziale solo in quello volontario<sup>199</sup>.

---

*attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, anche quando il collegamento determini un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, ciascuno di essi si caratterizza in funzione di una propria causa e conserva una distinta individualità giuridica. La conseguenza che se ne trae è che, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, gli stessi restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, mentre la loro interdipendenza produce una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi "simul stabunt, simul cadent". Ciò comporta che se un contratto è nullo, la nullità si riflette sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri contratti".*

<sup>195</sup> SCOGLIAMIGLIO, *Voce collegamento negoziale*, op. cit., 377.

<sup>196</sup> GASPERONI, *Collegamento negoziale e connessione fra negozi*, op. cit., 373.

<sup>197</sup> ROPPO, *Il contratto*, op. cit., 388.

<sup>198</sup> LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, op. cit., 8.

<sup>199</sup> Invero, la dottrina meno recente ha elaborato la categoria del collegamento necessario in relazione alle ipotesi del contratto preliminare in relazione a quello definitivo, del contratto di garanzia in relazione a quello principale (SCOGLIAMIGLIO, ult. op. cit., 378).

Tale tesi, tuttavia, non riceve unanimi consensi in dottrina, in quanto ad essa si contrappone l'orientamento che individua nella sequenza preliminare – definitivo un'ipotesi di fattispecie a formazione progressiva (SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 173). Quest'ultimo Autore, in particolare, ha ritenuto che il contratto preliminare avrebbe la mera funzione di prevedere l'obbligo di concludere il contratto definitivo. Il contratto preliminare pertanto avrebbe come caratteristica principale quella di non produrre effetti sostanziali, avendo l'obbligazione che ne discende, quale contenuto tipico, un *tacere*, ossia un impegno a concludere un determinato contratto avente un dato contenuto. Il contratto preliminare avrebbe così una esistenza provvisoria, estinguendosi nel momento stesso in cui viene stipulato quello definitivo, avendo in quel momento esaurito la sua funzione.

Una delle più rilevanti questioni in tema di collegamento negoziale ha ad oggetto l'indagine volta ad accertare l'esistenza del collegamento negoziale.

Al riguardo la dottrina è divisa in due indirizzi interpretativi.

Secondo la teoria soggettiva<sup>200</sup>, che enfatizza il dogma della volontà privata come espressione dell'autonomia negoziale che l'ordinamento riconosce ai soggetti, la volontà dei contraenti sarebbe la sola competente a determinare se ricorra nella situazione giuridica considerata, unicità o pluralità di negozi.

Sarebbe così indispensabile indagare la reale volontà delle parti, le quali devono volere non solo l'effetto tipico del contratto in concreto concluso, ma anche la realizzazione di un fine ulteriore.

In altri termini, ai fini della sussistenza del collegamento sarebbe sufficiente che quest'ultimo sia stato tacitamente voluto dalle parti, ossia che il contratto non sarebbe stato concluso o lo sarebbe stato a differenti

---

Ed è proprio l'estinzione del contratto preliminare che induce parte della dottrina a dubitare dell'esistenza di un rapporto di collegamento tra preliminare e definitivo, posto che non può darsi concorso di negozi, qualora uno, nel perfezionarsi sopprime l'altro.

Si è cercato di superare l'ostacolo affermando che, ai fini del collegamento, si richiede una pluralità di negozi per qualche aspetto connessi senza che questa connessione implichi che i diversi negozi debbano operare contemporaneamente, opponendo il fatto che il negozio definitivo non nasce spontaneamente, ma sollecitato dall'esistenza del contratto preliminare.

È da rilevare, tuttavia, che se per collegamento si intende l'influenza che un negozio esercita sull'altro in senso unilaterale o bilaterale non è sufficiente a realizzarlo una qualsiasi connessione, ma occorre un nesso di tale natura che, sì, produca riflessi di un negozio sull'altro, ma che rispetti anche l'autonomia dei negozi concorrenti.

Nella fattispecie, invece, seguendo l'impostazione tradizionale del contratto preliminare, si genera un contratto che nasce fagocitando il precedente, distruggendolo e facendo proprio il suo contenuto sostanziale, si genererà cioè un contratto che avrebbe potuto nascere anche da solo, ma che, per alcune particolari circostanze, viene formato per la parte sostanziale sotto la forma del preliminare cui manca solo la manifestazione di volontà per la produzione dei suoi effetti, manifestazione che si ritrova nel contratto definitivo.

Ad ogni modo, se il contratto preliminare cessa automaticamente di avere effetto allorché si è realizzato quello definitivo, deve escludersi che possa avere luogo il fenomeno del collegamento, fenomeno che concettualmente esige l'esistenza, anzi la coesistenza di due o più negozi.

Influire sulla formazione, ossia sul sorgere di un altro negozio, è fenomeno del tutto diverso dall'influire sull'attuazione del regolamento completo di esso.

<sup>200</sup> SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 18.

condizioni, in assenza del legame con l'altro contratto.

Anche parte minoritaria della giurisprudenza ha fatto applicazione di tale teoria, indagando sulla volontà dei contraenti<sup>201</sup>.

Tale orientamento dottrinale presenta dei limiti in quanto non riesce ad indicare gli strumenti per un'indagine certa quanto all'esistenza del collegamento.

Secondo la teoria oggettiva, invece, l'esistenza del collegamento dovrebbe desumersi dall'intera economia dell'affare, ossia dalla funzione economica realizzata attraverso i negozi collegati<sup>202</sup>.

La teoria oggettiva richiama la funzione economica intesa quale funzione della realtà negoziale concreta, dal momento che, come afferma la giurisprudenza<sup>203</sup>, ognuno dei contratti, pur conservando una causa autonoma, è finalizzato ad un unico regolamento di interessi; tuttavia, il collegamento non esclude che i singoli contratti si caratterizzino ciascuno in funzione di una propria causa e conservino una distinta individualità giuridica.

Nella teoria oggettiva la causa assurge ad elemento che permette di distinguere l'unicità ovvero la pluralità di negozi.

I sostenitori di siffatta teoria affermano, infatti, che la fattispecie costituisce un unico negozio in presenza di una causa unica, ancorché derivante dalla fusione ovvero dalla commistione di più cause; all'opposto si configureranno più negozi ove siano individuabili più cause autonome e distinte<sup>204</sup>.

Sembrano chiare e condivisibili le ragioni che hanno condotto la dottrina maggioritaria ad accogliere favorevolmente tale teoria, in quanto il criterio risulta essere più sicuro per la risoluzione del problema relativo

---

<sup>201</sup> Cass. Civ., n. 4401 del 5 agosto 1982, *MFI*, 1982. Dalla pronuncia si evince che la volontà può essere desunta anche presuntivamente.

<sup>202</sup> LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, op. cit., 1996, 179.

<sup>203</sup> Cass. Civ., n. 8410 del 15 agosto 1998, *Contr.*, 1999, 336.

<sup>204</sup> ROPPO, *Il contratto*, op. cit., 431.

alla unicità o pluralità dei negozi, dal momento che la ricerca di un criterio per stabilire quando si abbia unicità o pluralità di cause si risolve nell'indagine circa la natura della connessione oggettiva delle prestazioni.

Tuttavia, non può mancare di osservarsi come la nozione di causa risente delle incertezze che caratterizzano la tormentata evoluzione del concetto.

Nelle recenti pronunce<sup>205</sup>, la giurisprudenza sembra aderire ad un approccio intermedio, ricercando, al fine di riconoscere l'esistenza di un collegamento negoziale, sia un presupposto di tipo oggettivo, rappresentato dal nesso teleologico fra i contratti, che determina un assetto economico globale ed unitario, sia uno di tipo soggettivo, consistente nel comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi, ma anche il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore.

La giurisprudenza sembra così trovare un punto di equilibrio tra le due teorie, criticate in quanto richiamano elementi incerti o ad ogni modo generici e sfuggenti<sup>206</sup>.

Tale orientamento è da preferire perché, combinando insieme i due criteri, agevola l'individuazione di una soluzione certa ed univoca.

### **2.8.2.2. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E RIPERCUSSIONE DELLE VICENDE PATOLOGICHE**

La dottrina<sup>207</sup> e la giurisprudenza<sup>208</sup> accolgono il principio espresso

---

<sup>205</sup> Emblematica, al riguardo, la recente sentenza della Corte di Cassazione a Sezione Unite n. 19785 del 2015, in cui la Suprema Corte afferma che affinché ricorra l'ipotesi di collegamento negoziale in senso tecnico sono indispensabili due requisiti, uno di tipo soggettivo ed uno di tipo oggettivo. Il primo è costituito dal comune intento pratico delle parti di volere l'effetto tipico dei singoli negozi ed altresì il loro coordinamento al fine del raggiungimento di uno scopo ulteriore, che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale.

Il secondo è rappresentato dal nesso teleologico tra i contratti.

<sup>206</sup> CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 198.

<sup>207</sup> SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, op. cit., 198.

<sup>208</sup> Cass. civ., n. 474 del 1994, *FI*, 1994.

nel brocardo latino *simul stabunt simul cadent* al fine di sottolineare come il collegamento negoziale determini la reciproca influenza delle sorti dei contratti coinvolti nell'operazione.

Si ritiene, in particolare, che l'invalidità, la rescissione e la risoluzione di un negozio producano i loro effetti anche sul o sui negozi collegati.

Tuttavia, è necessario svolgere alcune precisazioni.

In primo luogo, emergono delle incertezze in ordine alla ammissibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus* per l'ipotesi di collegamento negoziale, in quanto l'art. 1460 c.c., nel limitare l'opponibilità di tale eccezione al campo dei contratti con prestazioni corrispettive, si riferisce a contratti che generano due prestazioni contrapposte, mentre l'imprescindibile presupposto del collegamento è rappresentato dalla pluralità di negozi tra loro autonomi.

Pertanto, l'eccezione di inadempimento risulterebbe giustificabile solo nell'ambito di un unico contratto, in forza del particolare nesso di sinallagmaticità da cui sono strette le prestazioni<sup>209</sup>.

La dottrina che non ritiene ammissibile l'eccezione di inadempimento, ritiene che se una parte è inadempiente, il contratto cui tale inadempimento si riferisce si risolve; di conseguenza le obbligazioni derivanti dal contratto a quest'ultimo collegato non dovranno necessariamente essere adempiute poiché la vicenda risolutoria si ripercuote sul secondo contratto.

Tuttavia, si precisa che la risoluzione del secondo contratto non avviene per inadempimento, mancando quest'ultimo, bensì per impossibilità sopravvenuta della prestazione, la quale è imputabile alla parte che nell'altro negozio è risultata inadempiente<sup>210</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, di contro, ritiene che l'eccezione di inadempimento possa essere legittimamente esercitata da parte del contraente adempiente, anche nell'ipotesi di inadempimento,

---

<sup>209</sup> DI SABATO, *Unicità e pluralità di negozi*, op. cit., 438.

<sup>210</sup> DI SABATO, ult. op. cit., 437.



da parte dell'altro contraente, di un negozio diverso, purché quest'ultimo risulti collegato con l'altro contratto da un nesso di interdipendenza, che renda unico il rapporto obbligatorio<sup>211</sup>.

Inoltre, una parte della dottrina ritiene che una fattispecie in sé non viziata non possa caducarsi solo in quanto altra fattispecie della serie sia viziata.

Tale dottrina ritiene allora che l'unica via percorribile al fine del riflettersi delle vicende di un contratto su un altro sia quella di ricostruire il collegamento come una relazione di necessità, con la conseguenza che, ove per qualsiasi ragione diversa dalla nullità, venga meno l'efficacia del contratto principale, il contratto dipendente non viziato (apparentemente) si risolve per impossibilità sopravvenuta<sup>212</sup>.

Più precisamente, secondo tale orientamento, nell'ipotesi in cui un contratto risulti essere viziato da una causa di nullità, tale vizio si ripercuoterà sicuramente sul contratto ad esso collegato, in quanto viziato *ab origine*.

Viceversa, la causa di risoluzione di un contratto non vizia direttamente anche l'altro contratto allo stesso collegato, ma comporterà la risoluzione del secondo per impossibilità sopravvenuta.

Autorevole dottrina<sup>213</sup>, infine, aderendo al criterio soggettivo della volontà delle parti<sup>214</sup>, secondo il quale soltanto la volontà comune delle parti è in grado di consentire che determinati contratti, di per sé perfettamente autonomi e distinti, possano influenzarsi reciprocamente,

---

<sup>211</sup> Cass. civ., n. 271 del 14 gennaio 1998, *RFI*, 1998, *Contratto in genere*, 516.

<sup>212</sup> LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, op. cit., 51.

<sup>213</sup> NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, 1477, CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, op. cit., 201.

<sup>214</sup> Secondo tale teoria, soltanto la volontà comune delle parti può creare il collegamento e determinare se e quali effetti propri delle varie figure, singolarmente considerate, debbano o no verificarsi. Pertanto, la produzione di determinati effetti dipende direttamente dall'espressione della volontà delle parti.

giunge alla conclusione secondo la quale sarebbe inapplicabile, in senso astratto ed assoluto, una volta accertato esistente il collegamento, il principio "*simul stabunt simul cadent*". Occorrerebbe così indagare, di volta in volta, la volontà delle parti al fine di verificare che la stessa abbia accettato e voluto le conseguenze derivanti dal collegamento.

Per meglio comprendere, poiché i due o più contratti tra loro collegati sono autonomamente perfetti ed efficaci e poiché tale collegamento interviene proprio per influenzare gli effetti di un negozio in connessione con l'altro o con gli altri, sarebbe necessario che la volontà delle parti non resti inespressa nella sfera dei motivi individuali e quindi che, per ragioni di certezza nella regolamentazione contrattuale, ciascuna parte conosca esattamente le conseguenze giuridiche derivanti dall'istaurato collegamento.

Tutto ciò si comprende ancora meglio con riguardo al caso della locazione finanziaria, in cui solo una parte, il concedente, è presente in entrambi i contratti, restando gli altri due contraenti parti di un solo contratto collegato all'altro.

In tale ipotesi, risulterebbe indispensabile la corretta interpretazione della volontà dei soggetti coinvolti nell'operazione complessiva.

Ne discenderebbe che la parte che non interviene nell'altro contratto collegato debba consentire al collegamento, altrimenti non potranno prodursi nei suoi confronti le eventuali conseguenze previste in quella fattispecie.

Sulla scorta di tale ragionamento, tale dottrina ritiene che, mentre la risoluzione e la nullità del contratto di compravendita determinino il travolgimento degli effetti del contratto di locazione finanziaria, lo stesso non possa dirsi per le ipotesi contrarie in quanto non sarebbe desumibile una volontà neppure tacita del fornitore in tal senso.

### 2.8.3. L'OPERAZIONE DI LEASING FINANZIARIO REALIZZA UN'IPOTESI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE?

La locazione finanziaria a mio avviso realizza un'ipotesi di collegamento volontario funzionale, ricorrendone tutti i requisiti.

Dal punto di vista oggettivo, l'operazione, comprendendo due contratti autonomi e distinti, mira alla realizzazione di un risultato complessivo, coincidente con lo scopo di finanziare il soggetto utilizzatore.

Dal punto di vista soggettivo, è possibile individuare la comune volontà dei soggetti coinvolti di coordinare i contratti verso la realizzazione di tale risultato.

Tale volontà, che è facilmente rintracciabile in capo ai soggetti che partecipano alla stipulazione del contratto di locazione finanziaria vera e propria, può desumersi altresì in capo al soggetto fornitore del bene.

A tal proposito, non ritengo pienamente condivisibile l'impostazione della recente giurisprudenza<sup>215</sup>, che esclude l'esistenza di un collegamento negoziale in senso tecnico, in quanto mancherebbe nella fattispecie in esame il nesso soggettivo a causa dell'indifferenza da parte del fornitore alla circostanza che il bene oggetto del contratto venga concesso in locazione.

Secondo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, infatti, il fornitore sarebbe interessato unicamente alla vendita del proprio prodotto, tanto è che *"nella fisiologica evoluzione dell'operazione, il fornitore, una volta consegnato il prodotto all'utilizzatore, esce di scena, essendo assolutamente disinteressato allo svolgersi dell'altra vicenda che concerne la locazione stipulata tra il concedente e l'utilizzatore.*

*Le circostanze dunque, che sia proprio l'utilizzatore a scegliere il fornitore, a trattare con lui e a ricevere la consegna del bene e che il fornitore, a sua volta, sia consapevole che l'acquisto da parte del committente sia finalizzato alla*

---

<sup>215</sup> Il riferimento è la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 5 ottobre 2015 n. 19785.

*locazione del bene in favore del terzo utilizzatore sono del tutto esterne rispetto alla struttura stessa dei contratti che si vanno a stipulare e non sono capaci di mutarne la causa”.*

Secondo la mia opinione, invece, proprio da tali circostanze è possibile desumere la volontà del fornitore di partecipare ad un'operazione negoziale che è volta alla realizzazione di un risultato unitario.

Quest'ultimo, infatti, non coincide con la causa concreta dell'intera operazione economica, in quanto in presenza del collegamento negoziale le cause che caratterizzano i singoli contratti non si fondono in un'unica ed ulteriore causa.

Pertanto, il fatto che il fornitore ponga in essere la vendita allo scopo di commercializzare il suo prodotto non è di ostacolo alla possibilità che la volontà di tale soggetto si orienti comunque verso la costituzione di un collegamento e dunque verso il raggiungimento di un risultato unitario finale.

Un conto, dunque, è l'interesse del fornitore, oggettivizzato nel contratto di compravendita, che si esaurisce nella vendita del bene, altro è l'adesione e la partecipazione da parte dello stesso alla realizzazione di un risultato unitario.

Orbene, il riconoscimento di un collegamento funzionale volontario consente di aderire alla tesi, dapprima illustrata, secondo la quale l'utilizzatore può esperire l'azione di adempimento e di risarcimento direttamente nei confronti del fornitore, ma non può esperire l'azione di risoluzione, senza l'intermediazione del concedente.

A mio avviso, in senso astratto ed assoluto, la presenza del collegamento negoziale non dovrebbe, con riferimento alla tutela dell'utilizzatore, condurre a risultati dissimili da quelli a cui si giungerebbe condividendo la teoria del contratto unitario plurilaterale, in quanto, nonostante il fenomeno del collegamento origina dalla presenza di una pluralità di contratti, l'operazione che si determina è unitaria, con

la conseguenza che i contraenti, nonostante possano non essere parti di un contratto collegato, sono ad ogni modo parti dell'intera vicenda complessivamente considerata.

Da ciò discende come, in astratto, i soggetti coinvolti nell'operazione possano esperire ogni azione a tutela della loro posizione.

Tuttavia, nel caso della locazione finanziaria, sebbene siano pacificamente ammissibili le azioni volte a sollecitare l'adempimento del fornitore da parte dell'utilizzatore ad ottenere il risarcimento dei danni in caso di inadempimento del fornitore stesso, l'impossibilità di esperire l'azione di risoluzione trova giustificazione nell'art. 1495 c.c., che attribuisce la legittimazione attiva alla parte che formalmente riveste la qualifica di compratore del bene.

Persuasiva si rileva anche la teoria che valorizza la volontà delle parti e che afferma la necessità di indagare se la proponibilità delle azioni di adempimento, di risarcimento e di risoluzione, possa farsi rientrare tra gli effetti che i tre soggetti dell'operazione hanno voluto far discendere dal creato collegamento.

Tale teoria afferma che il regolamento negoziale, risultante dai due contratti collegati, denota, alla luce di alcune previsioni quali l'obbligo di consegna del bene all'utilizzatore o la traslazione su quest'ultimo dei rischi attinenti al medesimo bene o l'estensione in suo favore delle relative garanzie, che l'interconnessione tra i negozi di compravendita e di *leasing* in senso stretto si manifesta con riguardo al momento del godimento del bene e non con riguardo al momento della futura alienazione del bene.

Da ciò deriva la possibilità per l'utilizzatore di esperire le azioni di adempimento e di risarcimento dei danni nei confronti del fornitore del bene, in quanto tali azioni incidono sul solo momento del godimento del bene, e la contestuale esclusione della proponibilità diretta dell'azione di risoluzione della compravendita.

La circostanza che l'utilizzatore possa agire attraverso le prime due azioni deve ritenersi ricompresa, in virtù del modo in cui le parti hanno

costruito il collegamento fra i negozi, tra gli effetti di tale collegamento, pur in assenza di una specifica pattuizione al riguardo, laddove, viceversa, l'esclusione del riconoscimento di una diretta tutela risolutoria in favore del medesimo soggetto si reputa debba ricondursi all'impossibilità di annoverare tale tutela fra le conseguenze dell'instaurata connessione contrattuale, incidendo la stessa su un assetto della vendita, quello finanziario, esulante dalla interdipendenza costruita fra le posizioni del fornitore e dell'utilizzatore<sup>216</sup>.

## 2.9. LA CAUSA DEL *LEASING* FINANZIARIO E LA DISTINZIONE FRA *LEASING* TRASLATIVO E *LEASING* DI GODIMENTO

Il vivace dibattito dottrinale<sup>217</sup> in merito alla causa del *leasing* ha condotto la giurisprudenza a partire dalle pronunce costituenti il c.d. sestetto binario del 1989<sup>218</sup>, a coniare la distinzione fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo.

Il *leasing* di godimento si caratterizza per la funzione di intermediazione che l'impresa concedente svolge tra l'utilizzatore ed il fornitore del bene, per il carattere strumentale dei beni oggetto del contratto, per l'interesse del concedente ad un impiego remunerativo del capitale finanziato e per l'interesse dell'utilizzatore alla disponibilità del bene, senza sostenere ingenti esborsi di capitale, per la commisurazione del canone periodico alla vita economica del bene e per la conservazione della proprietà del bene in capo al concedente.

La finalità della negoziazione è dunque quella di finanziare la fruizione di un bene. La durata del contratto è pertanto usualmente correlata al periodo in cui si compie il ciclo di utilizzazione di quanto ne

---

<sup>216</sup> In tal senso, VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, cit., 46.

<sup>217</sup> Si veda in proposito BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 47.

<sup>218</sup> Cass. Civ., 13 dicembre 1989, n. 5569, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 380 ss.

costituisce l'oggetto.

Poiché l'importo dei canoni si pone quale corrispettivo della predetta fruizione, qualificandosi il rapporto come ad esecuzione continuata, l'eventuale risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore non è idonea ad incidere sulle prestazioni già eseguite, secondo il principio di cui al primo comma dell'art. 1458 c.c.

L'utilizzatore sarà inoltre tenuto a consegnare il bene al concedente. L'eventuale fallimento del primo manterrà il diritto di quest'ultimo a percepire i canoni maturati fino alla data della pronunzia dichiarativa di fallimento.

Di contro, il *leasing* traslativo è caratterizzato dalla originaria volontà delle parti diretta a realizzare, al termine del rapporto, il trasferimento della proprietà del bene in capo all'utilizzatore, dalla corrispondenza dell'importo globale dei canoni dovuti al valore economico del bene, dalla qualificazione della concessione in godimento come strumentale alla vendita.

Si è in presenza di un *leasing* traslativo in tutti i casi in cui la negoziazione sia riferita a beni idonei a conservare alla scadenza del contratto un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'esercizio del diritto di opzione. Il trasferimento della proprietà del bene all'utilizzatore costituisce così non già un esito eventuale e privo di una consistenza economica, bensì la sorte programmata dalle parti in sede di conclusione del contratto.

A differenza di quanto si è detto in tema di *leasing* di godimento, al *leasing* traslativo risulta pienamente applicabile il principio della retroattività della risoluzione di cui all'art. 1458 c.c.

In secondo luogo, è stata reputata analogicamente estensibile la normativa di cui all'art. 1526 c.c., dettata in materia di vendita con patto di riservato dominio<sup>219</sup>.

---

<sup>219</sup> Cass. Civ., n. 12317 del 2005.

Ne segue che il concedente dovrà restituire i canoni riscossi fino a quel momento, avendo il diritto di percepire dall'utilizzatore sia un equo compenso per la fruizione della cosa, sia il risarcimento del danno.

Dalla trattazione appena svolta, si comprende che i criteri distintivi delle due figure sono la natura ed il valore del bene locato, l'ammontare del primo canone, il numero e l'entità dei canoni mensili, il prezzo di opzione finale o riscatto, il corrispettivo globale e la durata, in uno con gli altri elementi attestanti la volontà delle parti di addivenire o meno, alla scadenza, al trasferimento della proprietà in capo all'utilizzatore finale.

L'impostazione binaria della Cassazione è stata considerata, secondo molti autori, sbrigativa e meccanica, in quanto ha segnato un significativo distacco dalla realtà operativa, mortificando la sostanziale uniformità delle clausole contrattuali<sup>220</sup>.

Le considerazioni critiche colgono nel segno nel momento in cui considerano che i contratti di *leasing* hanno di regola una durata inferiore alla vita economica del bene e che il valore residuo del bene, che è cosa diversa dalla sua obsolescenza tecnologico-aziendale, è ad ogni modo superiore nella maggioranza dei casi all'irrisorio ammontare richiesto per l'acquisizione in proprietà.

Pertanto, se la linea di demarcazione è data dal rapporto fra il prezzo di opzione ed il valore residuo del bene è chiaro come il *leasing* di godimento sia l'eccezione, mentre quello traslativo la regola.

Inoltre, la stessa giurisprudenza di merito<sup>221</sup> ha considerato superata

---

<sup>220</sup> In tal senso, LIPARI, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Riv. It. Leasing*, 1993, 548; BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 140. Tali autori si sono domandati, in particolare, come potesse accadere che, dati due contratti formulati in termini identici, con le medesime clausole e la stessa conformazione, si potessero ipotizzare due schemi causali diversi.

<sup>221</sup> Tra le tante, Trib. Torino, 23 aprile 2012, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 409 e in *Fallimento*, 2013, 229 ss., con nota di LA TORRE, *L'art. 72 quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, secondo cui: "L'art. 72 quater l. fall. ha segnato l'abbandono della dicotomia, affermata nella giurisprudenza anteriore, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo (regolato quest'ultimo sulla falsariga di un contratto di scambio, quale la vendita con riserva di proprietà) e lo ha ricondotto ad un contratto unitario di durata, avente a oggetto un finanziamento garantito dalla proprietà del bene, con l'effetto che l'art. 72 quater, benché collocato nella *sedes materiae* dei rapporti pendenti, rispecchia precise scelte normative (contratto di durata; causa



la dicotomia *leasing* traslativo – *leasing* di godimento, alla luce dell'art. 72 *quater* della legge fallimentare, che non ha dato rilievo alla distinzione del contratto di *leasing* formulata dalla giurisprudenza di legittimità, ma ha dettato una identica disciplina della locazione finanziaria, valevole per il *leasing* di godimento così come per quello traslativo.

---

*finanziaria; proprietà-garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di leasing e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore"; Trib. Vicenza, 18 settembre 2012, in Redazione Giuffrè, 2013, secondo cui: "Con l'art. 72 quater, l.fall. non è più praticabile la distinzione tra leasing traslativo e leasing finanziario, che porterebbe ad applicare al primo l'art. 1526 c.c. (norma che regola la risoluzione della vendita a rate con riserva di proprietà), anche considerando che, per la vendita con riserva di proprietà è oggi prevista una apposita norma (art. 73 l. fall.), per cui le due fattispecie non sono più sovrapponibili. L'art. 72 quater l. fall. si applica analogicamente anche al leasing sciolto prima del fallimento". In senso contrario, Cass., 30 settembre 2015, n. 19532, cit.; Cass., 29 aprile 2015, n. 8687, Foro it., Rep. 2015, voce Contratto in genere, n. 252, rimane ferma nel ritenere che "l'introduzione nell'ordinamento, tramite l'art. 59 d. leg. 9 gennaio 2006 n. 5, 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'art. 1526 c.c. al leasing traslativo) che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore".*

## CAPITOLO TERZO

### IL *LEASING* AVENTE AD OGGETTO IMMOBILI DA ADIBIRE AD ABITAZIONE PRINCIPALE

SOMMARIO: 3.1. L'INTRODUZIONE DEL *LEASING* IMMOBILIARE ABITATIVO. - 3.2. LA DIFFERENZA TRA IL *LEASING* IMMOBILIARE ABITATIVO E LE FIGURE CONTRATTUALI AFFINI. - 3.2.1. LA DIFFERENZA CON IL MUTUO. - 3.2.2. LA DIFFERENZA CON LA LOCAZIONE. - 3.2.3. LA DIFFERENZA CON LA VENDITA CON RISERVA DI PROPRIETA'. - 3.2.4. LA DIFFERENZA CON IL *RENT TO BUY*. - 3.2.5. LA DIFFERENZA CON IL PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO. - 3.3. LA DEFINIZIONE DEL *LEASING* IMMOBILIARE ABITATIVO. - 3.4. IL *LEASING* ABITATIVO RAPPRESENTA UN NUOVO TIPO NEGOZIALE? - 3.5. LA CAUSA. - 3.6. LA STRUTTURA. - 3.7. IL PROFILO SOGGETTIVO DELL'OPERAZIONE. - 3.8. I RISCHI CONNESSI AL BENE. IN PARTICOLARE IL RISCHIO PER IL PERIMENTO DEL BENE. - 3.9. GLI ONERI DI MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA E DIRITTI ED ONERI CONDOMINIALI. - 3.10. IL PROFILO OGGETTIVO DELL'OPERAZIONE. - 3.10.1. L'IMMOBILE GIA' COSTRUITO. - 3.10.2. L'IMMOBILE DA COSTRUIRE. - 3.11. LA FORMA DEL CONTRATTO. - 3.12. LA TRASCRIZIONE. - 3.13. L'ESENZIONE DALL'AZIONE REVOCATORIA PER GLI ATTI DI ACQUISTO DELL'IMMOBILE. - 3.14. LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO. - 3.15 LA SOSPENSIONE DEI CANONI. - 3.16. L'APPLICAZIONE DEL PROCEDIMENTO DI CONVALIDA DI SFRATTO PER IL RILASCIO DELL'IMMOBILE. - 3.17. LA DISCIPLINA PREVISTA IN CASO DI FALLIMENTO DELLE PARTI. - 3.18. L'APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA PREVISTA DAL CONTRATTO DI *LEASING* ABITATIVO AGLI ALTRI CONTRATTI DI *LEASING*. - 3.19. IL REGIME FISCALE. - 3.19.1. LE AGEVOLAZIONI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE. - 3.19.2. L'IMPOSIZIONE INDIRETTA.

### 3.1. L'INTRODUZIONE DEL LEASING IMMOBILIARE ABITATIVO

La Legge 28 dicembre 2015 n. 208<sup>222</sup>, all'art. 1, commi 76 e seguenti, ha introdotto nel nostro ordinamento una figura particolare di *leasing* nell'ambito della più ampia categoria di *leasing* immobiliare<sup>223</sup>: si tratta del *leasing* immobiliare abitativo, ossia del contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, riconoscendo così ai privati la possibilità di finanziare l'acquisto o la costruzione della prima casa, o meglio, dell'abitazione principale mediante il ricorso alla figura del *leasing*<sup>224</sup>.

La normativa ha il pregio di rappresentare il primo intervento normativo in materia di *leasing* immobiliare, anche se la stessa non risulta pienamente soddisfacente.

La dichiarata finalità è quella di agevolare, specie per i più giovani, l'acquisto dell'abitazione di residenza attraverso l'utilizzo dello strumento della locazione finanziaria quale innovativo canale di finanziamento

---

<sup>222</sup> Il riferimento è alla legge di stabilità del 2016, che, insieme alla legge di bilancio, costituisce la manovra di finanza pubblica per il triennio di riferimento e rappresenta lo strumento principale di attuazione degli obiettivi programmatici definiti con la Decisione di finanza pubblica.

<sup>223</sup> Per i primi commenti, all'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina, cfr.: BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Dir. banc.*, 2, 2016, 1; MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Quotidiano Giuridico*, 12-1-2016.

<sup>224</sup> L'obiettivo avuto di mira dal legislatore, attraverso l'innesto nel sistema ordinamentale di tali norme, sembra essere quello di: 1) fornire un "frammento" di disciplina civilistica - contenuta nei commi da 76 ad 81 dell'art. 1 - rispetto ad una operazione negoziale ampiamente consolidata nella prassi ed assoggettata, fin qui, alle norme generali in materia di contratti e a quelle regolatrici dei singoli contratti nominati, in quanto compatibili; 2) disciplinare il trattamento tributario - nei commi 82-83-84, dell'art. 1 - introducendo una serie di agevolazioni e di benefici fiscali e garantendo la coerenza con le disposizioni relative alle imposte di registro, ipotecaria e catastale applicate ai trasferimenti operati con altri e diversi strumenti contrattuali (evidenziandosi, peraltro, che la nuova disciplina fiscale in parola fa riferimento in generale agli immobili a destinazione abitativa, laddove la disciplina civilistica di cui ai commi da 76 a 81 trova applicazione ai soli immobili "da adibire ad abitazione principale"); 3) rendere competitivo il *leasing* abitativo rispetto ad altre modalità di acquisto delle medesime tipologie di immobili, rivitalizzando uno strumento negoziale che, fin qui, aveva trovato limitata applicazione nel solo settore degli immobili a destinazione produttiva.

rispetto all'ordinario mezzo del mutuo ipotecario.

Lo scopo è dunque quello di rivitalizzare il mercato immobiliare in un periodo di forte crisi del settore.

A tal fine, la legge prevede una serie di agevolazioni e benefici fiscali.

La disciplina è scarna, ma offre una precisa definizione del contratto e fornisce altresì un "frammento" di disciplina civilistica, che, non essendo pienamente dettagliata, dovrà essere integrata a livello contrattuale attingendo alla prassi già sviluppatasi in materia di locazione finanziaria.

## **3.2. LA DIFFERENZA TRA IL *LEASING* IMMOBILIARE ABITATIVO E LE FIGURE CONTRATTUALI AFFINI**

### **3.2.1. LA DIFFERENZA CON IL MUTUO**

La prima distinzione che mi sembra utile mettere in luce è quella fra il mutuo ed il *leasing* abitativo, proprio perché quest'ultimo è stato concepito come strumento alternativo al mutuo ipotecario.

La differenza più rilevante fra le due figure attiene all'oggetto del contratto.

Con il contratto di mutuo, il mutuante mette a disposizione del mutuatario una somma di denaro al fine di acquistare l'immobile, mentre nel caso di *leasing* abitativo, la società di *leasing* concede all'utilizzatore direttamente la disponibilità di un bene immobile.

Inoltre, nel caso di mutuo, il richiedente, una volta ottenuta la concessione del mutuo, acquista immediatamente la proprietà dell'immobile, mentre nell'ipotesi di *leasing* abitativo l'utilizzatore diviene proprietario del bene solo al momento dell'eventuale esercizio dell'opzione di riscatto.

Anche se il momento che segna il passaggio del diritto di proprietà non coincide nelle due figure contrattuali, in entrambe le ipotesi il bene che si è acquistato, nel caso di mutuo o che si vuole acquistare, nel caso di

*leasing* abitativo, rappresenta oggetto della garanzia per l'istituto bancario, ancorché in un differente modo: nel caso di mutuo, l'immobile costituisce oggetto dell'ipoteca che l'istituto bancario iscrive sullo stesso, mentre nel caso di *leasing* abitativo, la garanzia è ancora più forte restando il bene di proprietà dell'istituto concedente.

Infine, possono rintracciarsi differenze sotto il profilo fiscale, in quanto sono previste per il caso di *leasing* abitativo agevolazioni fiscali per i soggetti di età inferiore ai trentacinque anni e con un reddito complessivo non superiore a cinquantacinquemila euro.

### **3.2.2. LA DIFFERENZA CON LA LOCAZIONE**

Senza ripercorrere le argomentazioni già sviluppate in merito alla distinzione fra la locazione semplice e la locazione finanziaria, in questa sede preme evidenziare unicamente come, nonostante la similitudine fra le due figure costituita dalla concessione in godimento di un bene immobile, le due figure divergono, a mio avviso, proprio sotto il profilo causale, non essendo rinvenibile all'interno della locazione una causa di finanziamento e pertanto la funzione volta a consentire l'acquisto della proprietà del bene immobile locato.

### **3.2.3. LA DIFFERENZA CON LA VENDITA CON RISERVA DI PROPRIETA'**

Il *leasing* abitativo condivide con la vendita con riserva di proprietà un analogo meccanismo che conduce all'acquisizione della proprietà del bene.

Tuttavia, nel caso della vendita a rate, il passaggio del diritto di proprietà avviene automaticamente con il pagamento dell'ultima rata del prezzo, mentre nel caso del *leasing* abitativo, l'acquisto della proprietà è subordinato al previo ed eventuale esercizio del diritto di opzione.

### 3.2.4. LA DIFFERENZA CON IL RENT TO BUY

Il *leasing* abitativo non rappresenta una novità assoluta nel panorama legislativo italiano, in quanto si avvicina sensibilmente al contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, noto con l'anglicismo *rent to buy*, introdotto nel nostro ordinamento con l'art. 23 del decreto legge del 12 settembre 2014 n. 133<sup>225</sup>, convertito con la legge dell'11 novembre 2014, n.164<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Il decreto è rubricato "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive".

<sup>226</sup> L'art. 23 della legge stabilisce che "1. I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile. 2. Il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo. 3. Ai contratti di cui al comma 1 si applicano gli articoli 2668, quarto comma, 2775-bis e 2825-bis del codice civile. Il termine triennale previsto dal comma terzo dell'articolo 2645-bis del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni. Si applicano altresì le disposizioni degli articoli da 1002 a 1007 nonché degli articoli 1012 e 1013 del codice civile, in quanto compatibili. In caso di inadempimento si applica l'articolo 2932 del codice civile. 4. Se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n.122, opera fin dalla concessione del godimento. 5. In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali. In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto. 6. In caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'articolo 67, (terzo comma), lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, e successive modificazioni. In caso di fallimento del conduttore, si applica l'articolo 72 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni; se il curatore si scioglie dal contratto, si applicano le disposizioni di cui al comma 5. 7. Dopo l'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 28 marzo 2014, n.47, convertito con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n.80, è aggiunto il seguente: "5-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione.". 8. L'efficacia della disposizione di cui al comma 7 è subordinata al positivo perfezionamento (del procedimento) di autorizzazione della Commissione Europea di cui all'articolo 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), di cui è data comunicazione nella gazzetta ufficiale".

Le due figure testimoniano la nuova prassi contrattuale orientata verso la ricerca di strumenti volti a rimandare ad un momento futuro gli effetti finali dell'operazione di compravendita.

Entrambi i contratti dunque sono il risultato dell'intento di fronteggiare la crisi economica in un particolare settore, come quello immobiliare, che ne ha risentito sensibilmente.

Nella Relazione che accompagna la legge di conversione del decreto introduttivo del *rent to buy* si legge infatti che lo strumento è *“volto a favorire la ripresa delle contrattazioni immobiliari, soprattutto con riferimento a quelle categorie (di soggetti) che hanno maggiori difficoltà ad acquistare in contanti”*.

Le due figure contrattuali condividono la medesima struttura, in quanto sono caratterizzate da due fasi: quella del conseguimento del godimento dell'immobile dietro il pagamento di un canone e quella eventuale, consistente nel trasferimento dell'immobile a favore del soggetto al quale il bene era stato messo a disposizione.

Il *rent to buy*<sup>227</sup> è stato in particolare definito come *“un contratto di locazione che poi si trasforma in un contratto di compravendita quando la somma dei canoni di locazione pagati per un certo tempo abbia eguagliato il prezzo pattuito per la cessione della proprietà dell'immobile”*<sup>228</sup>.

Il contratto consente ai titolari di immobili in attesa di vendita di metterli provvisoriamente a reddito, attraverso la locazione e contestualmente permette agli acquirenti di prenotare investimenti per i quali sono richiesti esborsi superiori alle risorse disponibili

---

La legge ha recepito una delle *“Proposte del Notariato per il rilancio del settore immobiliare”* presentata durante lo svolgimento dei lavori del Congresso Nazionale del Notariato, tenutosi il 22 novembre 2013.

<sup>227</sup> A mio avviso, il *rent to buy* si presenta come un contratto nominato e tipico. Il contratto non è infatti senza dubbio riconducibile alla locazione e ciò proprio per il richiamo che il legislatore fa al procedimento di convalida di sfratto per il rilascio dell'immobile. Se il contratto fosse stato assimilabile al contratto di locazione il richiamo non sarebbe stato necessario.

<sup>228</sup> BUSANI, *Le nuove compravendite*, *Il Sole 24 ore*, del 13 maggio 2013, 7.

nell'immediato<sup>229</sup>.

L'operazione presenta dunque indiscutibili vantaggi per le parti ed in particolare per l'aspirante acquirente, che è generalmente un soggetto privo delle risorse finanziarie per procedere all'acquisto istantaneo del bene, né è in grado di procurarsele accedendo ad un finanziamento.

La possibilità per tale soggetto di divenire proprietario del bene è funzionale a rendere lo strumento sufficientemente flessibile, così da consentire al conduttore, che non voglia più, o non possa, procedere all'acquisto del bene, di far cadere questa parte del programma negoziale, senza per ciò solo essere considerato inadempiente.

Questo risultato si otterrebbe anche nell'ipotesi in cui fosse stipulato un preliminare unilaterale, oppure se fosse concesso al conduttore un diritto di opzione di acquisto, ma è assai improbabile che il proprietario del bene decida di assoggettarsi a vincoli siffatti e ancor più che egli accetti di assumerli per un periodo di tempo prolungato, salvo che l'obbligo non sia compensato da un congruo aumento del prezzo concordato per il trasferimento del bene.

Le operazioni di *rent to buy* al contrario, pur lasciando all'aspirante acquirente la libertà di non concludere l'acquisto, possono risultare appetibili anche all'aspirante venditore, proprio perché "*riducono la libertà di non procedere all'acquisto finale*" lasciata al conduttore, attraverso un meccanismo che non è dissimile a quello di una sorta di caparra che fosse convenuta in cambio di un diritto di recesso riconosciuto dal contratto al conduttore medesimo<sup>230</sup>.

L'operazione di *rent to buy* consente pertanto di soddisfare molteplici interessi anche della parte che aspira a vendere. Tale è il soggetto che è intenzionato a vendere il bene immobile, ma non ha fretta di farlo e, soprattutto, non intende accettare un corrispettivo che reputa inadeguato,

---

<sup>229</sup> FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2/2014, 422.

<sup>230</sup> D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, *I contratti* 11/2015, 1031 e ss.



in conseguenza di un difficile momento del mercato immobiliare.

La semplice locazione del bene, in attesa di trovare un acquirente, non è, sovente, una soluzione opportuna o esente da inconvenienti. Intanto perché la presenza di un conduttore è un elemento che può dissuadere possibili acquirenti (diversi dal conduttore stesso) e che comunque ha un'incidenza sul prezzo di vendita, che sarà inferiore a quello che potrebbe ottenersi se l'immobile non fosse occupato. In secondo luogo perché, anche nel caso in cui fosse prevista una durata limitata della locazione, resta pur sempre l'inconveniente dei tempi necessari per riottenere la disponibilità dell'immobile alla scadenza, nel caso in cui il conduttore non adempia spontaneamente all'obbligo di rilascio del bene.

Rispetto a questa situazione, il contratto di *rent to buy* rende agevole l'opportunità di trovare più facilmente un acquirente, sia pure solo potenziale, a causa della possibilità di pagamento graduale e frazionato nel tempo.

Il rischio per il potenziale venditore del mancato acquisto del bene è in realtà solo apparente in quanto viene contenuto dalla facoltà di ottenere un canone di importo sensibilmente più elevato rispetto a quello di una semplice locazione, in quanto tale canone ingloba già una parte del prezzo della futura vendita, con la possibilità di prevedere che una quota di questa componente-prezzo sia trattenuta dal locatore/proprietario anche in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto e dunque di mancata conclusione della vendita<sup>231</sup>.

Il contratto di *rent to buy* si differenzia dal *leasing* abitativo sotto molteplici profili.

Invero, lo stesso legislatore precisa che il *rent to buy* è un contratto diverso dalla locazione finanziaria<sup>232</sup>, ma omette di elencare le differenze, che ad ogni modo possono ricavarsi analizzando le rispettive discipline.

---

<sup>231</sup> D'AMICO, cit., 1031 e ss.

<sup>232</sup> Si legge al primo comma dell'art. 23 del D.L. n. 133 del 2014 come i contratti "*diversi dalla locazione finanziaria*" sono trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c.

In primo luogo, per quanto concerne l'oggetto, il *rent to buy*, a differenza del *leasing* abitativo, che riguarda solo fabbricati ad uso di abitazione, può avere ad oggetto qualsiasi tipologia di immobile, anche avente destinazione industriale ovvero commerciale.

In secondo luogo, per quanto attiene al profilo soggettivo, può osservarsi come il *rent to buy* possa essere concluso indifferentemente da persone fisiche, società o altri enti di qualunque tipo ed oggetto sia con riguardo alla figura del concedente sia a quella del conduttore; nel *leasing* abitativo, viceversa, il concedente può essere solo una banca o un intermediario finanziario e l'utilizzatore deve essere necessariamente una persona fisica.

Emerge anche una differenza terminologica: il legislatore, per il *rent to buy* utilizza, al fine di qualificare le parti contrattuali, i termini di "concedente" e "conduttore", attribuendo così al proprietario "una qualifica compatibile con la concessione in godimento e al futuro e potenziale acquirente la qualifica di chi detiene l'immobile in dipendenza di una locazione<sup>233</sup>".

Per il *leasing* abitativo, il legislatore al fine di identificare le parti contrattuali si riferisce al "concedente" e all'"utilizzatore", in perfetta sintonia con la terminologia adoperata in riferimento alla locazione finanziaria di cui il *leasing* abitativo costituisce una specie.

Un'altra rilevante differenza riguarda la circostanza che solo per il contratto di *rent to buy* il legislatore prevede espressamente la possibilità che lo stesso possa essere trascritto nei registri immobiliari<sup>234</sup>, assicurando

---

<sup>233</sup> MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e impresa* 4-5/2015, 954. L'Autore sottolinea come tali nomenclature mettano in luce la natura eterogenea del contratto, che ha elementi propri del contratto di locazione immobiliare e di compravendita, senza poter essere assimilato tuttavia a nessuno dei due.

<sup>234</sup> In dottrina è stato osservato come la trascrizione dei contratti di *rent to buy* viene fissata secondo le regole previste dall'art. 2645 *bis* c.c. in tema di contratto preliminare di compravendita, ma con un adattamento poiché il termine di efficacia della trascrizione è elevato da tre anni a tutta la durata del contratto di godimento e ad ogni modo ad un periodo non superiore a dieci anni. Da ciò discenderebbe come l'operazione non possa protrarsi per più di dieci anni, pena la caducazione dell'effetto di opponibilità del titolo ai terzi che *medio tempore* abbiano iscritto o trascritto altre formalità sullo stesso bene. Tale pubblicità realizza una efficacia prenotativa, tipica della trascrizione del contratto preliminare ed inoltre realizza gli effetti della

così al futuro acquirente una piena tutela fino al momento dell'eventuale acquisto e per un periodo massimo di dieci anni, con la conseguenza che l'acquisto finale è insensibile a qualsivoglia atto di disposizione del bene che il concedente ponga in essere *medio tempore*.

Invero, la trascrizione rappresenta proprio il profilo dal quale prende le mosse la disciplina legale, in quanto il comma 1 dell'art. 23 della legge n. 164 del 2014 (a parte la enunciazione del contenuto essenziale del contratto) si concentra subito sulla previsione secondo cui i contratti di *rent to buy* "sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis codice civile" , con l'ulteriore precisazione, al terzo comma, che "il termine triennale previsto dal comma terzo dell'articolo 2645 bis del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni".

Il significato di queste disposizioni è abbastanza chiaro: il legislatore ha esteso alla fattispecie contrattuale di nuova introduzione "quella particolare trascrizione con efficacia c.d. prenotativa"<sup>235</sup> che è stata introdotta, nel 1996, con riguardo al contratto preliminare attraverso la disposizione dell'art. 2645 bis.

Tuttavia, il legislatore, conscio del fatto che il *rent to buy*, a differenza del contratto preliminare, è un contratto di durata, ha innalzato il termine di durata dall'efficacia prenotativa "a tutta la durata del contratto", anche se non oltre il decennale, termine entro il quale l'operazione di *rent to buy* dovrebbe esaurirsi.

Il legislatore, limitando entro dieci anni l'efficacia della trascrizione, pone un serio motivo per contenere entro questo termine il rapporto, a meno che non si ritenga che le parti possano derogare in qualche modo

---

pubblicità dichiarativa prevista per i contratti di locazione ultranovennale. È stato altresì sottolineato come l'accento che il legislatore pone su un elemento accessorio della fattispecie negoziale come la trascrizione sia da ricondurre a quella tecnica legislativa inaugurata con l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c., in tema di negozio di destinazione, e ribadita con la novella dell'art. 2643 n. 2 bis c.c., in tema di diritti edificatori (in tal senso, MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., 955).

<sup>235</sup> Sul significato della c.d. "efficacia prenotativa" della trascrizione del preliminare ex art. 2645 bis cfr. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 553 ss.

alla previsione di legge circa la durata dell'efficacia della trascrizione.

Depone, peraltro, in senso contrario all'ammissibilità di una deroga convenzionale la considerazione che l'efficacia prenotativa della trascrizione si risolva, di fatto, in un divieto di alienazione per il proprietario – locatore, nonché la considerazione secondo la quale il nostro ordinamento assume nei confronti dell'assunzione convenzionale di obblighi di non alienazione un atteggiamento tendente a limitare temporalmente l'efficacia di siffatti accordi<sup>236</sup>.

La possibilità di trascrivere il contratto non è contemplata per il contratto di *leasing* abitativo; tuttavia, si potrebbe giungere ad un risultato analogo in via interpretativa, facendo applicazione della disciplina riguardante la pubblicità della locazione ultranovennale.

La più significativa differenza fra le due figure contrattuali si riscontra in merito alla determinazione del canone che il conduttore e l'utilizzatore devono versare.

Nel contratto di *rent to buy*, devono essere obbligatoriamente specificate dalle parti contraenti le due componenti del canone: quella che funge da corrispettivo per l'affitto e quella che costituisce l'acconto del futuro ed eventuale prezzo di vendita.

Il comma 1 *bis* dell'art. 23, opportunamente introdotto in sede di conversione in legge del D.L. n. 133 del 2014, stabilisce, invero, che *“Le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito”*.

---

<sup>236</sup> D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., 1037. L'Autore si interroga anche sul problema di quale tutela abbia il conduttore, nel caso (per quanto raro) in cui venga pattuita una durata del contratto di *rent to buy* superiore al decennio ed il concedente abbia alienato il bene a terzi. L'Autore esclude che possa costituire adeguata tutela del conduttore (a parte la possibilità di fruire - nei confronti del terzo acquirente - degli effetti della trascrizione anche ai sensi dell'art. 2643, comma 1, n. 8: trascrizione delle locazioni ultranovennali), la statuizione secondo cui, in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, *“lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali”*. Tale tutela si rivelerebbe insufficiente, pertanto, secondo l'Autore sarebbe indispensabile provvedere ad una revisione dell'istituto sotto questo aspetto.

Dunque, alla stregua di questa disposizione, il canone di locazione riceve dalle parti una articolazione, che non si limita solo a distinguere la componente che rimane definitivamente acquisita al concedente quale corrispettivo della concessione del godimento sino alla stipula del contratto traslativo e quella che è destinata ad essere imputata al prezzo convenuto per la futura ed eventuale vendita, ma prevede anche un'ulteriore distinzione fra la quota che, in caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto da parte del conduttore, il proprietario dovrà restituire e la quota che egli potrà invece trattenere.

Dipenderà, ovviamente, dal variabile dosaggio che le parti attueranno tra le diverse componenti del canone, l'entità di quest'ultima quota, che andrà in definitiva ad aggiungersi alla parte del canone *ab origine* destinata a remunerare la concessione del godimento nel periodo tra la conclusione del contratto e il momento in cui avverrà il trasferimento, ma ad ogni modo la dottrina presume che essa sarà comunque sufficientemente elevata, così *“da consentire, da un lato, di esercitare una effettiva pressione sul conduttore in direzione dell'esercizio del diritto all'acquisto, e dall'altro - verosimilmente - di ricompensare il concedente, attraverso quella che finisce per essere una ricalibratura dell'importo del canone riferito al godimento, per adeguarlo alla situazione determinatasi a seguito della decisione del conduttore di non esercitare il diritto all'acquisto e per il sacrificio (unilaterale) sopportato per il fatto di aver perso la possibilità di disporre del bene (vendendolo ad es. a terzi) durante il periodo di durata del contratto<sup>237</sup>”*.

La doppia imputazione del canone è quindi elemento essenziale di questo contratto, la cui mancanza determina la fuoriuscita dal tipo negoziale con la conseguente applicazione di una differente disciplina in ragione della riqualificazione della fattispecie contrattuale.

La dottrina ritiene che, ferma restando la necessaria indicazione delle due componenti del canone debba reputarsi possibile, per l'autonomia contrattuale, prevedere che, nell'ipotesi di esercizio del diritto di acquisto,

---

<sup>237</sup> D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., 1033.

l'intero canone versato venga computato quale acconto sul prezzo<sup>238</sup>.

Qualora, viceversa, non venga esercitato il diritto all'acquisto, salvo diverso accordo delle parti, il conduttore ha diritto alla restituzione della quota dei canoni imputata in conto prezzo.

La disciplina del *leasing* abitativo, di contro, non prevede affatto tale obbligo di ripartizione del canone, né tanto meno, in caso di mancato esercizio dell'opzione di acquisto, alcun diritto di rimborso in favore dell'utilizzatore in relazione ai canoni già versati, ancorché tali canoni comprendano una consistente componente finanziaria.

Un'altra differenza si può cogliere con riferimento al momento patologico dell'inadempimento contrattuale della parte a cui viene attribuito il godimento del bene.

La normativa che disciplina il *rent to buy* prevede che nel caso di mancato pagamento, ancorché non consecutivo, di un numero minimo di canoni fissato dalle parti, ma comunque in misura non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo, il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione è risolto<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., 957.

<sup>239</sup> Parte della dottrina (ad es. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., 1035) sottolinea come tale disciplina, che sembra svantaggiare la posizione del conduttore, presenta delle criticità anche per il locatore.

Costui, infatti, correrebbe un certo rischio qualora gli inadempimenti si concentrino all'inizio del rapporto (ad es.: supposto un contratto decennale che preveda il pagamento di un canone mensile di € 2.000, se il conduttore non paga i primi sei canoni - che corrispondono per l'appunto al 5% dell'importo complessivo di contratto, il locatore avrà accumulato, prima di poter chiedere la risoluzione del contratto, un credito di ben 12.000 euro). È anche vero tuttavia che, ove gli inadempimenti si collochino in una fase avanzata del rapporto (ad es., verso il quinto anno di un contratto di durata decennale), quando il conduttore abbia già eseguito il pagamento di un numero considerevole di canoni, quel rischio iniziale si sarà già annullato (quanto meno in parte), considerato che i canoni riscossi sono comprensivi di una quota (destinata ad essere imputata al prezzo di acquisto) che il concedente ha diritto di trattenere in caso di inadempimento dell'altra parte.

Qualche autore (PALERMO, *L'Autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *I Contratti*, n. 2/2015, 496) si pone il problema opposto, e cioè che in caso di inadempimento del conduttore la somma che il locatore/proprietario può trattenere risulti eccessiva (il che potrebbe avvenire qualora le parti abbiano determinato la quota del canone da imputare al prezzo della futura vendita in maniera particolarmente elevata, se non addirittura assorbente l'intero canone).

La norma contempla dunque una valutazione legale di gravità dell'inadempimento che permette al locatore di chiedere la risoluzione del contratto quando la somma dei canoni, che risultino in atto inadempiti, superi il ventesimo dell'importo complessivo dei canoni<sup>240</sup>.

Inoltre, la normativa stabilisce quali siano gli effetti della risoluzione, prevedendo che il concedente abbia diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisca interamente i canoni a titolo di indennità, salva diversa pattuizione delle parti<sup>241</sup>.

Più precisamente, la norma prevede che la parte dei canoni stabilita per il godimento dell'immobile già pagata resta al concedente, in quanto la risoluzione per i contratti di durata, come è questo, non può avere effetti retroattivi.

La parte del canone invece imputata al corrispettivo per l'acquisto

---

Tuttavia, la dottrina che opina in senso contrario ritiene che il pericolo paventato sia più teorico che reale. Non bisogna dimenticare, infatti, che in caso di mancato esercizio da parte del conduttore del diritto di acquisto, il proprietario dovrà restituire la parte di canone che avrebbe dovuto essere imputata al prezzo, o quanto meno una quota di essa (che le parti dovranno determinare al momento della conclusione del contratto), onde sarà suo interesse mantenere un certo equilibrio tra la componente del canone che remunera il godimento e la componente destinata ad essere imputata al prezzo.

Qualora, comunque, la quota da restituire fosse esigua (e, corrispondentemente, risultasse eccessiva la quota che il proprietario può trattenere) sarebbe sempre possibile chiedere la riduzione ex art. 1384 c.c. di quella che non è altro che una penale per l'inadempimento.

<sup>240</sup> Si ritiene che la norma non preveda una risoluzione automatica, ancorché essa contenga una fattispecie di risoluzione *ex lege*. Analogamente a quanto accadrebbe nell'ipotesi di una clausola risolutiva espressa, inserita dalle parti nel contratto, l'effetto risolutorio si verificherà - in altri termini - solo se il contraente non inadempiente dichiara di volersi avvalere di esso. Peraltro, ferma restando la possibilità lasciata alle parti di innalzare la soglia di gravità dell'inadempimento stabilita dal legislatore, non sembra che analoga libertà possa riconoscersi al giudice, nel senso di una sua discrezionalità nel valutare l'importanza dell'inadempimento nel caso concreto. Detto altrimenti: la soglia del 5% non sembra una soglia minima per poter agire giudizialmente in risoluzione, considerando comunque rimesso al giudice il compito di accertare la sussistenza del requisito di cui all'art. 1455 c.c., ma è da intendere come una presunzione legale assoluta *iuris et de iure* di gravità dell'inadempimento, alla quale non può che seguire l'accertamento dell'avvenuta risoluzione (di diritto) del contratto (D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., 1034).

<sup>241</sup> Nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto a chiedere la restituzione dell'immobile ed a trattenere i canoni ricevuti a titolo di indennità, ma solo se così è pattuito nel contratto; altrimenti dovrà restituirli ed agire per le consuete vie del risarcimento del danno per inadempimento di obbligazioni contrattuali.

del bene, salvo diversa pattuizioni delle parti, viene acquisita dal concedente a titolo di indennità.

La previsione dunque riferisce l'inadempimento del conduttore alla sola ipotesi del mancato pagamento dei canoni. Infatti, essendo lo stesso libero di decidere se acquistare o meno il bene, il mancato acquisto non può configurarsi in nessun modo come un inadempimento.

Tuttavia, è bene svolgere un'osservazione: non solo il mancato pagamento del canone integralmente considerato costituisce un'ipotesi di inadempimento, ma altresì il mancato pagamento della sola parte del canone imputata al prezzo, qualora il conduttore abbia deciso di non addivenire all'acquisto del bene.

Per meglio comprendere, vi sarebbe inadempimento del conduttore anche nell'ipotesi in cui egli decida di non versare più la parte del canone destinata ad essere imputata al prezzo di acquisto, continuando invece a corrispondere esclusivamente la parte di canone che remunera il mero godimento del bene.

Un simile comportamento concreta anch'esso un inadempimento, perché, nonostante non vi sia un obbligo del conduttore di acquistare il bene, dell'obbligazione assunta dal conduttore fa parte inscindibilmente sia il pagamento della parte di canone destinata a remunerare il godimento, sia il versamento della parte che è invece destinata ad essere imputata al prezzo.

L'obbligo di pagamento progressivo del prezzo è, infatti, uno degli aspetti più interessanti dell'operazione in esame, in quanto ad esso è affidato il compito di contemperare l'interesse del conduttore a rimanere libero di acquistare o meno il bene e l'interesse del proprietario - locatore a essere garantito circa la serietà dell'intento del conduttore di acquistare il bene, atteso che, proprio in considerazione di questo intento, il



proprietario ha rinunciato alla possibilità di cercare altri possibili acquirenti del bene<sup>242</sup>.

L'accertamento del venir meno di questo intento legittima dunque senz'altro il proprietario - locatore a chiedere immediatamente la risoluzione del contratto per inadempimento: inadempimento che non va ravvisato nel mancato acquisto del bene, in sé e per sé considerato, ma piuttosto nella circostanza che il conduttore abbia (*per facta*) palesato - in anticipo - il venir meno dell'intento di acquistare il bene<sup>243</sup>.

La differenza con la disciplina prevista per il *leasing* abitativo è di immediata percezione.

Innanzitutto, per il *leasing* abitativo il legislatore non qualifica la gravità dell'inadempimento, ossia non specifica quando il mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore possa essere ritenuto rilevante, consegnando all'autonomia delle parti la regolamentazione di tale aspetto.

Inoltre, sono diversi gli effetti della risoluzione, in quanto per il *leasing* abitativo, il legislatore ha previsto che il concedente abbia diritto alla restituzione del bene e debba corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita dello stesso, 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, senza consentire alle parti di derogare a tali statuizioni.

---

<sup>242</sup> D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., 1036.

<sup>243</sup> Questo porta alcuni autori a concludere nel senso che l'operazione di *rent to buy* dia vita ad un contratto unitario e non ad un'ipotesi di collegamento negoziale (in tal senso, D'AMICO, ult. op. cit., 1036).

Nessun inadempimento si configura qualora il conduttore continui a corrispondere integralmente il canone pattuito, riservandosi di comunicare solo alla fine del rapporto (ossia alla scadenza del contratto) la volontà di non procedere all'acquisto del bene. Né potrebbe dirsi che - in tal caso - il pagamento del canone, anche per la parte destinata ad essere imputata al prezzo, risulterebbe privo di causa: la causa continuerebbe a sussistere, essendo l'intenzione del conduttore di non procedere all'acquisto, non seguita da comportamenti che la esteriorizzino concretamente, inidonea di per sé a modificare il programma negoziale originario.

Infine, sempre con riferimento all'ipotesi di risoluzione, le norme in tema di *rent to buy* determinano gli effetti anche per l'ipotesi in cui la risoluzione avvenga a causa dell'inadempimento del concedente, prevedendo che lo stesso debba restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo<sup>244</sup>, maggiorata degli interessi legali; mentre il legislatore per il *leasing* abitativo tace sul punto.

Il *leasing* abitativo, tuttavia, a differenza del *rent to buy*, contempla una particolare disciplina per l'ipotesi in cui l'utilizzatore, a causa di eventi tassativamente stabiliti, non riesca ad adempiere all'obbligazione del pagamento dei corrispettivi periodici, stabilendo che egli possa chiedere la sospensione di tale pagamento.

La normativa avente ad oggetto il contratto di *rent to buy*, invece, a differenza di quella in tema di *leasing* abitativo, prevede una specifica disciplina per le ipotesi del fallimento del concedente e del conduttore<sup>245</sup>.

Se fallisce il concedente il contratto prosegue<sup>246</sup>, ove esso non sia revocabile *ex art. 67, terzo comma, lettera c)*, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare)<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> La previsione è superflua ad ogni modo laddove prevede gli effetti restitutori, relativi alla parte dei canoni imputata al corrispettivo dell'inattuato trasferimento del bene.

<sup>245</sup> La disposizione che regola le ipotesi di fallimento delle parti contrattuali contribuisce a dare una certa stabilità al contratto.

<sup>246</sup> Ci si trova dunque di fronte ad una deroga alla regola generale posta dall'art. 72, comma 1, l. fall., in virtù della quale la dichiarazione di fallimento determina la sospensione dell'esecuzione dei contratti pendenti alla data del fallimento, con facoltà del curatore di decidere se subentrare in essi oppure sciogliersi dagli stessi. Nel caso del contratto di *rent to buy* questa facoltà del curatore è esclusa e il contratto comunque prosegue con la Curatela.

<sup>247</sup> Poiché la salvezza disposta dalla norma dovrebbe (testualmente) essere riferita all'affermazione precedente (quella secondo cui "*il contratto prosegue*"), sembrerebbe doversi ricavare che il richiamo all'art. 67 della legge fallimentare sia effettuato non tanto alla parte di tale disposizione che prevede l'esenzione dalla revocatoria fallimentare delle "*vendite e dei preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 bis, i cui effetti siano cessati ai sensi del terzo comma della suddetta disposizione, aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado*" ovvero "*immobili ad uso abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente*", quanto piuttosto alla regola ulteriore che esclude da tale esenzione (e quindi considera assoggettati regolarmente a revocatoria fallimentare) le vendite e i preliminari di vendita conclusi non a giusto prezzo. Ma - probabilmente - si tratta soltanto di una formulazione scorretta, che tradisce la reale intenzione del legislatore, che probabilmente era quella di

Se viceversa fallisce il conduttore si applica l'articolo 72 della legge fallimentare, tuttavia, se il curatore si scioglie dal contratto, si applica la disciplina prevista per il caso di risoluzione del contratto.

Pertanto se il contratto non è stato ancora in tutto o in parte eseguito e non sia quindi avvenuto il trasferimento della proprietà dell'immobile la sua esecuzione rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Ove il curatore si sciolga dal contratto, il fallito, se non è stato diversamente convenuto nel contratto, avrà diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisirà interamente i canoni a titolo di indennità e l'ultimo comma dell'art. 72 della legge fallimentare non sarà quindi applicabile.

Benché per tale ultima ipotesi le conseguenze siano determinate *per relationem* al quinto comma dell'art. 23 della legge in tema di *rent to buy* (che disciplina l'inadempimento del conduttore) il loro inquadramento deve tuttavia essere diverso.

La decisione del curatore di sciogliersi dal contratto non può infatti essere equiparata ad un inadempimento colpevole, quanto piuttosto ad un'ipotesi di consentito recesso unilaterale anticipato.

La facoltà di sciogliersi dal contratto anticipatamente rispetto al termine entro cui effettuare la scelta di acquistare o meno il bene comporta, tuttavia pur sempre, che in base a quanto legislativamente non si possa pretendere la restituzione nemmeno della quota dei canoni imputata al corrispettivo che verrà trattenuta a titolo di indennità.

Si tratterebbe di una sorta di multa penitenziale *ex lege* prevista per il recesso unilaterale, che proprio in quanto comportamento lecito, pare poter anche giustificare il termine "indennità".

---

estendere ai contratti di *rent to buy*, pendenti alla data di fallimento del concedente, la esenzione dalla revocatoria fallimentare prevista da tale norma per le vendite e i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c. (D'AMICO, op. cit., 1040).

A mio avviso può rintracciarsi un'ulteriore differenza fra i due contratti, valorizzando l'espressione richiamata dal comma 1 dell'art. 23 della disciplina in tema di *rent to buy*, che si riferisce all'"immediata"<sup>248</sup> *concessione del godimento dell'immobile*<sup>249</sup>.

Tale inciso sembrerebbe escludere che il *rent to buy* possa avere ad oggetto un bene da costruire, mentre, pacificamente, il *leasing* abitativo può ricomprendere anche un immobile ancora non venuto ad esistenza<sup>250</sup>.

### 3.2.5. LA DIFFERENZA CON IL PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO

Il *leasing* abitativo presenta delle evidenti differenze con il prestito vitalizio ipotecario, pur condividendo con lo stesso la natura di strumento di finanziamento alternativo al mutuo.

---

<sup>248</sup> Quanto al diritto immediato oggetto di trasferimento, la legge allude al trasferimento della "*proprietà*", ma vi sono seri dubbi che il termine utilizzato sia indicativo della precisa volontà di escludere altri diritti. Non sembra quindi porre problemi di sorta la c.d. proprietà superficaria di cui al secondo comma dell'art. 952 c.c., visto che si tratta comunque di un diritto di proprietà ancorché limitato alla sola costruzione. A differenti conclusioni si ritiene di dover giungere per il diritto di superficie di cui al primo comma dell'art. 952 c.c., inteso come *ius aedificandi*, poiché in questo caso difetta il presupposto della (immediata o comunque anticipata) consegna materiale del bene. La consegna invece può esservi se il diritto in esame sia costituito dall'usufrutto, anche se appare difficile ravvisare un particolare interesse delle parti che porti a differire l'alienazione per l'appunto di un usufrutto, anticipandone l'effetto del godimento a titolo personale mediante il nuovo schema contrattuale. I diritti di uso e abitazione soffrono invece dell'impossibilità giuridica di negoziazione in generale stante il disposto dell'art. 1024 c.c.

<sup>249</sup> Il concetto di "*immediatezza*" va contestualizzato nella dinamica degli interessi che il contratto in esame è volto a soddisfare, come quello del conduttore, futuro ed eventuale acquirente, a godere anticipatamente del bene, sia per soddisfare sin da subito la propria esigenza detentiva, sia per poter godere di un periodo di "*sperimentazione*" dell'immobile. Il dato caratterizzante, dunque, è l'anticipazione del godimento rispetto all'eventuale futuro trasferimento. In altri termini, l'inciso "*immediata concessione del godimento*" può essere inteso come "*anticipata concessione del godimento*", altrimenti sarebbero ingiustificatamente escluse dall'ambito applicativo della disciplina talune situazioni.

<sup>250</sup> Il comma 76 dell'art. 1 della legge di Stabilità prevede che la banca o l'intermediario finanziario possa obbligarsi ad acquistare o a "*far costruire*" l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore.

Quest'ultimo è stato introdotto dal decreto legge n. 203 del 30 settembre 2005<sup>251</sup>, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248<sup>252</sup> ed è stato modificato dalla legge n. 44 del 2 aprile del 2015<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Il decreto è rubricato *“Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”*.

<sup>252</sup> L'art. 11 *quaterdecies* al comma 12 stabiliva che *“Il prestito vitalizio ipotecario ha per oggetto la concessione da parte di aziende ed istituti di credito nonché da parte di intermediari finanziari, di cui*

*all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo del primo settembre 1993, n. 385, di finanziamenti a medio e lungo termine con capitalizzazione annuale di interessi e spese, e rimborso integrale in unica soluzione alla scadenza, assistiti da ipoteca di primo grado su immobili residenziali, riservati a persone fisiche con età superiore ai 65 anni compiuti”*.

<sup>253</sup> La riforma ha riguardato innanzitutto i requisiti soggettivi delle parti contraenti, vale a dire del soggetto finanziatore, da un lato, e del soggetto finanziato, dall'altro. Riguardo al primo, è stato eliminato l'atecnicismo della previgente formulazione normativa, sostituendo il termine *“aziende ed istituti di credito”* con quello di *“banche”*; riguardo al secondo, è stato ridotto a sessanta anni compiuti il limite di età per potere essere ammessi a chiedere un prestito vitalizio ipotecario.

È rimasto invece immutato l'oggetto del contratto, il quale consiste sempre nella concessione di finanziamenti a medio e lungo termine, con capitalizzazione annuale di interessi e di spese. Un ulteriore elemento di novità della norma riguarda poi il termine di scadenza di tali finanziamenti. Il legislatore ha previsto che il prestito scada: al momento della morte del soggetto finanziato, qualora vengano trasferiti, in tutto o in parte, la proprietà o altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia ovvero si compiano atti che ne riducano significativamente il valore, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia in favore di terzi che vadano a gravare sull'immobile.

Il legislatore della riforma ha altresì introdotto nuove regole, contenute nei commi aggiuntivi che vanno dal 12 *bis* al 12 *sexies*.

L'art. 12 *bis* dispone che *“È fatta salva la volontà del finanziato di concordare, al momento della stipulazione del contratto, modalità di rimborso graduale della quota di interessi e delle spese, prima del verificarsi degli eventi di cui al comma 12, sulla quale non si applica la capitalizzazione annuale degli interessi. In caso di inadempimento si applica l'articolo 40, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 385”*.

Il nuovo comma 12 *ter* stabilisce che *“Ai fini dell'applicazione della disciplina prevista dagli articoli 15 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, e successive modificazioni, non rileva la data di rimborso del prestito vitalizio ipotecario”*.

Il comma 12 *quater* prevede che *“I finanziamenti di cui al comma 12 del presente articolo sono garantiti da ipoteca di primo grado su immobili residenziali e agli stessi si applica l'articolo 39, commi 1, 2, 3, 4 e 7, del testo unico di cui al decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 385. L'ipoteca di primo grado a garanzia del finanziamento di cui al comma 12 non può essere iscritta contemporaneamente su più immobili di proprietà del finanziato. Qualora il finanziamento non sia integralmente rimborsato entro dodici mesi dal verificarsi degli eventi di cui al citato comma 12, il finanziatore vende l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dal finanziatore, utilizzando le somme ricavate dalla vendita per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento stesso. Trascorsi ulteriori dodici mesi senza che sia stata perfezionata la vendita, tale valore viene decurtato del 15 per cento per*

Per effetto delle novità introdotte dalla legge n. 44 del 2015 alla disciplina del prestito vitalizio ipotecario, i proprietari di casa, che hanno compiuto sessanta anni alla data della richiesta, possono chiedere un finanziamento ad una banca o ad un altro intermediario finanziario autorizzato, ipotecando i loro immobili, ma riservandosi il diritto di continuare ad utilizzarli. Il prestito vitalizio ipotecario è uno strumento che permette, infatti, ai predetti soggetti di utilizzare la ricchezza immobiliare ottenuta investendo i risparmi passati per ottenere una somma di denaro e di soddisfare esigenze presenti e future, con il vantaggio di poter continuare ad utilizzare l'abitazione fino al termine della loro vita.

Il prestito vitalizio ipotecario è dunque una particolare forma di finanziamento, importata dal mondo anglosassone, ove è conosciuta con l'espressione "*reverse mortgage*", strutturato appositamente per le esigenze

---

*ogni dodici mesi successivi fino al perfezionamento della vendita dell'immobile. In alternativa, l'erede può provvedere alla vendita dell'immobile, in accordo con il finanziatore, purché la compravendita si perfezioni entro dodici mesi dal conferimento dello stesso. Le eventuali somme rimanenti, ricavate dalla vendita e non portate a estinzione del predetto credito, sono riconosciute al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa. L'importo del debito residuo non può superare il ricavato della vendita dell'immobile, al netto delle spese sostenute. Nei confronti dell'acquirente dell'immobile non hanno effetto le domande giudiziali di cui all'articolo 2652, primo comma, numeri 7) e 8), del codice civile trascritte successivamente alla trascrizione dell'acquisto".*

*Il comma 12 quinquies: "Il Ministro dello sviluppo economico, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentite l'Associazione bancaria italiana e le associazioni dei consumatori, con proprio decreto, adotta un regolamento nel quale sono stabilite le regole per l'offerta dei prestiti vitalizi ipotecari e sono individuati i casi e le formalità che comportino una riduzione significativa del valore di mercato dell'immobile, tale da giustificare la richiesta di rimborso integrale del finanziamento, e con il quale garantire trasparenza e certezza dell'importo oggetto del finanziamento, dei termini di pagamento, degli interessi e di ogni altra spesa dovuta".*

*Il comma 12 sexies dispone che "I finanziamenti stipulati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione continuano a essere regolati dalle disposizioni vigenti a tale data".*

finanziarie della popolazione di età superiore ai sessant'anni: a tali soggetti viene concesso un finanziamento a fronte dell'iscrizione di un'ipoteca sulla casa di proprietà mentre la restituzione del capitale e degli interessi grava, in tutto o in parte, sugli eredi posteriormente al decesso dei soggetti beneficiari del finanziamento.

Proprio per le peculiarità anagrafiche del soggetto beneficiario del prestito, l'istituto è stato correttamente inquadrato nella nozione di "gerodiritto", termine con il quale si fa riferimento a tutti quegli strumenti negoziali adoperati da un soggetto di una certa età che, per migliorare la propria qualità della vita, investe la ricchezza accumulata nel corso degli anni per ottenere dei vantaggi, come l'erogazione di credito, o allo scopo di ricevere assistenza<sup>254</sup>.

La volontà del legislatore di introdurre delle modifiche alla disciplina originaria di tale figura nasce dalla necessità di rilanciare un istituto che aveva avuto scarsa applicazione pratica e la cui finalità si rinviene nell'esigenza di smobilizzare una parte di ricchezza immobiliare per far fronte al bisogno di liquidità degli ultrasessantenni e facilitare per costoro l'accesso al credito.

In tal modo, si è inteso rendere con detto istituto una forma di finanziamento alternativa ai canali tradizionali, consentendo al proprietario di un'immobile di convertirne parte del valore in contanti, senza che sia tenuto a trasferire o lasciare la proprietà, statuendo che il termine dell'adempimento dell'obbligo di rimborsare il finanziamento coincida con la morte del finanziato.

Difatti a differenza della vendita della nuda proprietà, caratterizzata dal trasferimento definitivo del relativo diritto ed il mantenimento dell'usufrutto della propria casa, nel prestito vitalizio ipotecario, il finanziato non perde la titolarità del diritto di proprietà; in tal modo non

---

<sup>254</sup> Gli strumenti che possono essere considerati istituti appartenenti al gerodiritto sono: la cessione del quinto, la rendita vitalizia, la donazione modale.

viene preclusa agli eredi la possibilità di recuperare l'immobile dato in garanzia, previo rimborso del debito<sup>255</sup>.

La nuova formulazione del comma 12 dell'art. 11 *quaterdecies* del decreto legge n. 203 del 2015 riguarda innanzitutto i requisiti soggettivi delle parti contraenti.

Il prestito vitalizio ipotecario ha per oggetto la concessione, da parte di banche ed intermediari finanziari (non più aziende ed istituti di credito secondo quanto previsto dalla precedente disciplina) a persone fisiche che hanno compiuto sessanta anni, di finanziamenti a medio e lungo termine a garanzia dei quali viene iscritta ipoteca di primo grado su di un immobile residenziale. Possono concedere il finanziamento soltanto banche ed intermediari finanziari regolarmente iscritti all'elenco di cui all'art. 106 T.U.B. in modo da garantire la provenienza del prestito da soggetti sottoposti alla vigilanza ed al controllo della Banca di Italia, nonché all'autorizzazione di quest'ultima. In riferimento al soggetto finanziato, il legislatore della riforma ha abbassato a sessant'anni la soglia di età per accedere a tale strumento, mentre prima l'età minima che consentiva di concludere tale contratto era di cinque anni superiore.

L'istituto presenta dunque, sotto l'aspetto dei profili soggettivi, un punto di contatto con il *leasing* abitativo, in quanto il soggetto che concede il prestito deve essere una banca o un intermediario finanziario, mentre il soggetto beneficiario coincide con una persona fisica.

Tuttavia, quest'ultimo è per il prestito vitalizio qualificato come un soggetto di età superiore ai sessant'anni, mentre dalla disciplina del *leasing* abitativo è possibile dedurre come il legislatore, sembri privilegiare la fascia della popolazione di età più giovane.

Ciò si ricava senza dubbio dalle agevolazioni fiscali che caratterizzano la disciplina e che favoriscono i soggetti di età inferiore ai trentacinque anni, ma altresì dalla disciplina che prevede la sospensione

---

<sup>255</sup> MONTEMITRO, *Prestito vitalizio ipotecario: disciplina generale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento on line, 30 giugno 2016.



del pagamento dei canoni, che fa riferimento a soggetti che svolgono un'attività lavorativa.

È chiaro allora come i due istituti, rappresentino le risposte del legislatore al fine di fronteggiare la crisi economica, consentendo particolari forme di finanziamento per le fasce della popolazione più "deboli".

Tutto ciò contribuisce in qualche misura anche a frammentare la nozione di "consumatore", che oggi non può più considerarsi in modo unitario, ma si plasma in relazione agli istituti che vengono in rilievo.

La necessità di mettere a confronto il prestito vitalizio ipotecario ed il *leasing* abitativo nasce dalla considerazione per la quale entrambi gli istituti possono considerarsi delle forme di finanziamento.

Tuttavia, questi, nonostante siano figli dell'esigenza di agevolare l'accesso al credito, creando strumenti alternativi al tradizionale mutuo, si differenziano proprio per aspetti di rilevante entità: il prestito vitalizio consente di finanziare il soggetto beneficiario tramite la messa a disposizione del danaro, mentre il *leasing* abitativo consiste in una forma di finanziamento caratterizzata dalla messa a disposizione del bene immobile.

Il prestito vitalizio permette dunque a chi ha già la proprietà di un bene immobile di poter ottenere un finanziamento, mentre il *leasing* abitativo permette di acquistare il bene immobile, qualora il soggetto non abbia le risorse finanziarie per farlo ed abbia altresì difficoltà ad accedere al mutuo.

### **3.3. LA DEFINIZIONE DEL *LEASING* IMMOBILIARE ABITATIVO**

Il comma 76 della legge di stabilità del 2016 definisce il *leasing* immobiliare abitativo come il contratto con cui il concedente si obbliga ad

acquistare o a far costruire l'immobile da destinare ad abitazione principale da parte dell'utilizzatore su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, il quale ne assume tutti i rischi, anche quelli relativi al perimento e lo pone a disposizione di questi per un tempo specificato e verso un determinato corrispettivo commisurato al prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto.

La norma chiarisce in particolare:

a) che il concedente può essere solo una banca ovvero un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (T.U.B.);

b) che il concedente si obbliga ad acquistare o far costruire l'abitazione scelta dall'utilizzatore al prezzo ed alle condizioni già concordate da questi con il fornitore, evidenziando in tal modo che il contratto di locazione finanziaria è sottoscritto prima della stipula del c.d. contratto di fornitura;

c) che l'utilizzatore assume tutti i rischi connessi al godimento del bene (c.d. inversione del rischio).

Da ciò deriva che l'utilizzatore:

- è tenuto a pagare i canoni anche in caso di mancata o ritardata consegna da parte del fornitore;

- non può invocare la garanzia per vizi nei confronti del concedente, né questi risponde dell'inadempimento dei soggetti con i quali ha contrattato l'acquisto o la costruzione dell'immobile in conformità alle indicazioni dell'utilizzatore stesso;

- è responsabile per la perdita o deterioramento del bene anche se dovuti a causa a lui non imputabile, per cui dovrà corrispondere i canoni residui anche se ha cessato di godere del bene;

d) che trattandosi di *leasing* traslativo, il corrispettivo del canone è commisurato al prezzo di acquisto o di costruzione ed alla durata del contratto.

e) che alla scadenza del contratto, l'utilizzatore ha la facoltà di riscattare la proprietà del bene ad un prezzo predeterminato.

Pur nel silenzio della norma, è certamente possibile prevedere una pluralità di opzioni a vantaggio dell'utilizzatore alla scadenza del contratto, e nello specifico anche la possibilità di richiedere al concedente il rinnovo del contratto di locazione finanziaria, con la definizione del nuovo corrispettivo periodico, della durata e del prezzo di acquisto del bene a fronte dell'esercizio del diritto di opzione.

La struttura del contratto, che ricalca quella nota della tradizionale locazione finanziaria, consente di concludere affermando che anche tale figura realizzi un'ipotesi di collegamento negoziale fra un contratto di compravendita ed il contratto di *leasing* vero e proprio.

Chiarita sommariamente la nozione di *leasing* abitativo, è necessario procedere a svolgere alcuni approfondimenti in relazione a taluni aspetti, mettendo in evidenza i punti di contatto e le divergenze con il tradizionale modello di *leasing* finanziario immobiliare, di cui quello abitativo costituisce una specie.

### **3.4. IL LEASING ABITATIVO RAPPRESENTA UN NUOVO TIPO NEGOZIALE?**

Uno dei primi interrogativi che pone tale nuova figura negoziale concerne la sua qualificazione.

Bisogna chiedersi se il *leasing* abitativo rappresenti un nuovo tipo negoziale, diverso dal *leasing* di godimento e da quello traslativo<sup>256</sup> ovvero se sia annoverabile all'interno di tali categorie.

---

<sup>256</sup> Ai fini della distinzione fra le due figure, si rinvia al par. 2.9.

A me sembra che il *leasing* abitativo rientri a pieno titolo nell'ambito del *leasing* c.d. traslativo, in considerazione della presenza, anche nel *leasing* abitativo, di talune costanti, come la facoltà di riscatto futuro del bene, la natura tendenzialmente durevole dei beni, il loro considerevole valore economico residuo, la prevista commisurazione del canone al prezzo di acquisto o di costruzione, nonché la durata del contratto<sup>257</sup>.

Non mancano però voci tra i primi commentatori<sup>258</sup> che concludono in senso contrario, avanzando la tesi di un *tertium genus* (oltre il *leasing* finanziario e quello traslativo), in considerazione del fatto che “*al leasing abitativo, diversamente dal leasing traslativo, non si applica la disciplina di cui all'art. 1526 c.c., poiché la legge di stabilità vi ha espressamente derogato, prevedendo al comma 78 dell'art. 1, una disciplina speciale per il caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore*”.

Gli studi svolti dal Consiglio Nazionale del Notariato<sup>259</sup> hanno evidenziato come emergerebbe una certa difficoltà ermeneutica nel qualificare, a prima lettura, lo schema negoziale in esame, in quanto da un lato, nonostante una riscontrata affinità con il c.d. *leasing* traslativo, l'operazione di *leasing* abitativo non risulta di immediata collocazione in una delle categorie sinora elaborate dalla giurisprudenza; al contempo, esso non si presenta neppure compiutamente disciplinato e con peculiarità e specificità distintive tali da renderne agevole una sicura qualificazione in termini di nuovo tipo negoziale con proprie regole ordinanti.

---

<sup>257</sup> Dello stesso parere è RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo* cit., il quale specifica che “*non viene messo a disposizione degli operatori un nuovo strumento (come si è fatto nel 2014 con la disciplina del rent to buy) ma vengono più semplicemente offerte nuove opportunità di utilizzo di uno strumento operativo già molto diffuso nella pratica (anche se, sino ad oggi, limitatamente al settore degli immobili produttivi)*”.

<sup>258</sup> MUSTO, PICCOLO, TRESCA, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 38-2016/C approvato il 22 gennaio 2016.

<sup>259</sup> Il riferimento è allo Studio n. 38-2016/C *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni Approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 22 gennaio 2016*, del Consiglio Nazionale del Notariato.

### 3.5. LA CAUSA

La causa di tale nuova figura negoziale è senza dubbio rinvenibile in quella di finanziamento.

Sembra che la normativa di nuova introduzione abbia consacrato il carattere eminentemente finanziario del contratto in questione.

Il *leasing* abitativo invero è caratterizzato dalla presenza di due contratti, avvinti da un'unica funzione, che è appunto quella del finanziamento, in linea con le altre figure di *leasing* conosciute.

La giurisprudenza<sup>260</sup> ha individuato, infatti, per tutte le operazioni di *leasing* finanziario, una base comune, rappresentata, appunto, da un'operazione di finanziamento, tendente a consentire all'utilizzatore il godimento di un bene grazie all'apporto economico di un soggetto abilitato al credito il quale, con la propria risorsa finanziaria, permette all'utilizzatore di soddisfare un interesse che, diversamente, non avrebbe avuto la possibilità di realizzare, attraverso il pagamento di un canone che si compone, in parte, del costo del bene ed, in parte, degli interessi dovuti al finanziatore per l'anticipazione del capitale.

Il *leasing* abitativo, per le sue peculiarità, che si esamineranno più nel dettaglio nel proseguo della trattazione, può essere ascritto senza alcuna difficoltà all'interno della categoria del *leasing* finanziario, condividendone così anche l'aspetto causale.

### 3.6. LA STRUTTURA

Il *leasing* abitativo si atteggia, strutturalmente, come una fattispecie negoziale complessa, frutto della combinazione di diversi segmenti tra loro collegati.

---

<sup>260</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785; si v. anche Cass. Civ., 28 novembre 2003, n. 18229, in *Banca Dati Dejure*, nella parte in cui riconosce che "La causa di finanziamento è presente in ogni *leasing* finanziario".

Il primo segmento che compone la fattispecie è quello costituito dal contratto di *leasing* vero e proprio, concluso fra la banca o società di *leasing* e l'utilizzatore, mediante il quale la prima si impegna ad acquistare o a far costruire il bene su scelta ed indicazione dell'utilizzatore.

Il secondo segmento è rappresentato dal contratto di compravendita ovvero di appalto concluso fra la banca e il venditore ovvero l'appaltatore.

Infine, il terzo ed eventuale segmento è rappresentato dall'esercizio dell'opzione di riscatto da parte dell'utilizzatore, che determina la stipulazione di un ulteriore contratto di compravendita fra il concedente e l'utilizzatore.

Lo schema del *leasing* immobiliare abitativo rispecchia la pratica degli affari in uso nell'ambito del *leasing* immobiliare, dove il collegamento negoziale si realizza attraverso apposite clausole di interconnessione ed è ancor più esaltato attraverso la partecipazione dell'utilizzatore al contratto di compravendita.

Pertanto, rimandando sul punto agli approfondimenti svolti nel secondo capitolo, può concludersi affermando, anche per tale fattispecie, il collegamento negoziale fra i vari segmenti che compongono l'operazione.

### **3.7. IL PROFILO SOGGETTIVO DELL'OPERAZIONE**

Il comma 76 dell'art. 1 della legge di stabilità riproduce la definizione tradizionale di locazione finanziaria, chiarendo che il soggetto concedente può essere una banca ovvero un intermediario finanziario.

L'esercizio dell'attività di *leasing*, infatti, costituisce esercizio di attività imprenditoriale *sub specie* di intermediazione nella circolazione dei beni di cui al n. 2 dell'art. 2195 c.c. e rientra tra quelle riservate per legge a determinate categorie di soggetti, indicate dal testo unico bancario nelle banche e negli intermediari finanziari.

I requisiti soggettivi dell'impresa concedente comportano l'assoggettamento del *leasing* nell'alveo di operatività dell'intera normativa bancaria, con la conseguenziale sottoposizione alla vigilanza e ai controlli previsti dal testo unico bancario<sup>261</sup>.

Lo stesso comma 76 omette di qualificare soggettivamente la parte utilizzatrice, in perfetta aderenza con tutti gli altri dati normativi in tema di *leasing*, che non hanno mai definito, sotto il profilo soggettivo, l'utilizzatore.

Pertanto, i requisiti soggettivi dell'utilizzatore devono essere verificati in relazione alla struttura ed alla funzione della locazione finanziaria.

Valorizzando questi dati, è possibile concludere che l'utilizzatore dei contratti di locazione finanziaria tradizionalmente conosciuti coincide con una impresa.

Una diversa soluzione, volta ad estendere l'operatività della fattispecie anche nei confronti delle persone fisiche si porrebbe in contrasto con la storia dell'operazione, con la prassi contrattuale e con la causa di finanziamento del contratto.

È indubbio che il *leasing* (finanziario) tradizionale sia nato come tecnica di finanziamento delle imprese, avendo ad oggetto beni strumentali all'attività imprenditoriale.

Di contro, dalla definizione di *leasing* abitativo emerge l'elemento distintivo rispetto alla locazione finanziaria come tradizionalmente

---

<sup>261</sup> Per quanto riguarda gli obblighi del concedente, coloro i quali accentuano il rilievo letterale dell'espressione "*intermediario finanziario*" ed il profilo finanziario della causa del *leasing*, negano che l'obbligo principale dell'impresa di *leasing* sia quello di concedere in godimento il bene, dovendosi la stessa considerare obbligata esclusivamente ad acquistare o a far costruire il bene richiesto dall'utilizzatore ed a farglielo consegnare direttamente dal fornitore (In tal senso, LA TORRE, *Manuale*, op. cit., 131; CLARIZIA, *I contratti di finanziamento*, op. cit., 89).

La posizione prevalente è tuttavia nel senso di ritenere che l'obbligo principale ed imprescindibile del concedente sia proprio quello di assicurare all'utilizzatore il godimento del bene e ciò al fine della stessa salvaguardia dello schema causale del *leasing*. Tale obbligazione si ricollegerebbe direttamente alla posizione di proprietario del bene che il concedente assume inevitabilmente ed alla conseguente sua legittimazione esclusiva a decidere il trasferimento del diritto di godimento sul bene stesso (BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 82).

conosciuta: il bene oggetto del contratto è rappresentato da un immobile da adibire ad abitazione principale.

Da tale elemento si ricava l'incontestabile dato che l'utilizzatore coincide con una persona fisica e non con una impresa, in quanto solo la persona fisica può "abitare" nell'immobile.

Orbene, la circostanza per la quale il bene deve essere adibito ad abitazione principale permette di meglio qualificare l'utilizzatore e dunque di poter affermare come egli coincida con un consumatore.

Escluderei che l'utilizzatore possa essere qualificato come professionista in quanto il contratto di *leasing* viene concluso "*per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta*<sup>262</sup>".

Come è noto, infatti, la qualità di consumatore non è uno stigma che caratterizza in modo statico un soggetto, ma piuttosto una veste che il soggetto può mettere e dismettere a seconda dell'attività che viene in rilievo e a seconda dell'oggetto del contratto che conclude.

Lo stesso soggetto, infatti, potrebbe assumere le caratteristiche del professionista o del consumatore a seconda che la stipulazione contrattuale presenti o meno in concreto un legame funzionale con l'attività professionale o imprenditoriale svolta.

Pertanto, la persona fisica che svolge un'attività professionale può essere considerata alla stregua di un "consumatore" se conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività.

Ed è proprio questa l'ipotesi che viene in rilievo per il *leasing* abitativo: la persona fisica, sia nel caso in cui svolga un'attività professionale, sia nel caso in cui non la eserciti, ad ogni modo, è da considerarsi, nella stipulazione del contratto, un consumatore.

Sotto tale aspetto la normativa stride con i principi ed i criteri espressi dal legislatore europeo.

---

<sup>262</sup> L'art. 3 del Codice del consumo definisce il consumatore "*la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*".



Tale tema interseca quello riguardante il *leasing* a consumo.

Invero, già in passato ci si è chiesti se il *leasing*, come fattispecie generale, possa ricondursi alla figura espressamente prevista e disciplinata agli artt. 121 – 126 del Testo unico bancario<sup>263</sup>, allorquando sia una persona fisica, che agisce per scopi personali e al di fuori dell'attività imprenditoriale ovvero professionale, a perseguire l'acquisto a credito di beni e servizi, di norma standardizzati e di largo consumo.

La dottrina, a tal proposito, ha chiarito che il problema che si può porre non è tanto quello dell'accostamento della fattispecie astratta e generale del *leasing* alla figura del credito al consumo, ma solo quella della differenza strutturale fra la locazione finanziaria ed il credito al consumo.

Più precisamente, si è affermato come *“il credito al consumo possa essere definito un'operazione con causa di finanziamento e come tale possa formare oggetto dell'attività dell'intermediario finanziario, ma non essere qualificato come locazione finanziaria, in quanto la disciplina applicabile ai sensi della normativa sulle clausole vessatorie ci consegna una fattispecie contrattuale assolutamente diversa e distinta dalla locazione finanziaria vera e propria<sup>264”</sup>.*

Non vi è difatti dubbio, in ragione della natura di intermediario finanziario dell'impresa di *leasing*, che questa possa svolgere anche questo tipo di attività che integra sempre un'ipotesi di finanziamento: pertanto, in termini astratti si può concludere per la compatibilità del contratto di *leasing* con la figura del credito a consumo, salvo però considerare i connotati particolari della stessa, legati alla destinazione e alla natura dei beni che ne sono oggetto nonché alla qualità dell'utilizzatore.

Queste peculiarità comportano l'operatività delle norme del Codice del consumo relative alla vessatorietà delle clausole, che incidono strutturalmente sul contratto, al fine di impedire l'inserimento di tutte quelle clausole che sono normalmente previste a vantaggio del

---

<sup>263</sup> Tali norme disciplinano il contratto di credito a consumo, contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria.

<sup>264</sup> CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento*, op. cit., 363 e 365.

concedente, in termini di esercizio del recesso, di eccezioni e decadenze, di esclusioni di responsabilità, di assunzione dei rischi, che costituiscono il “*quid proprium dell’operazione di locazione finanziaria vera e propria*”<sup>265</sup>.

Dunque, già in passato si discuteva in merito alla possibilità che l’utente potesse coincidere con una persona fisica e si evidenziavano i profili di dubbia compatibilità fra la disciplina in tema di *leasing* e la tutela del consumatore.

Oggi, la nuova normativa in tema di *leasing* abitativo, sotto il profilo soggettivo ed altresì sotto quello oggettivo, manifesta tutte le sue fragilità, ponendosi ai margini della liceità.

Prima dell’introduzione di questa disciplina, la dottrina concludeva che la peculiare natura dell’utente consumatore e la connessa mancanza di strumentalità del bene rispetto all’esercizio dell’attività di impresa valevano a condurre la fattispecie fuori dallo schema contrattuale del *leasing* finanziario.

Infatti, si affermava che “*un contratto che sia stipulato da un consumatore ed avente ad oggetto un bene non strumentale, quand’anche denominato leasing, al solo fine dell’assunzione convenzionale di tutti i rischi in capo al consumatore o dell’esonero del concedente da ogni responsabilità per mancata o ritardata consegna della cosa o allo scopo di fruire di contributi o agevolazioni, del leasing ha solo il nome ma non la sostanza e come tale non può essere considerato*”<sup>266</sup>.

Il legislatore del 2016 sembra dimenticare le peculiarità della locazione finanziaria e frettolosamente nonché forzatamente riconduce il *leasing* abitativo all’interno della figura tradizionale del *leasing* finanziario, trapiantando tutte le caratteristiche di quest’ultima nella fattispecie di nuovo conio.

Le peculiarità del soggetto utilizzatore e dell’oggetto di tal contratto portano a concludere che al *leasing* abitativo debbano applicarsi, oltre che

---

<sup>265</sup> CLARIZIA, ult. op. cit., 364.

<sup>266</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 98.

la normativa speciale prevista dalla legge di stabilità e la disciplina contrattualmente prevista ad integrazione della prima, alcune norme del Codice del consumo e segnatamente l'art. 33, in tema di clausole vessatorie, l'art. 34, disciplinante l'accertamento della vessatorietà delle clausole, e l'art. 36, che prevede la nullità di protezione.

È inoltre applicabile la normativa del Testo unico bancario ed in particolare le norme del titolo V, riguardanti i soggetti operanti nel settore finanziario e quelle del titolo VI relative alla trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, come ad esempio l'art. 116 (pubblicità) e 117 (contratti), 118 (modifica unilaterale delle condizioni contrattuali), 119 (Comunicazioni periodiche alla clientela) gli art. 121 e ss. (Credito ai consumatori), nonché l'art. 125 *quinquies* per il caso d'inadempimento del fornitore.

Solo ritenendo applicabile la disciplina del Codice del consumo è possibile rimediare alla fretteolosità con la quale il legislatore ha provveduto a tipizzare tale contratto, che lo ha condotto a travasare la disciplina prevista per il contratto di *leasing* tradizionale, senza adattarlo alle peculiarità della *neo* nata operazione contrattuale, senza declinare lo schema noto ai particolari aspetti della nuova operazione.

Vero è che l'emergenza abitativa ha imposto una celere risposta da parte del legislatore, ma la stessa avrebbe avuto forse bisogno di maggiore ponderazione, in considerazione dei rilevanti e delicati interessi che vengono in gioco.

### **3.8. I RISCHI CONNESSI AL BENE. IN PARTICOLARE IL RISCHIO PER IL PERIMENTO DEL BENE**

La disciplina convenzionale presente nella locazione finanziaria tradizionale si caratterizza per il fatto di far gravare sul concedente, il quale mantiene la proprietà formale del bene, il solo rischio strettamente finanziario connesso al possibile inadempimento dell'utilizzatore, mentre

ogni altro rischio inerente l'operazione ed il bene oggetto del contratto viene assunto dall'utilizzatore, in deroga alle norme che operano in tema di locazione.

Tra le clausole presenti nei formulari emergono quelle che riguardano l'eventualità che all'utilizzatore non venga consegnato il bene ovvero quelle che disciplinano l'eventuale presenza di vizi del bene: in tali casi l'utilizzatore non può eccepire nei confronti del concedente né la presenza dei vizi, né la mancata consegna del bene.

All'interrogativo circa la validità di siffatte disposizioni pattizie, la dottrina ha sempre fornito una risposta orientata in senso affermativo, mettendo in risalto, oltre al consueto tratteggio della proprietà del concedente in termini di garanzia, la necessità per l'impresa di *leasing* di contenere la propria posizione di rischio entro la semplice sfera finanziaria, indipendentemente da ogni legame con il destino del bene<sup>267</sup>.

Inoltre, in dottrina si è osservato come, poiché sia il fornitore sia il bene oggetto del contratto vengono individuati direttamente dall'utilizzatore, è naturale che i rischi connessi a tali scelte gravino in capo al soggetto che le ha compiute<sup>268</sup>.

È stata però avanzata qualche riserva circa l'ammissibilità incondizionata di tali clausole. Si è, ad esempio, sottolineata l'insuperabilità dei principi generali in materia di obbligazioni e contratti, in particolar modo dell'art. 1229 c.c., in relazione alla mala fede usata dal concedente al fine di nascondere o di provocare vizi del bene, nonché degli artt. 1256 c.c. e 1463 c.c. relativamente alla impossibilità della prestazione dovuta a causa non imputabile all'utilizzatore<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 93.

<sup>268</sup> DE NOVA, *Nuovi contratti*, op. cit., 271. Si è in particolare sostenuto che la validità di queste clausole, potrebbe fondarsi sul rigoroso rispetto della peculiarità dell'operazione nei suoi caratteri essenziali, sulla considerazione della posizione di intermediario finanziario dell'impresa concedente che legittimamente limiterebbe il proprio rischio entro la sfera finanziaria, evidenziando altresì che tanto il fornitore quanto il bene sono stati scelti direttamente dall'utilizzatore, ragion per cui può essere giusto che su di esso gravino tutti i rischi inerenti.

<sup>269</sup> CASELLI, *Leasing*, op. cit., 220.

Alcuni autori propongono, al fine di ripartire equamente i rischi, di applicare la disciplina in tema di locazione ed in particolare la norma di cui all'art. 1579 c.c., che prevede l'inefficacia delle clausole di esonero di responsabilità nel caso in cui riguardino la malafede del concedente o i vizi tali da rendere impossibile il godimento del bene<sup>270</sup>.

Larga parte della dottrina afferma l'esigenza di garantire un'adeguata tutela all'utilizzatore e per questo ritiene necessario che il concedente pattuisca con il fornitore del bene la facoltà per l'utilizzatore di esercitare direttamente tutti i diritti e le azioni derivanti dal contratto di compravendita<sup>271</sup>.

Anche la giurisprudenza attribuisce molta attenzione all'esigenza di una tutela sostanziale dell'utilizzatore che garantisca un equilibrio fra le posizioni coinvolte.

Emblematica è una pronuncia nella quale si è affermato che *“consentire che il concedente, concluso il contratto di fornitura, possa pagare il prezzo anche indipendentemente della consegna da parte del fornitore e poi ottenere dall'utilizzatore quanto questi sarebbe tenuto a corrispondere ove avesse goduto del bene, non appare giustificabile né in rapporto alla causa del contratto, né in rapporto al dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede<sup>272”</sup>.*

Sul tema si richiama inoltre la trattazione già affrontata nel capitolo precedente.

Un'altra clausola ricorrente nei formulari è quella che attiene al rischio di evizione del bene e delle molestie di diritto.

Rispetto al rischio di evizione, la giurisprudenza ha stabilito che questo può essere assunto contrattualmente dall'utilizzatore in quanto, rispetto alla mancata consegna del bene prevista nella clausole, rappresenta un *minus*, sicuramente ricompreso nel concetto di inadempimento del fornitore dal quale il concedente si esonera<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> FERRARINI, *La locazione finanziaria*, op. cit., 17.

<sup>271</sup> LUMINOSO, *Il leasing*, op. cit., 406.

<sup>272</sup> Cass. civ., 8 marzo 2005, n. 5003, in *Giur. It.*, 2005, 1852.

<sup>273</sup> Cass. civ., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Riv. it. Leasing*, 1991, 175 ss.

Le molestie di diritto, che turbino il pacifico godimento del bene da parte dell'utilizzatore, vengono ricondotte al di fuori di qualsiasi responsabilità del concedente, indipendentemente della previsione di una clausola in tal senso, in considerazione dell'attività direttamente posta in essere dall'utilizzatore<sup>274</sup>.

Inoltre, sull'utilizzatore i formulari del *leasing* immobiliare fanno gravare anche la responsabilità per i danni provocati a terzi dalla cosa oggetto del contratto e i danni relativi alla perdita o al perimento del bene.

Quanto alla prima, rilevante soprattutto nel settore automobilistico, il legislatore nel Dlgs. del 30 aprile 1992 n. 285 all'art. 91 ha previsto, in tema di "locazione senza conducente con facoltà di acquisto – e vendita di veicoli con patto di riservato domino" che ai fini del risarcimento dei danni prodotti a persone o cose dalla circolazione dei veicoli, il locatario è responsabile in solido con il conducente ai sensi dell'art. 2054 comma terzo c.c.

Con riguardo all'ipotesi di perdita o perimento del bene, che comprende anche il caso fortuito, il rischio viene posto in capo all'utilizzatore attraverso vari meccanismi<sup>275</sup>.

Talora è prevista la continuazione del rapporto, con l'obbligo dell'utilizzatore di sostituire il bene a proprie spese; altre volte si prevede la risoluzione del contratto con il diritto dell'utilizzatore ad ottenere la somma pari al totale dei canoni a scadere.

La dottrina<sup>276</sup>, quale che sia la formula utilizzata dalle parti, ritiene perfettamente leciti tali accordi.

---

<sup>274</sup> SERRA, *Il contratto di leasing, Trattative e responsabilità precontrattuale*, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI, *Dei singoli contratti – leggi collegate*, Torino, 2011, 529.

<sup>275</sup> SACCO, *I singoli contratti, contratti moderni, factoring, franchising, leasing*, op. cit., 346 e ss.

<sup>276</sup> Una parte della dottrina, che ritiene che il *leasing* sia assimilabile all'usufrutto, assume la liceità della clausola non solo sulla base della funzione di finanziamento che il *leasing* realizza, ma anche e soprattutto nell'ottica della prospettata riconducibilità della concessione del godimento e dell'uso della cosa oggetto del *leasing* al diritto di usufrutto. In tal caso, sarebbe pacifica l'applicazione dell'art. 1465 c.c., secondo cui costituisce principio generale dei contratti con effetti traslativi o costitutivi che il perimento della cosa oggetto della prestazione non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione. In particolare, VIOLANTE, op. cit., 230, afferma che "Se il contratto di leasing ha natura di atto immediatamente costitutivo di un diritto di usufrutto a favore dell'utilizzatore, non vi è dubbio che, in applicazione dell'art. 1465 c.c.,

Si è sottolineato in particolar modo come *“le ripercussioni negative collegate alla perdita o al perimento del bene appaiono meno serie ove si consideri che i formulari di leasing impongono abitualmente la stipula di un’assicurazione sui beni oggetto del contratto; e se il pagamento del premio resta un obbligo incombente sull’utilizzatore, è altrettanto vero che sarà quest’ultimo ad incamerare l’eventuale indennizzo, in caso di perdita o di perimento del bene”*<sup>277</sup>.

Pertanto, la conclusione in ordine alla generale validità di queste clausole, consolidatasi anche in giurisprudenza<sup>278</sup>, lascia spazio alla considerazione della sostanziale neutralizzazione di questo rischio in ragione della assicurazione stipulata a copertura dello stesso che, se pure a fronte del sacrificio del pagamento del premio in capo all’utilizzatore, riserva allo stesso il diritto di conseguire l’indennizzo assicurativo al verificarsi dell’evento.

Invero, la raccolta di usi della Camera di Commercio di Milano all’art. 7 recita *“Per tutta la durata del contratto il bene deve essere assicurato, a spese del conduttore con apposita polizza vincolata a favore del locatore, che copre i rischi di responsabilità civile, nonché quelli di perimento totale o parziale del bene derivanti da qualsiasi evento assicurabile”*; mentre l’art. 9, in tema di leasing immobiliare prevede che *“il conduttore rimborsi al locatore i premi da questi pagati per assicurare l’immobile contro i rischi di incendio e perimento dello stesso per qualsiasi evento assicurabile e di responsabilità civile”*.

Il legislatore, in linea con quanto previsto dalle clausole contrattuali in tema di locazione finanziaria tradizionale, ha previsto il trasferimento di tutti i rischi connessi alla disponibilità dell’immobile in capo all’utilizzatore, compreso quello del perimento per causa a lui non

---

*quest’ultimo, pur nel caso di perimento a lui non imputabile, sarà tenuto ad adempiere alle sue prestazioni e quindi anche al pagamento dei canoni a scadere che chiaramente costituiscono nell’insieme il rimborso del finanziamento, messo a disposizione del concedente per l’acquisto del bene poi concesso in godimento. Ovviamente, ogni locupletazione ingiustificata non può essere consentita, per cui, ai sensi dell’art. 2041 c.c., le eventuali indennità assicurative che fossero liquidate a favore del concedente dovranno essere certamente accreditate a favore dell’utilizzatore”*.

<sup>277</sup> CASELLI, ult. op. cit., 223.

<sup>278</sup> Cass. civ., 3 maggio 2002, n. 6369, in Giur. It., 2002, 1421.

imputabile, segnando un evidente colpo alla tutela dello *status* di consumatore.

Infatti, il legislatore ha trasfuso la medesima disciplina, consolidata nella prassi, in riferimento alla locazione finanziaria immobiliare tradizionale all'interno della normativa in tema di *leasing* abitativo, senza tuttavia considerare adeguatamente la qualità rivestita dal soggetto utilizzatore in tale fattispecie.

È chiaro che l'ammissibilità delle clausole che invertono tutti i rischi in relazione al bene facendoli gravare sul soggetto che non è titolare dello stesso è dovuta anche dal fatto che l'utilizzatore della locazione tradizionale sia un'impresa.

Spostandosi dalla locazione finanziaria tradizionale al *leasing* abitativo le cose cambiano: l'utilizzatore è una persona fisica e l'immobile oggetto del *leasing* è adibito ad abitazione principale.

La previsione che addossa tutti i rischi del perimento del bene, anche per causa non imputabile all'utilizzatore, determina sicuramente uno squilibrio tra i diritti e i doveri delle parti contrattuali.

Tuttavia, le clausole che richiamano tale previsione non potranno essere considerate abusive, in quanto "*riproduttive di disposizioni di legge*".

È chiaro allora come tale previsione crei un *vulnus* nella tutela dell'utilizzatore, sottoposto al rischio di dover rispondere del perimento del bene anche quando non dipenda da una circostanza a lui addebitabile.

Viceversa, le clausole che nella locazione finanziaria tradizionale addossano all'utilizzatore ogni rischio per il deterioramento o la perdita del bene oggetto del contratto anche se dovuti a caso fortuito o a forza maggiore non possono considerarsi vessatorie e pertanto non devono neppure essere approvate per iscritto, essendo l'affermata validità indipendente dalla specifica sottoscrizione a norma dell'art. 1341 c.c., poiché tali clausole si limitano a regolare la responsabilità per la perdita del bene in conformità della disciplina ricavabile in via analogica dall'art. 1523 c.c., confermata nella definizione dell'art. 17 della legge del 2 maggio



1976 n. 183, che considera elemento caratteristico e naturale del *leasing* l'assunzione di ogni rischio da parte dell'utilizzatore.

Ma una clausola siffatta può trovare giustificazione solo in presenza di particolari connotazioni del rapporto contrattuale.

In altri termini, se i soggetti, l'oggetto e la funzione del contratto rispondono ai caratteri da sempre considerati peculiari della locazione finanziaria, allora si potranno ritenere ammissibili certi tipi di clausole, che altrimenti non possono trovare una giustificazione, dovendosi considerare abusive<sup>279</sup>.

In passato, autorevole dottrina aveva già posto in evidenza, in relazione alla locazione finanziaria tradizionale, il fatto che le clausole che addossano il rischio per il perimento del bene in capo all'utilizzatore sono in astratto, di per sé abusive, ma l'abusività viene in concreto meno allorquando si ponga l'attenzione sulla presenza nel *leasing* finanziario tradizionale di particolari condizioni, che determinano l'impossibilità di applicare la disciplina prevista a tutela del consumatore.

Per meglio comprendere, al momento in cui fu emanata la Direttiva n. 13 del 5 aprile 1993, tale dottrina operò una comparazione tra le clausole normalmente inserite all'interno dell'operazione di *leasing* finanziario e le clausole abusive contemplate dalla direttiva, concludendo che *"se non fossero esistiti limiti all'applicabilità della direttiva stessa da un punto di vista soggettivo, molte clausole contenute nei contratti di leasing, sarebbero rientrate sotto la mannaia dell'abusivismo comunitario"*<sup>280</sup>.

Così, si concluse per l'inapplicabilità della direttiva all'imprenditore che avesse stipulato un contratto di *leasing* per acquistare un bene strumentale alla sua attività.

Di contro la direttiva venne ritenuta applicabile a *"quei contratti denominati di leasing, che siano stipulati da un consumatore che imprenditore"*

---

<sup>279</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 166.

<sup>280</sup> BUONOCORE, *La Direttiva comunitaria del 3 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994, I, 449 ss.

*non sia e per acquisto di beni di consumo: a quel leasing nuovo secondo la Cassazione che leasing non è<sup>281</sup>".*

È chiaro allora come oggi che il legislatore ha allargato il campo di operatività del contratto di locazione finanziaria sotto il profilo soggettivo, permettendo che anche la persona fisica possa stipulare il contratto, nonché sotto l'aspetto oggettivo, permettendo che il bene oggetto del *leasing* serva a soddisfare le esigenze personali dell'utilizzatore e della sua famiglia, le previsioni in tema di rischi si presentano abusive, senza però poter essere colpite dal giudizio di abusività in quanto concepite dallo stesso legislatore.

Invero, in tal caso, sembra che non sia possibile nemmeno disapplicare la normativa prevista, in quanto il diritto europeo presume la liceità della clausola qualora la stessa sia contenuta in una disposizione legislativa.

### **3.9. GLI ONERI DI MANUTENZIONE ORDINARIA E STRAORDINARIA E DIRITTI ED ONERI CONDOMINIALI**

La legge che disciplina il *leasing* abitativo nulla prevede circa la ripartizione degli oneri ordinari e straordinari.

Tuttavia, si ritiene che, per le spese di manutenzione ordinaria, possa estendersi la disciplina prevista in materia di locazione, in quanto l'utilizzatore, durante l'esecuzione del contratto, ha il godimento del bene.

Le riparazioni straordinarie e cioè tutti gli interventi che rivestono carattere di eccezionalità, che nella locazione sono a carico del proprietario dell'immobile, nel *leasing* abitativo, considerato che la causa del contratto è il finanziamento, sono a carico dell'utilizzatore.

---

<sup>281</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, 168. L'Autore, in particolare, sottolinea come la direttiva si sarebbe potuta applicare solo al *leasing* di beni standardizzati e di consumo, sempre che "i relativi contratti siano conclusi da un soggetto che sia una persona fisica e che non abbia lo status di imprenditore".

Gli oneri condominiali seguono la regola delle spese ordinarie e straordinarie sopra indicate, per cui tutti gli oneri condominiali, sia per interventi di ordinaria sia per interventi di straordinaria manutenzione, saranno a carico dell'utilizzatore<sup>282</sup>.

### 3.10. IL PROFILO OGGETTIVO DELL'OPERAZIONE

Il *leasing* abitativo ha per oggetto un "*immobile da adibire ad abitazione principale*"<sup>283</sup>.

Tale espressione necessita di essere approfondita e meglio precisata sotto due diversi profili.

In primo luogo, per quanto riguarda il concetto di immobile.

Quest'ultimo può consistere o in un fabbricato ad uso abitativo già completo e dichiarato agibile o un terreno sul quale costruire un fabbricato ad uso abitativo o un fabbricato ad uso abitativo in corso di costruzione.

---

<sup>282</sup> È quanto previsto dalla Guida al *leasing* immobiliare abitativo, predisposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nel gennaio 2016.

<sup>283</sup> Il *leasing* abitativo rientra pertanto all'interno della più ampia categoria di "*leasing* immobiliare", che pur senza avere la stessa diffusione di quello mobiliare, si è ampiamente consolidato nella prassi.

Nel caso di *leasing* immobiliare il concedente si obbliga ad acquistare o a far costruire un immobile su richiesta dell'utilizzatore, per poi concederglielo in godimento dietro il pagamento di un canone periodico e con la facoltà di riscatto o di rinnovo del rapporto alla scadenza.

Tale contratto non differisce, sotto l'aspetto strutturale o causale, dal contratto di *leasing* avente ad oggetto beni mobili, tuttavia, presenta delle proprie peculiarità.

Innanzitutto, il prezzo di esercizio dell'opzione di acquisto è talvolta assai inferiore al valore residuo del bene, mentre altre volte è pari al valore che l'immobile avrà sul mercato alla scadenza del rapporto.

Inoltre, la durata del contratto prescinde dalla vita del bene come dal suo regime di impiego e risponde a criteri puramente finanziari, dilatandosi nel tempo anche in rapporto al valore residuo del bene stesso ed al prezzo da corrispondere per l'esercizio del diritto di opzione.

Alla scadenza del rapporto, pertanto, l'immobile sarà certamente idoneo a fornire utilità ulteriori ed anche diverse all'utilizzatore, il quale sarà tendenzialmente interessato a riscattare il bene, o quanto meno, alla proroga del contratto. Tale ultima facoltà, dunque, mantiene un rilievo certamente maggiore in questo contratto di quanto avvenga in caso di *leasing* mobiliare.

È bene precisare che nell'ipotesi di fabbricato da costruire<sup>284</sup>, qualora a vendere sia il costruttore che agisce nell'esercizio dell'attività di impresa, al contratto di compravendita si applica, benché formalmente l'acquirente non sia una persona fisica, ma una società, appunto la banca ovvero l'intermediario finanziario, la disciplina prevista dal Dlgs. n. 122 del 2005<sup>285</sup>, in quanto l'utilizzatore, al quale spetterà la disponibilità e la futura proprietà del bene è una persona fisica.

Infatti, l'art. 1 del Dlgs. n. 122 del 2005 stabilisce che per acquirente deve intendersi la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire o che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di *leasing* che abbia o possa avere, per effetto, l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire.

In secondo luogo, è opportuno svolgere alcune precisazioni in merito al concetto di "*abitazione principale*".

Al fine di stabilire cosa si intenda per abitazione principale bisogna fare riferimento alla medesima nozione utilizzata nell'ambito del Testo unico delle imposte sui redditi e più precisamente a quella risultante dalla lett. b) del medesimo art. 15, comma 1, nonché dall'art. 10, comma 3 *bis*, D.P.R. n. 917/1986; pertanto, "*per abitazione principale si intende quella nella quale la persona fisica che la possiede o i suoi familiari dimorano abitualmente*".

L'elemento caratterizzante sembra consistere, dunque, nell'utilizzo effettivo dell'immobile a dimora abituale da parte dell'utilizzatore o dei suoi familiari, ancorché il legislatore ometta di specificare quali siano le possibili forme di utilizzo del bene concesso all'utilizzatore.

---

<sup>284</sup> L'"immobile da costruire" è quello per il quale è stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare, in tutto o in parte, cioè in uno stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità e, quindi l'utilizzo per uso abitativo.

<sup>285</sup> Col Decreto Legislativo n. 122 del 20 Giugno 2005 il Governo ha attuato la legge delega n. 210 del 2004 avente per oggetto la nuova disciplina della "*tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*".

Per meglio comprendere, il legislatore non precisa se la destinazione dell'immobile ad abitazione principale debba essere una condizione necessaria solo in sede di stipulazione del contratto o se rappresenti un requisito essenziale per tutta la durata del contratto.

Inoltre, il legislatore non contempla la possibile ipotesi di un uso promiscuo del bene, aprendo possibili dubbi interpretativi in merito alla possibilità che il bene oggetto dell'abitazione principale possa essere utilizzato anche ad altri fini.

Tuttavia, sembra che la destinazione abitativa dell'immobile o meglio la destinazione ad abitazione principale sia un requisito che deve necessariamente persistere per tutta la durata del contratto, pena l'impossibilità di applicare la disciplina relativa al *leasing* abitativo, soprattutto nella parte in cui si riferisce ai benefici fiscali<sup>286</sup>.

### 3.10.1. L'IMMOBILE GIA' COSTRUITO

La prima ipotesi che la legge di stabilità contempla, in riferimento all'oggetto del contratto, è quella del fabbricato già costruito.

A tal proposito, è opportuno svolgere alcune precisazioni.

A me sembra che dal tenore della disposizione di cui al comma 76 dell'art. 1 della legge di stabilità si evinca che l'immobile, quando già esiste, debba necessariamente appartenere ad un terzo.

---

<sup>286</sup> In concreto, però, la mancanza di un perimetro legislativamente definito potrebbe propagare effetti assai più gravi di quelli legati all'identificazione della destinazione cui è vocato l'uso del bene. Si pensi, ad esempio, ai problemi che potrebbero scaturire qualora, in fase di esecuzione del contratto, entro un breve raggio di tempo dalla sua stipula, l'utilizzatore dovesse scegliere di non abitare principalmente l'immobile oggetto di *leasing* e si pensi, quindi, alle eventuali conseguenze fiscali della scelta: se questa condizione necessaria, apparentemente in sola fase di negoziazione, venisse a mancare nelle fasi successive, pare evidente che sarebbe pregiudicata l'applicabilità della disciplina della legge di stabilità, soprattutto per la parte in cui si riferisce ai benefici fiscali. Ciò nonostante, resterebbe illesa la validità dell'operazione negoziale tutta che, altrettanto chiaramente, però non configurerebbe più la fattispecie del *leasing* abitativo agevolato, ma integrerebbe gli estremi di altre forme di *leasing* (MARSEGLIA, *Il leasing immobiliare per l'acquisto dell'abitazione principale, in I contratti bancari*, a cura di PIRAINO E CHERTI, Torino, 2016, 225).

La disposizione di cui al comma 76 prevede infatti che la banca o l'intermediario finanziario si obblighi ad "*acquistare*" l'immobile, scelto dall'utilizzatore per poi concederlo in godimento a quest'ultimo.

Escluderei pertanto la possibilità che venga in rilievo l'ipotesi in cui l'immobile sia già di proprietà del soggetto concedente<sup>287</sup>: in questo oltre a non realizzarsi l'adempimento dell'obbligo appena descritto, non avrebbe senso neanche la tutela rafforzata con la quale il comma 78 protegge il concedente per il caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore.

Maggiori difficoltà interpretative possono sorgere, invece, rispetto all'ipotesi in cui il bene sia di proprietà dell'utilizzatore.

In tal caso, verrebbe in rilievo la figura del "*lease back abitativo*".

Secondo la mia opinione, l'esegesi della normativa in tema di *leasing* abitativo conduce a ritenere inammissibile tale ipotesi, in quanto la disciplina costruisce la fattispecie, contemplando la presenza di tre diversi soggetti.

Inoltre, a mio avviso, è possibile giungere alla medesima conclusione valorizzando la *ratio* del *lease back*.

Come già ampiamente evidenziato nel primo capitolo della presente trattazione, il *lease back* è volto a tutelare l'interesse di un soggetto di procurarsi con immediatezza le risorse finanziarie, smobilizzando un proprio bene e sfruttandone il suo valore, senza perderne la disponibilità materiale con la possibilità di riacquistarlo successivamente.

Orbene, la "logica" del *lease back* si spiega chiaramente nell'ambito delle attività produttive, nelle quali, l'imprenditore, spesso, ha bisogno di una certa liquidità, ma non può rinunciare a quel determinato bene produttivo ai fini della sua attività.

---

<sup>287</sup> Per il *leasing* immobiliare tradizionale, invece, si ritiene che l'immobile possa essere già di proprietà dell'impresa concedente. In tal caso, con la conclusione del contratto, si trasferiscono sull'utilizzatore, al pari di ciò che avviene nel *leasing* mobiliare, tutti i rischi connessi al bene.

Vero è che lo stesso discorso potrebbe traslarsi in tema di *leasing* abitativo, conducendo ad affermare che il privato, privo di liquidità, possa vendere il bene per poi riacquistarne la disponibilità tramite il contratto di *leasing* abitativo, soddisfacendo così l'esigenza di non perdere la propria abitazione.

Tuttavia, ritengo che una tale soluzione, oltre che contrastante con il dato letterale della normativa, che sembra appunto ritenere necessaria la presenza di tre soggetti e che non codifica espressamente tale ipotesi, conduca ad una valutazione assai più rigorosa dei "sintomi" dai quali poter dedurre l'eventuale presenza di un patto commissorio.

È chiaro, infatti, come se già il *lease back* pattuito fra imprese è un'operazione da ammettere, svolgendo accurate verifiche circa la reale intenzione delle parti, a *fortiori* questo vale nell'ipotesi di *lease back* abitativo, dove l'eventuale conclusione del patto commissorio, non si traduce nella perdita per il soggetto debitore "solo" di un bene che serve a produrre ricchezza, ma di un bene che è in sé una ricchezza, quale la casa.

Il *leasing* abitativo, sicuramente annoverabile fra gli strumenti di finanziamento, sembra sia nato per consentire l'acquisto dell'abitazione principale e non per consentire finanziamenti quando già si è titolari dell'immobile.

Il privato, potrebbe infatti, costituendo una garanzia reale sull'immobile, soddisfare l'esigenza di reperire liquidità servendosi dei consueti strumenti di finanziamento.

### 3.10.2. L'IMMOBILE DA COSTRUIRE

La seconda ipotesi prevista dalla legge è quella del *leasing* avente ad oggetto un immobile da costruire<sup>288</sup>.

Tale ipotesi presenta delle evidenti peculiarità, date dalla diversità fra il soggetto a cui spetterà, una volta costruita, la proprietà dell'opera, la società concedente appunto ed il soggetto destinatario finale della prestazione, rappresentato dall'utilizzatore.

Proprio per questa circostanza, per il *leasing* immobiliare tradizionale, si è previsto che debba essere l'utilizzatore ad entrare direttamente in rapporto con l'impresa appaltatrice, risultando titolare di veri e propri diritti, come quello relativo alla scelta dell'appaltatore, delle imprese fornitrici e dei materiali strumentali alla realizzazione dell'opera. Inoltre, l'utilizzatore ha il diritto di far progettare la costruzione da professionisti di propria fiducia e di designare il direttore dei lavori.

L'instaurazione del legame diretto fra il futuro utilizzatore e la complessiva gestione dell'appalto può avvenire anche in forza del conferimento all'utilizzatore da parte del concedente a curare l'esecuzione delle opere pattuite nel contratto di locazione finanziaria.

È naturale allora che anche per il *leasing* abitativo, le parti possano fare richiamo alla prassi in uso nell'area del *leasing* immobiliare e fare di

---

<sup>288</sup> Sull'argomento, si veda CLARIZIA, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, in Riv. it. *leasing*, 1986, 223 ss., che, nel descrivere il c.d. *leasing in costruendo*, osservava, come "questa procedura passa attraverso tre momenti essenziali:

a) quello dell'acquisizione dell'area. Ed occorre, a questo proposito, distinguere tre casi: che l'area appartenga all'impresa di *leasing*; che l'area appartenga ad un terzo; che l'area sia di proprietà dello stesso potenziale locatario;  
b) quello della stipulazione del contratto di appalto tra l'impresa di *leasing* e l'impresa di costruzione, sulla base di un progetto elaborato tra conduttore e il locatore, il quale ultimo dovrà necessariamente nominare il direttore dei lavori e seguire la costruzione fino alla consegna;  
c) quello della consegna dell'opera. E in tale fase sono previsti due momenti: quello della consegna dell'opera dall'appaltatore al locatore, il quale, d'accordo con il conduttore, formula eventuali riserve in ordine alla esecuzione del lavoro e quello della consegna dal locatore al conduttore, in occasione di che viene redatto un verbale di consistenza dell'immobile. E da questo momento ogni rischio connesso con l'immobile è a carico del conduttore".



conseguenza entrare l'utilizzatore direttamente nella gestione del rapporto di appalto, attraverso il conferimento da parte del concedente di un mandato senza rappresentanza riguardo all'esecuzione della costruzione desiderata.

In tal caso, l'utilizzatore, poiché gestisce direttamente la realizzazione dell'opera, risulta gravato da alcuni obblighi, come quello di curare gli adempimenti di carattere amministrativo, di informare il concedente dell'andamento dell'appalto, di controllare la regolare esecuzione delle opere<sup>289</sup>.

Tuttavia, la stipulazione del contratto di appalto fra concedente e appaltatore determina in capo al primo gli obblighi di pagamento delle opere e delle forniture previste, nonché di quelle concordate in sede di variante.

Quanto ai diritti del concedente, questi, in rapporto con l'appaltatore, ha diritto di recedere dal contratto in caso di mancata ultimazione dell'opera e di inutilizzabilità della stessa, con il conseguenziale rimborso delle somme a qualsiasi titolo anticipate; mentre, in rapporto con l'utilizzatore ha diritto di esigere il pagamento dei canoni pattuiti, di accedere ai cantieri al fine di controllare l'esecuzione delle opere<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> Si riscontra spesso la previsione secondo la quale *“l'utilizzatore si assume l'obbligo di controllare, con massima diligenza, la corretta esecuzione delle opere, ponendo particolare cura alla loro piena conformità alle norme di legge e di regolamento, al rispetto del piano, delle modalità esecutive stabilite dalla concessione edilizia, nonché all'osservanza della buona tecnica costruttiva e deve direttamente e costantemente vigilare sulla situazione economica, finanziaria ed imprenditoriale delle imprese dei fornitori cui è stata affidata l'esecuzione dell'opera, così come sulla loro capacità di iniziarla, proseguirla e portarla a termine”*.

<sup>290</sup> SERRA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 556.

### 3.11. LA FORMA DEL CONTRATTO

La particolare posizione rivestita dall'utilizzatore nel contratto di *leasing* abitativo, pur nel silenzio della legge, dovrebbe orientare l'interprete a ritenere necessaria la forma documentale rappresentata dall'atto pubblico sia per il contratto di vendita sia per quello di locazione finanziaria vero e proprio.

Questo, infatti, garantirebbe un efficace controllo sul contenuto del contratto, anche riguardo alla mancanza di vessatorietà della regolamentazione contrattuale ed inoltre permetterebbe di verificare l'inserimento di clausole finalizzate a rendere, in un ragionevole bilanciamento degli interessi, più equilibrata l'operazione, specie in tema di graduazione pattizia della traslazione dei rischi e di previsione convenzionale di un livello minimo di inadempimento.

Certo, è vero che l'abuso della posizione contrattuale di un contraente su un altro andrebbe fronteggiato in altro modo, in maniera preventiva, scoraggiando l'inserimento a monte di clausole che possano tradursi in uno squilibrio delle posizioni, tuttavia, il controllo successivo del contenuto contrattuale, resta ad ogni modo uno strumento efficace al fine della tutela del contraente "debole".

### 3.12. LA TRASCRIZIONE DEL CONTRATTO

Il problema relativo alla trascrivibilità del contratto si pone con specifico riguardo al contratto di locazione vera e propria.

Non vi sono dubbi sul fatto che ogni trasferimento del bene oggetto del contratto sia soggetto a trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c., il quale dispone che "*si devono rendere pubblici con il mezzo della trascrizione i contratti che trasferiscono la proprietà dei beni immobili*".

Ciò significa che sono soggetti a trascrizione sia il contratto con il quale la società concedente acquista il bene dal fornitore sia quello con il quale la società trasferisce il bene all'utilizzatore, nell'ipotesi di esercizio dell'opzione di acquisto.

Pertanto, la questione relativa alla pubblicità emerge solo in relazione al contratto di *leasing*.

Il legislatore, infatti, per il *leasing* abitativo non prevede la possibilità della sua trascrizione, a differenza di quanto stabilito per il contratto di *rent to buy*.

La lacuna legislativa potrebbe essere colmata facendo riferimento all'art. 2643 n. 8 c.c. in combinato disposto con l'art. 2645 c.c., consentendo così la trascrivibilità del *leasing* immobiliare di durata ultranovennale, al fine di garantire il risultato di rendere opponibile al terzo acquirente il diritto di godimento dell'utilizzatore.

In tal modo, si tutelerebbe il diritto dell'utilizzatore di acquistare il bene nell'ipotesi di una eventuale vendita a terzi che il concedente ponga in essere durante lo svolgimento del rapporto.

Tuttavia, in dottrina si registrano opinioni contrarie<sup>291</sup>, che escludono la trascrivibilità del contratto "*stante la tassatività delle previsioni contenute nell'art. 2643 c.c., a tenore del quale devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione i contratti di locazione di beni immobili che hanno una durata superiore ai nove anni*".

Tale dottrina non ritiene così possibile un'estensione analogica del n. 8, dettato in tema di locazione, alla locazione finanziaria immobiliare di

---

<sup>291</sup> Invero, le riflessioni della dottrina riguardano il *leasing* immobiliare tradizionale; tuttavia, gli stessi ragionamenti utilizzati per escludere la trascrizione del *leasing* immobiliare, possono essere utilizzati per il *leasing* abitativo. Escludono la trascrivibilità del *leasing* immobiliare: LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, op. cit., 482 ss. In senso contrario alla trascrivibilità del *leasing* immobiliare, ritenendo ammissibile la trascrivibilità del solo *lease back* immobiliare, GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Comm.*, Art. 2643, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1998, 675 e 678. Negli stessi termini, in *Il problema della trascrizione delle operazioni di leasing immobiliare*, in *Lettera Assilea*, febbraio 2002, supplemento 20. Nonché, da ultimo, in dottrina, CAPIZZI, *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in *Giur. comm.*, 2014, 293 ss.

durata ultranovennale, in quanto la disposizione fa espresso riferimento al contratto di locazione.

Inoltre, la stessa dottrina non ritiene invocabile neppure l'art. 1599 comma terzo c.c., secondo il quale *“le locazioni di beni immobili non trascritte non sono opponibili al terzo acquirente se non nei limiti di un novennio”*, né l'art. 2645 c.c., che consente delle deroghe alla tassatività dell'elenco degli atti soggetti a trascrizione per ogni *“atto o provvedimento che produce taluno degli effetti dei contratti (...)”*.

A sostegno di tali tesi, volta ad escludere la possibilità di trascrivere il contratto, è stato sostenuto che dalla locazione finanziaria *“non scaturiscono effetti reali ma solo obbligatori”* e che *“avendo una causa di finanziamento non è possibile ravvisare nella locazione finanziaria quella realtà che caratterizza la locazione, ed in particolare quella ultranovennale nella quale il godimento del bene da parte del locatario attenua il dominio del locatore<sup>292”</sup>*.

La stessa dottrina ritiene che il problema del potenziale conflitto fra più utilizzatori sia facilmente arginabile anche in assenza di pubblicità legale, attraverso l'applicazione dell'art. 1380 c.c., a tenore del quale tale conflitto viene risolto a favore del contraente che per primo ha conseguito il godimento e nel caso in cui nessuno l'abbia conseguito, a favore di chi ha il titolo avente data certa anteriore<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, op. cit., 482.

Inoltre, alcuni autori affermano che *“chi propugna la trascrizione del contratto di leasing al di fuori di una espressa disposizione di legge, usa tale istituto con una deliberata disinvoltura, giustificata dallo scopo di favorire la certezza dei traffici, senza però considerare l'eccezionalità delle norme e quindi l'impossibilità di manipolarle sia pure con brillanti argomentazioni, le quali possono solo condurre all'applicazione estensiva di norme di diritto sostanziale”*, così GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da GABRIELLI E GAZZONI, Torino, 2012, 550. L'Autore passa in revisione critica la tesi che afferma la trascrivibilità del contratto in questione assimilandolo ad una vendita con riserva di proprietà (GABRIELLI, *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 276-277); e di quella che fa leva sul combinato disposto degli artt. 2643, n. 8 e 2645 c.c. (CLARIZIA, *I contratti nuovi*, op. cit., 208).

<sup>293</sup> LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972, 234.

A mio avviso, invece, bisogna tenere distinto il profilo causale dell'operazione da quello oggettivo: la circostanza che il contratto abbia per oggetto un bene immobile dovrebbe condurre ad abbracciare la tesi che ammette la trascrizione dello stesso, la quale consentirebbe, in coerenza con il sistema della pubblicità e con l'esigenza di certezza e di sicurezza dei traffici giuridici, una effettiva tutela degli interessi delle parti nei confronti dei terzi<sup>294</sup>.

Come è stato notato da una parte della dottrina<sup>295</sup>, probabilmente la difficoltà di consentire la trascrizione del contratto per alcuni autori è dovuta alle resistenze che si hanno ogni qualvolta debba farsi ricorso all'applicazione di una norma in tema di locazione o che comunque riguardi la locazione.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che la locazione finanziaria, nonostante sia un contratto di finanziamento, ha una struttura locativa, per cui nulla osterebbe all'applicazione del n. 8 dell'art. 2643 c.c.

### **3.13. L'ESENZIONE DALL'AZIONE REVOCATORIA PER GLI ATTI DI ACQUISTO DELL'IMMOBILE**

L'art. 1, comma 77, della legge n. 208 del 2015 afferma che *“all'acquisto dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria si applica l'art. 67, terzo comma, lettera a) del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267”*.

La norma richiamata introduce un'ipotesi di esenzione dalla azione revocatoria, costituita da *“i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso”*<sup>296</sup>.

---

<sup>294</sup> CLARIZIA, *I contratti nuovi*, op. cit., 210; ID, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, cit., 223. L'Autore ritiene che *“Il contratto di locazione finanziaria immobiliare, a differenza di quello mobiliare, deve avere forma scritta e deve essere trascritto nel caso che la durata sia superiore ai 9 anni”*. Dello stesso parere è SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, in *L'immobile e l'impresa, Quaderni del notariato*, Milano, 2013, 141.

<sup>295</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 269.

<sup>296</sup> Più precisamente, il terzo comma dell'art. 67 della legge fallimentare prevede che *“Non sono soggetti all'azione revocatoria:*

*a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;*

Gli atti esentati sono quindi rappresentati dal pagamento del prezzo da parte del concedente, in favore del venditore dell'immobile e il pagamento dei canoni di *leasing* (ed eventualmente del "riscatto" finale) da parte dell'utilizzatore.

In dottrina<sup>297</sup>, si è messo in luce come non sia comprensibile la *ratio* delle disposizioni agevolative, in quanto da un lato non si comprende la ragione della protezione che sarebbe assegnata al venditore, contro il rischio del fallimento dell'intermediario finanziario acquirente-

---

*b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;*

*c) le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, purché alla data di dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio;*

*d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore;*

*e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161;*

*f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;*

*g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.*

*Le disposizioni di questo articolo non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario; sono salve le disposizioni delle leggi speciali".*

<sup>297</sup> BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, cit., 4.

concedente e dall'altro sfugge anche la *ratio* della seconda possibile esenzione, stante che nel contratto gli utilizzatori sono necessariamente persone fisiche e l'ipotesi del loro repentino assoggettamento a fallimento sarebbe circoscritta ai casi di utilizzatore - imprenditore individuale (in stato di insolvenza);- ovvero al caso di utilizzatori - soci di società di persone (in stato di insolvenza), come tali suscettibili di essere dichiarati fallibili per "estensione", in caso di repentino fallimento della società (cfr. art. 147 l. fall.).

Si è anche posto l'accento sul fatto che il comma 77 fa riferimento alla protezione dello "*acquisto*", che è rappresentato dall'atto con il quale il concedente consegue la proprietà dell'immobile oggetto del successivo contratto di locazione finanziaria, e che risulterebbe protetto in ipotesi di fallimento del venditore.

In tale prospettiva la finalità della norma sarebbe facilmente individuabile nella funzione di tenere indenne dal rischio revocatorio l'intermediario finanziario che avesse acquistato un'immobile per farne oggetto di un contratto di locazione finanziaria con un utilizzatore finale, per la ragione che l'immobile è acquistato (o costruito) "su scelta" dell'utilizzatore (e non dell'intermediario finanziario) e "tutti i rischi" della scelta dell'immobile (e quindi anche del venditore) sono attribuiti, come visto, all'utilizzatore.

Si deve allora concludere che il riferimento contenuto nel comma 77 debba essere inteso come rivolto a rendere applicabile la lettera c) del terzo comma dell'art. 67 l. fall. e non la lettera a) -, la quale per l'appunto prevede ipotesi di "esenzione" dall'azione revocatoria degli acquisti di immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente ...". In questo modo, l'acquisto della abitazione sarebbe sottratto al rischio della revocatoria resa possibile dall'eventuale fallimento del venditore tanto in caso di "vendita" immediata (art. 67, co. 3, lett. c) -, nonché di "preliminare di vendita" - art. 67, co. 3, lett. c) -; quanto in caso di *leasing* immobiliare "sul "costruito" - art. 1, co 77, l. n.

208/2015 -, nonché di *leasing* immobiliare “costruendo” – art. 1, co. 77, l. n. 208/2015 - <sup>298</sup>.

### 3.14. LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il comma 78 dell’art. 1 della legge di stabilità regola l’ipotesi della risoluzione del contratto causata dall’inadempimento dell’utilizzatore.

In tal caso, il concedente ha diritto alla restituzione del bene, ma deve corrispondere all’utilizzatore la somma ricavata dalla vendita o dalla ricollocazione del bene avvenute a valori di mercato, deducendovi il montante dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo convenuto per l’esercizio dell’opzione finale di acquisto; l’eventuale differenza negativa è invece corrisposta dall’utilizzatore al concedente.

La disposizione precisa inoltre che, nelle procedure di vendita e di ricollocazione del bene, il concedente deve attenersi agli obblighi di trasparenza e pubblicità nei confronti dell’utilizzatore.

Il legislatore ha in tal modo previsto una disciplina speciale, in parte distaccandosi dalle soluzioni a cui la giurisprudenza e la dottrina facevano riferimento al fine di disciplinare le ipotesi di inadempimento dell’utilizzatore nel caso di contratti di locazione finanziaria, in parte recependo una prassi in corso di consolidazione.

Invero, per quanto concerne il contratto di locazione finanziaria tradizionale, la ricostruzione della disciplina della risoluzione del contratto, nel caso di inadempimento dell’utilizzatore, è stata da sempre influenzata dalle riflessioni riguardanti la natura del contratto<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, cit., 4.

<sup>299</sup> Sul tema, si veda VALENTINO, *Leasing e risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1990.



La dottrina e la giurisprudenza, ricorrendo alle norme generali in materia di contratti e all'applicazione analogica di disposizioni dettate per altri contratti tipici, come la locazione e la vendita a rate, al fine di disciplinare la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore nell'ambito del *leasing* finanziario, hanno imperniato il discorso sulla alternativa fra l'applicazione dell'art. 1526 c.c. o quella dell'art. 1458 c.c.<sup>300</sup>.

È stato magistralmente osservato come le vicende relative alla risoluzione della locazione finanziaria possano essere capite solo attraverso la ricostruzione della storia della giurisprudenza sul punto, *“che, oltre a rappresentare una buona parte dell'intero contenzioso in tema di leasing, si confonde in parte con la storia della natura giuridica di tale contratto, con conseguente oscillazione del pendolo, sia pure diacronicamente funzionante, tra due norme, ossia fra l'art. 1458 c.c. e l'art. 1526 c.c.”*<sup>301</sup>.

In particolare, la giurisprudenza<sup>302</sup>, successivamente al c.d. sestetto binario del 1989<sup>303</sup>, che ha consacrato la rottura dell'unitarietà del contratto di *leasing* a favore della bipartizione fra il *leasing* di godimento e quello traslativo, ha risolto la questione relativa alla risoluzione del contratto

---

<sup>300</sup> SERRA, Il contratto di *leasing*, op. cit., 533.

<sup>301</sup> BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, op. cit., 184.

<sup>302</sup> Cass. civ., n. 9417 del 2001.

<sup>303</sup> Prima di tale momento, la giurisprudenza si era espressa nella sentenza n. 3023 del 6 maggio 1986, facendo applicazione dell'art. 1458 primo comma c.c. In tale sentenza, la Corte, ha affermato che *“il leasing finanziario configura un contratto atipico rivolto a consentire ad una parte la disponibilità della cosa mediante un prestito di capitale effettuato dall'altra, ove detto canone assume principalmente il valore di restituzione della somma mutuata e non di versamento periodico di un prezzo di acquisto, anche perché tale acquisto è contemplato in via meramente eventuale e comunque abbisogna di una nuova manifestazione di volontà negoziale. Pertanto, nel caso di risoluzione anticipata del contratto, per l'inadempimento dell'imprenditore che utilizza il bene, deve escludersi che la società finanziaria sia tenuta alla restituzione delle somme riscosse, stante l'inapplicabilità dell'art. 1526 c.c.; resta invece operante il principio generale posto dall'art. 1458 comma primo c.c. per i contratti di durata sull'inoperatività degli effetti della risoluzione per le prestazioni già eseguite”*.

Si sviluppò inoltre, anteriormente al 1989, un orientamento opposto, che postulava l'applicazione dell'art. 1526 c.c. Il Tribunale di Vicenza il 19 gennaio 1987 concluse affermando che *“il leasing è un contratto atipico al quale può essere applicata in via analogica una parte della normativa prevista per i contratti nominati; in particolare, l'art. 1526 c.c. si applica al leasing in quanto è una norma imperativa ed inderogabile. Invece, l'art. 1458 c.c. è una norma eccezionale, derogativa del generale principio della retroattività della efficacia della risoluzione”*.

facendo riferimento all'art. 1458 c.c., dettato in materia di contratti ad esecuzione continuata e periodica, nell'ipotesi in cui venisse in rilievo il *leasing* di godimento<sup>304</sup> e all'art. 1526 c.c., previsto per l'ipotesi di vendita a rate, per il caso di *leasing* traslativo<sup>305</sup>.

In particolare, la giurisprudenza<sup>306</sup> ha stabilito che la risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore non si estende alle prestazioni già eseguite, in base alla previsione di cui all'art. 1458 primo comma c.c., in tema di contratti ed esecuzione continuata e periodica, ove si tratti di *leasing* di godimento, pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e dietro versamento di canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi.

La risoluzione si sottrae, invece, a dette previsioni e resta assoggettata all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 c.c. con riguardo alla vendita con riserva di proprietà ove si tratti di *leasing* traslativo, pattuito con riferimento a beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto rispetto al quale la concessione in godimento assume un valore strumentale.

---

<sup>304</sup> Cass. civ., 3 settembre 2003, n. 12823, in *Giust. Civ., mass.*, 2003, 9. La risoluzione, in tal caso, non coinvolge le prestazioni già eseguite, il concedente non deve restituire i canoni ricevuti ed ha il diritto di ottenere la restituzione del bene.

<sup>305</sup> Cass. civ., 8 gennaio 2010, n. 73, in *Giust. Civ. mass.*, 2010, 1. In tal caso, il concedente, pur potendo pretendere la restituzione del bene, deve restituire i canoni percepiti, avendo diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno. I criteri di determinazione dell'equo compenso e del risarcimento del danno sono stati progressivamente concretizzati dalla giurisprudenza, specificando che il primo comprende la remunerazione del godimento del bene, il deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo, il logoramento per l'uso (Cass. civ., 8 gennaio 2010, n. 73, cit.). Il secondo deve tenere conto del guadagno che il concedente si attendeva dal contratto se l'utilizzatore avesse adempiuto alla propria obbligazione di pagamento dei canoni (Cass. civ., 23 marzo 2001, n. 4208, in *Giust. Civ. mass.*, 2001, 569).

<sup>306</sup> Cass. civ., n. 9417 del 2001.

Nonostante la giurisprudenza abbia, per il *leasing* traslativo, previsto l'applicabilità dell'art. 1526 c.c., una parte della dottrina si è espressa in senso opposto<sup>307</sup>, valorizzando la causa di finanziamento del *leasing*, la quale condurrebbe ad escludere l'applicabilità di discipline previste per negozi di diversa natura e non assibilabili al *leasing*, come la vendita con riserva di proprietà<sup>308</sup>.

Il legislatore sembra aderire a tale dottrina, prevedendo per l'ipotesi di risoluzione una disciplina che deroga all'art. 1526 c.c.

Inoltre, come anticipato, il legislatore recepisce una prassi in via di consolidamento.

Il riferimento è all'inserimento nel contratto di *leasing* di clausole denominate "*scaduto + scadere - bene*"<sup>309</sup>, prevedenti, in caso di risoluzione, il pagamento di tutti i canoni maturati nonché di quelli maturandi sino al naturale termine del rapporto, riscatto compreso, ma anche il diritto dell'utilizzatore inadempiente a ottenere quanto la concedente percepirà dalla rivendita o dal reimpiego in *leasing* del bene.

Siffatte clausole eviterebbero al concedente di conseguire più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere in caso di sviluppo fisiologico del rapporto contrattuale, coerentemente con quanto previsto all'art. 13 della *Convenzione Unidroit* di Ottawa del 1988 sul *leasing* finanziario internazionale, secondo il quale il risarcimento del danno in caso di inadempimento dell'utilizzatore deve essere tale "*da porre il concedente*

---

<sup>307</sup> In realtà, come già osservato nel capitolo precedente, una parte della dottrina ha affermato la assoluta incoerenza della distinzione fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, che risalta nell'applicazione che ne fa la giurisprudenza quando la richiama attenendosi ad un solo evanescente indizio e cioè alla fissazione di un esiguo prezzo di riscatto al quale l'utilizzatore può ottenere il definitivo trasferimento del bene, che costituirebbe l'indice inequivocabile del carattere traslativo del *leasing* cui risulta applicabile la disciplina dell'art. 1526 c.c. (BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, cit., 191).

<sup>308</sup> BELLANTUONO, *La risoluzione del contratto di leasing fra codice civile e condizioni generali*, in *Foro it.*, 1994, I, 3477; MAFFEIS, *Risoluzione del leasing, meccanismo di garanzia e restituzione del bene*, in *Contr.*, 1993, 183.

<sup>309</sup> VASCELLARI, *La clausola risolutiva espressa nei contratti di leasing: necessaria una revisione critica dell'orientamento giurisprudenziale tradizionale?*, in *www.filodiritto.com, Diritto dei contratti e delle obbligazioni*, 2014.

*nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto al contratto di leasing”.*

Di tale prassi è possibile scorgere anche riconoscimenti giurisprudenziali, essendosi riconosciuta la legittimità delle dette clausole “scaduto + scadere – bene”, purché queste non rimettano la loro attuazione alla piena discrezionalità del concedente e non attribuiscono vantaggi eccessivi allo stesso<sup>310</sup>.

Il legislatore, tuttavia, spinto forse dall'intento di definire la risoluzione ed i suoi effetti in maniera dettagliata e di conciliare da un lato la prassi contrattuale sviluppatasi e dall'altro le critiche avanzate dalla dottrina all'impostazione giurisprudenziale sul tema, ha in realtà dato origine ad una serie di dubbi.

---

<sup>310</sup> Cass., 17 gennaio 2014, n. 888, in *Giust. civ. mass.*, 2014, “*In tema di leasing immobiliare, al fine di accertare se sia manifestamente eccessiva, agli effetti dell’art. 1384 c.c. 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”;* per Trib. Treviso, 19 maggio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), e Banca Dati Leggi d’Italia, “*La ratio dell’applicazione analogica dell’art. 1526 c.c. alle clausole risolutive espresse contenute nei contratti di leasing è solo quella di evitare l’ingiustificato pregiudizio che si verificherebbe per l’utilizzatore ove fosse consentito al concedente di ottenere un arricchimento indebito ed eccessivo, cumulando la somma di canoni incassati e da incassare al valore residuo del bene; ciò poteva verificarsi in presenza delle vecchie clausole in uso sino a qualche anno fa nella prassi commerciale (c.d. scaduto+scadere+bene). La recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, del 14 gennaio 2014, n. 888 non afferma la nullità anche della diversa clausola c.d. scaduto+scadere-bene (che prevede per la concedente l’obbligo di riallocare il bene accreditandone all’utilizzatrice il ricavato), ma si limita a stigmatizzare la mancanza di termini prestabiliti e precisi per la riallocazione del bene, ponendo a carico del giudice di rinvio l’onere di valutare in concreto se la penale sia manifestamente eccessiva”.* Si v. anche, Trib. Milano, 15 novembre 2007, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 2, II, 222, con osservazione di FIUME “*Deve ritenersi legittima la clausola penale che preveda il pagamento dei canoni scaduti e a scadere, se ivi è inclusa la riattribuzione al debitore del ricavato della vendita del bene”.*

La previsione di cui al comma 78, infatti, ricalca quanto previsto all'art. 72 *quater* della legge fallimentare<sup>311</sup> e ne condivide le criticità: la vendita o la ricollocazione dell'immobile concesso in *leasing* sono infatti affidate al solo concedente, cui è attribuita un'ampia discrezionalità operativa, solo in parte temperata dalla previsione che nelle procedure di vendita e di ricollocazione del bene debbano essere rispettati alcuni obblighi.

Dall'esito di tali operazioni dipende, infatti, l'entità del credito spettante all'utilizzatore e pertanto assegnare la gestione delle stesse interamente al concedente significa penalizzare l'utilizzatore.

Ad ogni modo, il temperamento dato dalla necessità di rispettare gli obblighi di trasparenza e di pubblicità da parte del concedente, nel vendere o ricollocare l'immobile, dovrebbe imporre allo stesso di adottare procedure che garantiscono il miglior risultato possibile anche nell'interesse dell'utilizzatore, ad esempio ricorrendo eventualmente anche alle "*procedure competitive*"<sup>312</sup> che, in taluni casi, possono garantire, al contempo, la massima diffusione della proposta di vendita così da raggiungere il maggior numero di potenziali acquirenti (requisito della

---

<sup>311</sup> La norma prevede che "Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'articolo 72. Se è disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto. 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) 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. In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito".

<sup>312</sup> Le principali caratteristiche delle procedure competitive sono: 1) un sistema incrementale di offerte, che ponga in competizione tutti gli offerenti; 2) un funzionamento procedimentale altamente trasparente in cui tutte le parti della procedura concorsuale siano sempre a conoscenza dei passaggi e dei risultati; 3) meccanismi alienativi volti al risparmio processuale, quindi gare altamente informali, modalità di partecipazione facilitate, strumenti di versamento del prezzo altamente efficienti, strumenti di sganciamento dalla vendita altamente velocizzati e non burocraticizzati; 4) regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente nonché una completa e assoluta apertura al pubblico interessato.

pubblicità) e un sistema incrementale delle offerte al fine della vendita o ricollocazione alle migliori condizioni di mercato (requisito della trasparenza).

La trasparenza invocata dal legislatore non potrebbe, invece, confinarsi in concreto in un mero obbligo informativo: in particolare, sembrerebbe non rispettosa della norma la mera circostanza che l'utilizzatore sia posto in grado di venire a conoscenza delle trattative, delle vendite e delle relative modalità.

In questa prospettiva, si deve allora condividere l'opinione di chi dubita della compatibilità con la disposizione normativa in discorso degli strumenti della trattativa privata o della licitazione privata, in quanto connotati dall'assenza della trasparenza nella selezione degli offerenti e dalla mancanza di adeguate forme di pubblicità nei criteri di scelta degli interessati, strumenti che, invece, sono deputati al conseguimento del maggior realizzo<sup>313</sup>.

La massima osservanza dei criteri di trasparenza e pubblicità che il concedente deve avere si spiega in ragione del fatto che all'utilizzatore è spesso precluso di intervenire alle operazioni di vendita e di ricollocazione

---

<sup>313</sup> Si rammenta che la trattativa privata e la licitazione privata non sono state ritenute strumenti idonei da essere annoverati tra le procedure competitive previste dall'art. 107 legge fallimentare, a causa dell'assenza di una forte trasparenza nei criteri di selezione degli offerenti, la mancanza di un sistema incrementale di offerte, l'intrinseca assenza di adeguate forme di pubblicità nei criteri di scelta degli interessati. In tal senso D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, in *Studi e Materiali*, Milano, 2008, 1226 ss. secondo il quale, al più lo strumento della trattativa privata può essere utilizzato dal curatore sostanzialmente come strumento di assoluta urgenza utilizzabile in condizioni di necessità, lasciando questa ipotesi in ristrettissimi ambiti di marginalità ed eccezionalità legati sostanzialmente al rischio di repentino decadimento strutturale dei beni oggetto di liquidazione. In giurisprudenza, cfr. Cass. Civ., 20 dicembre 2011, n. 27667, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Fallimento*, n. 527, secondo cui: "L'art. 107 l. fall., pur attribuendo al curatore ampia discrezionalità circa le modalità di vendita dei beni del fallimento, esige che la vendita avvenga previa adeguata pubblicità e tramite procedure competitive, sia che si tratti di vendita con incanto, ovvero per offerte private od in altre forme, ed esclude quindi, in ogni caso, che essa avvenga a trattativa privata diretta tra il curatore e il terzo, senza che altri soggetti abbiano avuto la possibilità di partecipare alla liquidazione con le proprie offerte".

dell'immobile ed inoltre in ragione del fatto che è possibile a suo carico la corresponsione del saldo negativo.

Tuttavia, può prospettarsi la possibilità e l'opportunità di predeterminare contrattualmente le modalità concrete cui il concedente dovrà attenersi, prevedendo, ad esempio, non soltanto una tempistica certa entro cui procedere alle operazioni di ricollocazione, ma anche un criterio oggettivo, quale può essere, ad esempio, la perizia, per determinare il valore di mercato dell'immobile ed evitarne svendite<sup>314</sup>.

La norma inoltre risulta lacunosa in quanto nulla prevede circa l'entità dell'inadempimento che può determinare la risoluzione.

Ciò potrebbe legittimare le pattuizioni che consentono al concedente di chiedere la risoluzione del contratto anche in caso di mancato pagamento di un solo canone, quale che ne sia l'ammontare, in chiaro contrasto però con il principio secondo il quale l'inadempimento, ai fini della risoluzione, deve essere qualificato, ossia rivestire il carattere della *"non scarsa importanza"*.

Una pattuizione che consenta la risoluzione nel caso di mancato pagamento di un solo canone sarebbe quindi in contrasto con l'interesse dell'utilizzatore.

Infatti, nella valutazione della gravità dell'inadempimento dovrebbe essere considerato, ai fini del bilanciamento degli interessi delle parti, anche il fatto che il bene oggetto del contratto sia costituito dall'abitazione principale dell'utilizzatore. Pertanto, il mancato pagamento di un solo canone non dovrebbe poter giustificare il diritto di chiedere la risoluzione da parte del concedente, ma solo l'inadempimento che si concretizzi nel mancato pagamento di canoni che si rilevi *"intollerabile"* per il concedente.

---

<sup>314</sup> MANNELLA, *Il Leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, cit., 3.

La questione risulta ancor più problematica laddove si ponga a mente che, nella prassi sin qui sviluppatasi, è costante la presenza, nei formulari di *leasing*, della clausola risolutiva espressa operante in rapporto al mancato pagamento anche di uno solo dei canoni, rispetto alla quale la posizione giurisprudenziale<sup>315</sup> e dottrinale<sup>316</sup> prevalente è nel senso della intangibilità della medesima, in quanto manifestazione dell'autonomia privata, benché una diversa interpretazione sarebbe maggiormente coerente con la Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale, che collega la risoluzione del contratto alla "sostanziale" inadempienza dell'utilizzatore.

Ad ogni modo, il rischio dell'estensione di tale prassi anche al caso del *leasing* abitativo è in qualche modo arginato dalla necessità di applicare le norme del Codice del consumo a tutela della parte utilizzatrice, che ostacolerebbero siffatte previsioni, in quanto determinerebbero un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti contrattuali.

Infine, la disposizione appare altresì poco chiara. Non si coglie il significato da attribuire alla nozione di ricollocazione del bene.

Ad ogni modo, una volta venduto e/o ricollocato il bene, il concedente dovrà restituire all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita e/o ricollocazione suddetta, al netto delle seguenti somme che il concedente ha il diritto di trattenere:

- la somma dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione;
- i canoni successivi alla risoluzione attualizzati (secondo il tasso previsto dal contratto);
- le spese condominiali eventualmente sostenute, assicurazioni, costi tecnico/legali, ecc.;
- il prezzo pattuito per l'opzione finale (riscatto).

---

<sup>315</sup> Cass. civ., 14 luglio 2000, n. 9356, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1550.

<sup>316</sup> DE NOVA, *Il contratto*, op. cit., 657.



In caso di saldo negativo, l'utilizzatore dovrà rifondere al concedente la differenza.

Pertanto, l'utilizzatore ha diritto alla corresponsione dell'eventuale *surplus* tra quanto ricavato dallo smobilizzo del bene e quanto di spettanza del concedente, nel solo caso in cui questi riesca a ricollocare sul mercato l'immobile, mentre, laddove tale ricollocazione non riesca, nulla sarebbe dovuto.

### 3.15 LA SOSPENSIONE DEI CANONI

Una delle disposizioni più interessanti in tema di *leasing* abitativo è quella che prevede la sospensione dei canoni.

Tale norma testimonia da un lato l'intento del legislatore di proteggere l'utilizzatore, bilanciando l'interesse di quest'ultimo con quello del concedente e dall'altro la sensibilità del legislatore rispetto al tema della "crisi occupazionale", che colpisce i soggetti più giovani di età.

La disposizione pertanto si colloca perfettamente in linea con quelle che prevedono regimi fiscali agevolatori per i soggetti di età inferiore ai trentacinque anni e con un reddito non superiore a cinquantacinquemila euro e corrobora l'idea che il legislatore abbia previsto tale strumento negoziale per contrastare il periodo di crisi in atto.

Il comma 79 dell'art. 1 della legge di stabilità prevede la sospensione del pagamento dei corrispettivi periodici per non più di una volta e per un periodo massimo complessivo non superiore a dodici mesi.

L'ammissione a tale beneficio può essere chiesta solo se si verifica almeno uno degli eventi seguenti:

- cessazione del rapporto di lavoro subordinato, fatta eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di risoluzione per limiti di età con diritto a pensione di vecchiaia o di anzianità, di licenziamento per giusta

causa o giustificato motivo soggettivo, di dimissioni del lavoratore non per giusta causa;

- cessazione dei rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e di altri rapporti di collaborazione che si concretizzino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato, fatta eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di recesso datoriale per giusta causa, di recesso del lavoratore non per giusta causa.

Anche se la norma prevede che l'utilizzatore formuli una domanda volta a chiedere al concedente la sospensione del pagamento, non sembra che, in presenza di queste tassative ipotesi, il concedente possa rifiutarsi di accoglierla.

La sospensione determina l'allungamento della durata contrattuale per un periodo di tempo uguale a quello della sospensione; tuttavia, il legislatore stabilisce che, qualora i pagamenti, al termine del periodo di sospensione, non riprendano, si applichi il comma 78 della disciplina che regola la risoluzione del contratto.

Inoltre, è possibile che le parti, al termine del periodo di sospensione, possano pattuire la rinegoziazione delle condizioni del contratto.

È chiaro l'intento del legislatore di mediare fra gli interessi delle parti, tutelando da un lato l'utilizzatore che si trovi in difficoltà economiche a causa della cessazione del rapporto di lavoro e dall'altro il concedente, il cui interesse è protetto dalla previsione di una precisa durata temporale della sospensione: scaduto il periodo massimo di dodici mesi, il pagamento dei canoni deve riprendere, anche se l'utilizzatore non abbia ancora stipulato un nuovo contratto di lavoro, salva la possibilità di risolvere il contratto.

Per tale disposizione è necessaria tuttavia a mio avviso una postilla: la norma afferma che la sospensione può essere chiesta per *"non più di una volta"* e *"per un periodo massimo complessivo non superiore a dodici mesi"*.

Sembra pertanto dal tenore del primo periodo che l'utente non possa avanzare una seconda richiesta di sospensione.

Tuttavia, il secondo periodo fa sorgere un dubbio laddove la norma si riferisce ad un periodo "complessivo", il quale sembrerebbe evocare la possibilità che ad una prima sospensione possa seguire una seconda e che il periodo appunto "complessivo" della durata della sospensione non possa eccedere i dodici mesi.

Se la sospensione può essere solo una non ha senso richiamare l'aggettivo "complessivo", sarebbe stato sufficiente riferirsi ad un "periodo massimo".

A mio avviso, sarebbe risultata più efficace, sotto il profilo della tutela dell'utente, la norma che avesse sì previsto un periodo massimo per la sospensione ma che avesse permesso di poter chiedere la stessa anche più di una volta, nei limiti del tempo massimo consentito, cosicché l'utente che, ad esempio, chieda la sospensione per sei mesi, potrebbe usufruire di una nuova sospensione per il medesimo tempo, nell'ipotesi in cui avesse nuove difficoltà lavorative.

### **3.16. L'APPLICAZIONE DEL PROCEDIMENTO DI CONVALIDA DI SFATTO PER IL RILASCIO DELL'IMMOBILE**

Il comma 81 prevede che per il rilascio dell'immobile, il concedente possa avvalersi dello speciale procedimento di convalida di sfratto<sup>317</sup>,

---

<sup>317</sup> Il procedimento di convalida di sfratto è un procedimento sommario che il locatore può utilizzare per ottenere in tempi brevi un titolo esecutivo per conseguire il rilascio dell'immobile locato, sia in caso di scadenza del contratto di locazione sia in caso di morosità. Il procedimento per convalida di sfratto è un procedimento speciale di cognizione, caratterizzato sul piano funzionale dall'esigenza di far ottenere al locatore, nel più breve tempo possibile, un titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile locato.

Indubbiamente il legislatore ha tenuto soprattutto presenti le esigenze del locatore, rimettendo al conduttore il concreto atteggiarsi del procedimento: la mancata comparizione o la mancata opposizione determinano infatti la pronuncia dell'ordinanza di convalida e la conclusione del giudizio.

previsto dal codice di procedura civile, procedimento riservato ai contratti di locazione per immobili adibiti ad abitazione, in perfetta simmetria con quanto previsto per il contratto di *rent to buy*.

L'applicazione di tale procedimento al contratto permette al concedente di recuperare celermente il bene, in quanto tale procedimento si risolve in uno strumento processuale facilitato e semplificato.

In tal modo, pertanto il legislatore si preoccupa di accordare tutela al concedente.

Si potrebbe affermare come tale previsione sveli l'intenzione del legislatore di qualificare la causa del *leasing* abitativo in termini locativi e non finanziari.

A mio avviso, invece, è esattamente il contrario: il legislatore, proprio perché, conscio che il *leasing* abitativo presenti una causa di finanziamento e si distacca dalla tradizionale locazione, ha sentito l'esigenza di richiamare le norme previste per il rilascio dell'immobile in caso di locazione, che senza tale rinvio, non avrebbero potuto trovare applicazione.

Se il *leasing* abitativo fosse, infatti, qualificabile come una locazione, il richiamo sarebbe stato del tutto ultroneo.

È inoltre ragionevole pensare che se entrambi i contratti, quello di vendita e quello di *leasing* siano stipulati per atto pubblico, possa farsi ricorso, in luogo del procedimento sommario di cognizione per la convalida di sfratto, all'esecuzione specifica per la consegna o il rilascio, qualora si riconosca all'atto pubblico valore di titolo esecutivo<sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> La giurisprudenza consolidata ritiene che l'atto pubblico abbia valore di titolo esecutivo ove contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione certa e determinata (cfr., recentemente Cass. Civ., 26 marzo 2015, n. 6083, *Foro it.*, 2015, I, 2809).

E' d'uopo rammentare che, secondo l'orientamento del Consiglio Nazionale del Notariato consolidatosi a partire dalle riforme del 2005/06, ai fini della natura di titolo esecutivo per rilascio, l'atto pubblico deve enunciare con chiarezza ed univocità l'obbligo di rilascio specificando il termine della consegna o del rilascio; la descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare; l'indicazione del creditore e del debitore dell'obbligo di consegna. Non è quindi sufficiente che l'obbligo risulti previsto da una norma di legge, ancorché pienamente applicabile in via di integrazione al rapporto contrattuale.

### 3.17. LA DISCIPLINA PREVISTA IN CASO DI FALLIMENTO DELLE PARTI

Come già evidenziato, in caso di fallimento del venditore, l'immobile acquistato dal concedente e poi messo a disposizione dell'utilizzatore non è soggetto a revocatoria fallimentare.

La legge nulla prevede in caso di fallimento della società concedente<sup>319</sup>; tuttavia, è ragionevole ipotizzare che in tal caso il contratto prosegua regolarmente e l'utilizzatore conservi la facoltà di acquistare alla

---

Più recentemente, in occasione delle riflessioni in tema di *rent to buy*, sviluppatasi in una prospettiva di effettività della tutela giurisdizionale, si è affrontato il tema della possibile natura di titolo esecutivo dell'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa.

Si è reputato, alla luce di una profonda analisi della problematica relativa all'esigibilità del diritto consacrato nel titolo esecutivo, che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, sulla scorta di un contratto di *rent to buy* redatto con atto pubblico, benché contenente una clausola risolutiva espressa, l'avente diritto potrebbe legittimamente agire *in executivis* per il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale. Con particolare riferimento alla nozione di esigibilità, si è puntualizzato che, secondo l'impostazione prevalente, i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. devono sussistere fin dall'inizio del processo esecutivo, ma non è necessario che esistano già al momento della formazione del titolo; pertanto, si reputa che non sia inesigibile un diritto sottoposto a condizione o a termine nel titolo se, al momento dell'esecuzione, la condizione si è avverata o il termine è scaduto.

Alla luce di queste riflessioni, potrà essere riconosciuta natura di titolo esecutivo per rilascio all'atto pubblico con il quale siano stipulati sia il contratto di locazione finanziaria, sia il contratto di compravendita, se del caso in un unico contesto documentale.

<sup>319</sup> I problemi connessi all'ipotesi del fallimento del concedente di un tradizionale contratto di *leasing* non sono di facile soluzione, laddove si consideri che l'esigenza di un'adeguata tutela dell'utilizzatore deve essere bilanciata con l'interesse del fallimento a far rientrare il bene, oggetto del rapporto di locazione finanziaria, nella massa attiva.

Più in generale può dirsi come le soluzioni prospettate ai problemi nascenti dal fallimento riflettono la diversità degli orientamenti sulla natura del contratto.

Se si riduce il *leasing* nello schema della locazione finanziaria, la norma a cui fare riferimento risulta essere l'art. 80 primo comma della legge fallimentare, che dispone che il fallimento del locatore, salvo patto contrario, non scioglie il contratto di locazione di immobili e il curatore subentra nel contratto.

La previsione della possibilità di un patto contrario rappresenta però un evidente limite alla tutela del conduttore.

Se, invece, si riduce il *leasing* nello schema della vendita con riserva di proprietà, si ritiene applicabile l'art. 73 secondo comma della legge fallimentare, che prevede che il fallimento del venditore non scioglie il contratto. In tal caso dunque non si prevede l'ipotesi della possibilità di un "patto contrario".

scadenza del contratto la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni, dovendosi applicare la disciplina prevista dalla legge fallimentare<sup>320</sup>.

Se si negasse all'utilizzatore il libero esercizio dell'opzione e si comprendesse il bene nella massa fallimentare del concedente, quest'ultimo finirebbe con il ricevere non solo i canoni già pagati ma anche il bene, il che determinerebbe a suo vantaggio un arricchimento ingiustificato.

Una parte della dottrina<sup>321</sup> ha però sottolineato che il patto di opzione, in quanto contratto unilaterale, non sarebbe ricomprendibile sotto la disciplina che regola gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, poiché tale normativa si riferisce solo ai rapporti bilaterali.

Da ciò deriverebbe che, sebbene il diritto dell'opzione dia luogo ad un negozio valido ed efficace nei confronti del fallito, non sarebbe opponibile alla massa creditoria in quanto intervenuto dopo la dichiarazione di fallimento.

Pertanto, sarebbe possibile la prosecuzione del rapporto di godimento, ma non l'esercizio del diritto di opzione.

Tuttavia, mi sembra maggiormente condivisibile l'opinione di chi ritiene che *“l'esercizio del diritto di opzione costituisce parte integrante del contratto di leasing, ed escluderne l'esercizio, quando il contratto è durato sino alla scadenza nonostante il fallimento del concedente, non pare logico<sup>322”</sup>*.

Maggiore attenzione merita l'ipotesi di fallimento dell'utilizzatore.

Il dato incontestabile è che nel *leasing* abitativo l'utilizzatore coincide con una persona fisica, differentemente dal *leasing* tradizionalmente inteso.

---

<sup>320</sup> L'ipotesi del fallimento della società di *leasing* viene regolata nel rispetto del principio della continuazione del contratto, prevedendo che esso prosegua automaticamente e che l'utilizzatore mantenga il diritto di acquistare la proprietà del bene alla scadenza del contratto, previo pagamento dei canoni e del prezzo di esercizio dell'opzione di acquisto.

<sup>321</sup> MAIMERI, *Contratto di leasing*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di GHIA, PICCININNI, SEVERINI, Torino, 2011, 923.

<sup>322</sup> DE NOVA, *Il contratto di leasing*, op. cit., 42.

A mio avviso, nel caso di *leasing* abitativo la persona fisica è necessariamente un consumatore, in quanto, pur essendo concepibile l'ipotesi di una persona fisica che svolge un'attività imprenditoriale, questa non verrebbe in rilievo nel caso di tale contratto, in quanto il soggetto utilizzatore, stipula il contratto agendo "*per scopi estranei rispetto all'attività imprenditoriale commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*".

Tuttavia, ritengo che nell'ipotesi in cui la persona fisica svolga un'attività imprenditoriale, sebbene alla stregua della conclusione del contratto assuma le vesti di "consumatore", possa, nel prosieguo del rapporto fallire in relazione alla propria attività.

In tal caso dovrà trovare applicazione l'art. 72 *quater* previsto in tema di locazione finanziaria tradizionale.

Qualora, di contro, l'utilizzatore sia rappresentato da una persona fisica che non svolge attività di impresa, il problema del fallimento si risolve alla radice, non potendo tale soggetto fallire.

Tuttavia, per mero spirito di completezza, si segnala la recente introduzione, avvenuta con la legge n. 3 del 2012<sup>323</sup>, della disciplina di

---

<sup>323</sup> La legge numero 3 del 27 gennaio 2012, in vigore dal 29 Febbraio 2012, introduce nel nostro ordinamento la procedura volontaria di ristrutturazione della crisi da sovraindebitamento ed offre, ai debitori consumatori ed agli imprenditori "non fallibili", la possibilità di far omologare dal giudice un piano di ristrutturazione dei debiti, con estinzione finale delle poste debitorie. La legge determina i presupposti oggettivi per l'ammissibilità del concordato con i creditori, individuandoli: nel mancato ricorso dell'istante alla medesima procedura nei precedenti tre anni e nella non assoggettabilità del debitore alle procedure concorsuali. Ad essi si associano quelli di natura soggettiva, rimessi cioè alla valutazione ed alla determinazione del debitore e consistenti: nella sussistenza di uno stato di sovraindebitamento, ovvero di un "*perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte*", congiunta ad una manifesta incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni e nell'elaborazione di un progetto di rientro che assicuri la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, comprensivo anche di cessione crediti futuri e/o di affidamento del patrimonio ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori.

composizione della crisi da sovraindebitamento, alla quale possono avere accesso i consumatori.

Tale procedura, che permette il risanamento della posizione debitoria del consumatore, non dovrebbe avere ripercussioni sul contratto di *leasing* abitativo, nel senso che non dovrebbe inficiare sulla regolare prosecuzione del contratto, anche se il legislatore, avrebbe potuto, a fronte della nuova normativa in tema di liberazione dei debiti del consumatore, prevedere un coordinamento fra questa ed il contratto di *leasing* abitativo.

### **3.18. L'APPLICABILITA' DELLA DISCIPLINA PREVISTA PER IL LEASING ABITATIVO AGLI ALTRI CONTRATTI DI LEASING**

Una parte della dottrina<sup>324</sup> ha affrontato la questione relativa alla applicabilità della disciplina del contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto immobili da destinare ad abitazione principale ai corrispondenti contratti di *leasing* aventi ad oggetto immobili da destinare a scopi diversi, con particolare riguardo a destinazioni funzionali all'esercizio di attività d'impresa, o più in generale di beni diversi dall'immobile.

Affrontando la tematica, tale dottrina ha concluso per l'applicabilità della disciplina prevista in tema di risoluzione agli altri contratti di *leasing* che condividono con il *leasing* abitativo la medesima causa di finanziamento, in luogo della disciplina generale della risoluzione del contratto per inadempimento di una parte e tanto più della disciplina speciale della vendita a rate.

Questa dottrina, in particolare, esclude che al contratto di locazione finanziaria possa applicarsi la disciplina prevista dall'art. 1526 c.c. per la totale diversità fra il contratto di locazione finanziaria e quello di vendita a rate e pertanto consente l'applicazione delle norme previste in tema di

---

<sup>324</sup> BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, cit., 6 e ss.



risoluzione per il *leasing* abitativo a tutti i contratti di locazione finanziaria<sup>325</sup>.

A me sembra, tuttavia, che, non possa estendersi la disciplina prevista per il contratto di *leasing* abitativo ad altre forme di *leasing*, stante la specialità della disciplina.

Nonostante si possa dubitare dell'applicabilità della norma di cui all'art. 1526 c.c. al *leasing* finanziario, a fronte della diversità della struttura e della causa dei contratti, la soluzione per l'individuazione della disciplina della risoluzione per tale contratto non va a mio avviso individuata nella applicazione della normativa prevista in tema di *leasing* abitativo, bensì facendo ricorso semmai ad altre disposizioni.

La stessa dottrina esclude invece l'applicazione della disciplina agevolativa dettata in materia di esenzione dall'azione revocatoria dell'acquisto dell'immobile oggetto della locazione finanziaria abitativa a causa del carattere eccezionale della disposizione, che deroga alla regola

---

<sup>325</sup> BONFATTI, ult. op. cit. L'Autore afferma che *“con particolare riguardo alla disciplina della vendita a rate, il paragone con il contratto di leasing, per ciò che concerne la disciplina della risoluzione del contratto, è semplicemente improponibile, per l'impossibilità di equiparare gli effetti della restituzione del bene al venditore agli effetti della restituzione del bene all'intermediario finanziario – concedente. La vendita a rate, funzionale a sostenere la commercializzazione dei prodotti del venditore, concerne lo stesso genere (o gli stessi generi) di bene fabbricati dallo stesso, fenomeno che consente (e comunque certamente rende possibile) la organizzazione di una rete di commercializzazione anche del c.d. “usato”, cioè dei prodotti ritirati per qualsiasi motivo da singoli clienti. Ciò dà ragione della previsione dell'art. 1526 c.c., che in caso di risoluzione della vendita a rate dispone la restituzione degli acconti al compratore inadempiente, al netto dell'equo compenso connesso all'utilizzo del bene medio tempore, sull'evidente presupposto della possibilità del venditore di cedere nuovamente il bene ad altri clienti, sia pure deprezzato in considerazione dell'uso fattone dall'originario compratore. Nell'ipotesi di concessione in godimento di un bene da parte di un intermediario finanziario attraverso il contratto di leasing, invece, la valorizzazione dell'usato è normalmente illusoria, perché l'intermediario finanziario non può contare su una rete di vendita coerente con ogni bene oggetto dei contratti di leasing stipulati, trattandosi di beni di diverso genere, in quanto richiesti da clienti accomunati non già dalla esigenza di utilizzare una stessa tipologia di bene, bensì dall'esigenza di reperire i mezzi finanziari con i quali acquistare (in leasing) beni delle più svariate tipologie. Per tale ragione non è da dubitare che la disciplina della risoluzione del contratto di locazione finanziaria di immobile da destinare ad abitazione principale, dettata dal comma 78 dell'art. 1 l. n. 208/2015, debba essere considerata estendibile a qualsiasi contratto di leasing, purché stipulato da un intermediario finanziario”.*

generale della assoggettabilità a revocatoria degli atti di disposizione del debitore.

Meno agevole e tendenzialmente non consentita è indubbiamente l'ipotesi di una estensione della disciplina introdotta dai commi 79 e 80 dell'art. 1 della legge n. 208 del 2015 a fattispecie diverse da quelle dagli stessi contemplate, rappresentate dall'acquisto di un immobile da destinare ad abitazione principale di un lavoratore subordinato o di un lavoratore parasubordinato tra quelli previsti dall'art. 409, n. 3 c.p.c.

### **3.19. IL REGIME FISCALE**

La legge di stabilità del 2016 non detta solo norme volte a regolare dal punto di vista sostanziale il *leasing* finanziario avente ad oggetto l'abitazione principale dell'utilizzatore, ma introduce altresì una disciplina fiscale 'incentivante' per gli acquisti dell'abitazione realizzati mediante lo strumento contrattuale della locazione finanziaria.

Le novità fiscali di cui alla legge di stabilità del 2016 - applicabili dal primo gennaio 2016 al 31 dicembre 2020 (art. 1, comma 84, legge di stabilità 2016) - concernono la previsione:

- di una detrazione Irpef con riguardo ai "canoni e relativi oneri accessori" ed al "costo di acquisto a fronte dell'esercizio dell'opzione finale" - a determinate condizioni - a favore degli utilizzatori di immobili concessi in locazione finanziaria e destinati ad abitazione principale;

- di un'aliquota ridotta dell'imposta di registro proporzionale pari all'1,5%, per i trasferimenti nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari autorizzati all'esercizio del *leasing* finanziario di immobili acquisiti in locazione finanziaria da parte di utilizzatori per i quali ricorrono le condizioni relative all'acquisto della 'prima casa' di abitazione;

- l'estensione della disciplina delle cessioni dei contratti di *leasing* da parte degli utilizzatori, introdotta nel 2014, anche ai contratti aventi ad

oggetto fabbricati abitativi, con la previsione di distinte aliquote dell'imposta di registro in ragione della ricorrenza o meno in capo agli utilizzatori/cessionari delle condizioni per l'acquisto della 'prima casa' di abitazione.

Si tratta di previsioni che, come sottolineato dagli Studi effettuati dal Consiglio Nazionale del Notariato<sup>326</sup>, sembrano considerare l'accesso alla proprietà dell'abitazione realizzata mediante il ricorso allo strumento contrattuale del *leasing* finanziario equivalente, a determinati effetti fiscali, ad un acquisto diretto (eventualmente finanziato con un mutuo ipotecario) della stessa.

### **3.19.1. AGEVOLAZIONI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE**

Il comma 82 dell'art. 1 della legge di stabilità riconosce all'utilizzatore la possibilità di beneficiare di detrazioni fiscali in misura più conveniente rispetto a quanto previsto per i mutui contratti per l'acquisto dell'abitazione principale, ove la detrazione è limitata ai soli interessi passivi e con un limite massimo di euro 4.000 annui.

La norma più precisamente rende deducibili a fini IRPEF, alle medesime condizioni previste per la detrazione degli interessi passivi sui mutui, nella misura del 19 per cento i seguenti costi derivanti da contratti di locazione finanziaria su unità immobiliari, anche da costruire, da adibire ad abitazione principale entro un anno dalla consegna, e precisamente:

a) ove sostenuti da giovani di età inferiore a 35 anni, con un reddito complessivo non superiore a 55.000 euro all'atto della stipula del contratto di locazione finanziaria e non titolari di diritti di proprietà su immobili a destinazione abitativa

---

<sup>326</sup> Il riferimento è sempre allo Studio n. 4/2016 T, Novità nella Legge di Stabilità 2016 per la tassazione del *leasing* finanziario abitativo Approvato dall'Area Scientifica – Studi Tributari il 29 gennaio 2016 – del Consiglio Nazionale del Notariato.

- i canoni ed i relativi oneri accessori, per un importo non superiore ad euro 8.000;

- il costo di acquisto dell'immobile al momento dell'esercizio dell'opzione finale, per un importo non superiore ad euro 20.000;

b) ove sostenuti da soggetti di età pari o superiore a 35 anni con un reddito complessivo non superiore ad euro 55.000 all'atto della stipula del contratto di locazione finanziaria che non sono titolari di diritti di proprietà su immobili a destinazione abitativa:

- i canoni ed i relativi oneri accessori, per un importo non superiore ad euro 4.000;

- il costo di acquisto dell'immobile al momento dell'esercizio dell'opzione finale, per un importo non superiore ad euro 10.000.

Può essere opportuno ricordare che ai sensi del TUIR si intende per abitazione principale quella nella quale il contribuente o i suoi familiari (cioè il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado) dimorano abitualmente.

### **3.19.2 L'IMPOSIZIONE INDIRETTA**

La disciplina dell'imposizione indiretta è finalizzata a garantire una sostanziale equivalenza tributaria tra l'acquisto diretto del bene immobile e quello realizzato tramite la conclusione di contratti di *leasing* finanziario.

a) Il contratto di acquisto dell'immobile abitativo da concedere in *leasing*.

Il contratto di acquisto da parte del concedente dell'immobile da concedere in *leasing* è soggetto a tassazione secondo i principi normali che regolano i trasferimenti immobiliari (Circolare n. 18/E del 29.5.2013).

In questo contesto il comma 83 ha modificato l'art. 1 della tariffa, parte prima, TUR, prevedendo che il trasferimento a favore di banche ed intermediari finanziari autorizzati all'esercizio del *leasing* finanziario avente ad oggetto abitazioni non classificate nelle categorie catastali A/1,

A/8 e A/9, acquisite in *leasing* da utilizzatori per i quali ricorrono le condizioni "prima casa", siano soggetti all'aliquota dell'imposta di registro dell'1,5%.

Laddove l'acquisto da parte del concedente sia soggetto ad IVA deve ritenersi, nonostante nessuna modifica sia stata apportata al n. 21 TAB.A/II del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), che il trasferimento sconti l'aliquota ridotta del 4% prevista da detta norma per gli acquisti di case di abitazione non classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, in presenza delle condizioni di cui alla nota II *bis*) dell'articolo 1 della tariffa, parte prima, TUR. E ciò perché il citato comma 83 ha inserito all'articolo 1 della tariffa, parte prima, TUR una nuova nota II-*sexies*) secondo la quale *"nell'applicazione della nota II-bis) ai trasferimenti effettuati nei confronti di banche e intermediari finanziari autorizzati all'esercizio dell'attività di leasing finanziario, si considera, in luogo dell'acquirente, l'utilizzatore e, in luogo dell'atto di acquisto, il contratto di locazione finanziaria"*.

In questo modo l'acquisto da parte del concedente dell'immobile abitativo da concedere in *leasing* sconta:

laddove ricorrano le condizioni "prima casa": l'imposta di registro con l'aliquota dell'1,5% ovvero l'IVA agevolata al 4%;

in ogni altro caso: l'imposta di registro con l'aliquota residuale del 9% ovvero l'IVA ordinaria al 10% (o ancora al 22% in caso di immobili rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9).

Merita di essere ricordato che l'utilizzatore è obbligato in solido al pagamento dell'imposta di registro, ipotecaria e catastale dovute per l'acquisto dell'immobile abitativo da concedere in godimento all'utilizzatore, sebbene egli sia soggetto terzo rispetto al contratto di acquisto in esame: sarà pertanto opportuno che il notaio rogante individui nell'atto di compravendita dell'immobile concesso in locazione il soggetto utilizzatore dell'immobile.

b) Il contratto di locazione finanziaria.

Dal primo gennaio 2011, i contratti di *leasing* immobiliare non possono più essere equiparati ai contratti di locazione ordinaria e rientrano invece tra le operazioni finanziarie e quindi nel campo di applicazione dell'Iva. Si applica quindi il principio di alternatività Iva/Registro di cui agli artt.5, II comma e 40, primo periodo TUIR: il contratto di locazione finanziaria è soggetto a registrazione solo in caso d'uso se formato per scrittura privata non autenticata, mentre sconta l'imposta di registro in misura fissa se redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata (Circolare n. 18/E del 29.5.2013).

Le disposizioni contenute nell'art. 10, comma 1, nn. 8), 8-bis) e 8-ter), del D.P.R. n. 633/1972 non prevedono invece un regime specifico per il immobiliare. Pertanto, ai fini dell'IVA, i canoni saranno soggetti allo stesso trattamento stabilito per le locazioni di fabbricati abitativi (e dunque sconteranno l'imposta di registro del 2%), mentre le quote relative al riscatto dell'immobile seguiranno le regole delle cessioni.

c) L'atto di riscatto da parte dell'utilizzatore.

In considerazione della natura unitaria della operazione di *leasing* l'atto di riscatto con cui il concedente, al termine del contratto di *leasing*, trasferisce l'immobile all'utilizzatore è soggetto alle imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa (art. 35, comma 10-ter.1, del decreto legge n. 223 del 2006), quale che sia la natura del bene, e quindi anche in caso di immobile abitativo.

La medesima disciplina è estesa alle cessioni rivenienti da contratti di locazione finanziaria risolti per inadempienza dell'utilizzatore.

d) La cessione del contratto di *leasing* immobiliare abitativo.

Per ragioni antielusive e di perequazione fiscale il legislatore aveva già disciplinato il subentro nel contratto di *leasing* immobiliare strumentale, assoggettandolo ad imposta di registro con l'aliquota del 4%, calcolata sul corrispettivo pattuito (tra nuovo e precedente utilizzatore) per il subentro nel contratto immobiliare aumentato della quota capitale compresa nei canoni ancora da pagare oltre al prezzo di riscatto.

Il comma 83 ha inteso disciplinare simile eventualità anche con riferimento ai contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto gli immobili ad uso abitativo.

La norma ha modificato in particolare l'art. 40 D.P.R. n. 131/1986 e l'art. 8-bis della tariffa, parte prima, TUR, prevedendo:

in deroga all'alternatività con l'IVA, l'assoggettamento ad imposta di registro in misura proporzionale delle cessioni, da parte degli utilizzatori, di contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto gli immobili ad uso abitativo (quindi non solo ad uso strumentale), ancorché assoggettati a IVA;

un'aliquota dell'imposta di registro pari all'1,5 per cento per le cessioni dei contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto immobili abitativi, non classificati nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, nei confronti di cessionari per i quali ricorrono le condizioni "prima casa";

un'aliquota dell'imposta di registro pari al 9 per cento per le cessioni dei contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto immobili abitativi diverse da quelle di cui sopra.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nella presente trattazione è emerso come il contratto di *leasing* si presenti, nella pratica mercantile, sotto forme e strutture diverse, di volta in volta adattate a realizzare i concreti e disparati interessi degli operatori economici, tradotti in formulari contrattuali, che hanno soltanto alcuni punti in comune ma che abitualmente sono diversamente forgiati secondo le concrete esigenze in campo<sup>327</sup>.

Così, nella generica denominazione di *leasing* si ricomprendono numerosissime figure contrattuali, ognuna avente la sua peculiarità, quali il *leasing* traslativo e quello di godimento, il *leasing* operativo e quello al consumo, il *leasing* pubblico, il *lease back*, la locazione finanziaria di beni mobili e quella di beni immobili.

Alla moltitudine di figure si aggiunge oggi quella del *leasing* immobiliare abitativo, che ha esteso il raggio di operatività dell'istituto fuori dai consuetudinari schemi.

Il legislatore con la legge di stabilità, contribuendo ad ampliare la varietà degli istituti ricomprendibili nell'ambito del c.d. diritto civile della crisi economica, mostra un evidente *favor* per i soggetti che vogliono soddisfare l'esigenza di acquistare un immobile da adibire ad abitazione principale senza avere l'immediata disponibilità economica necessaria a tal fine, né garanzie idonee per accedere ai classici strumenti di finanziamento.

La normativa, ricalcando lo stampo della locazione finanziaria di beni immobili, in quanto codifica quelle che nella prassi sono le clausole generalmente pattuite dai contraenti, mostra una forte incoerenza con il sistema delle tutele previste a favore del contraente debole.

Quest'ultimo coincide con l'utilizzatore, che, come è stato visto ricopre le vesti del consumatore, in quanto, pur potendo svolgere

---

<sup>327</sup> Cass. civ., SS.UU. 5 ottobre 2015, n. 19785.



un'attività professionale, conclude il contratto, al di fuori dell'esercizio della stessa e per soddisfare un'esigenza personale, quale quella di reperire l'immediata disponibilità dell'abitazione principale e rinviando in un secondo momento l'acquisto.

La tensione con i principi del diritto europeo è massima laddove si consideri le previsioni in tema di risoluzione o quelle che si riferiscono ai rischi connessi al bene.

Queste norme sembrano non considerare adeguatamente il ruolo ricoperto dall'utilizzatore, dando vita a delle vere e proprie "*disposizioni vessatorie*".

L'espressione è del tutto impropria, essendo inconcepibile la vessatorietà di una disposizione legislativa, secondo quanto disposto dal codice del consumo che esclude la vessatorietà delle clausole quando riproduca disposizione di legge.

Sarebbe quindi auspicabile che il legislatore nazionale riveda le disposizioni più critiche o, nel caso in cui ciò non avvenga, addirittura che il legislatore europeo intervenga al fine della revisione del concetto di vessatorietà, che non ricomprenda fra le ipotesi di esclusione di quest'ultima quelle che riproducono disposizione di legge.

## BIBLIOGRAFIA

- ALPA, BESSONE, *I contratti in generale*, in *I contratti atipici*, Torino, 1991
- ALPA, *Codice del consumo. Commentario*, Roma, 2006
- AMATI, *Aspetti pratici del leasing finanziario*, in *Dir. Econ.*, 1969
- AMATI, *Il leasing immobiliare*, Milano, 2012
- ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996
- ANDERLONI, *Manuale del leasing*, Milano, 1998
- ASSILEA, consultabile sul sito [www.assilea.it](http://www.assilea.it)
- ASTONE, *La classificazione dei contratti nuovi*, in *I contratti nuovi nella prassi civile e commerciale*, a cura di CENDON, I, *Questioni generali*, Torino, 2005
- ATELLI, *Impegno del fornitore "di riacquisto" del bene e risoluzione per inadempimento del contratto di leasing*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999
- BALDASSARRI, *I contratti nuovi nella legislazione speciale italiana*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di CENDON, I, *Questioni generali*, Torino, 2005
- BALOSSINI, COLTRO, CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Milano, 1980
- BANDINI ZANIGNI, *Il leasing pubblico: regime giuridico e scelta del contraente*, in *Il diritto dell'economia*, Modena, I, 2000
- BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2008
- BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952

BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER, diretto da BUSNELLI, 2° ed., Milano, 2010

BAUSILIO, *Contratti atipici*, Padova, 2002

BETTI, *Sugli oneri e sui limiti dell'autonomia privata in tema di garanzie e modificazioni di obbligazioni*, in *RDCO*, 1931

BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It. III*, Torino 1957,

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. Civ.*, Torino, 1994

BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957

BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1972

BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000

BONACCHI, CIONI, *Alla ricerca della rappresentazione veritiera e corretta per il leasing finanziario nel bilancio del locatore*, in *Quaderni monografici Rirea*, n. 16, 2003

BONELL, *Il progetto dell' "Unidroit"*, in *Scritti in onore di Sacco*, CENDON, Milano, 1994

BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Dir. banc.*, 2, 2016

BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la sovrapposizione contrattuale*, in *Contratti*, 2004

BRECCIA, *Le nozioni di tipico e atipico: spunti critici e ricostruttivi*, in *Tipicità ed atipicità nei contratti*, in *Quad. di Giur. Comm.*, Milano, 1983, 11 ss

BUONOCORE, *Leasing*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1983

BUONOCORE, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1993

BUONOCORE, *La Direttiva comunitaria del 3 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994

BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000

BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2008

BUSANI, *Discrezionalità del lessor nella determinazione del prezzo di vendita al lessee del bene oggetto di leasing back*, in *Nuova Giur. Civ.*, Padova, 2001

BUSANI, *Le nuove compravendite*, *Il Sole 24 ore*, del 13 maggio 2013

BUSSANI, *I contratti nuovi. Casi e materiali di dottrina e giurisprudenza. Leasing, factoring, franchising*, Milano, 1989

CAFARO, *La struttura del contratto di mutuo*, in CAFARO – PAGLIARO, *Il contratto di mutuo*, Milano, 2011

CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Napoli, 2005

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, III vol., Torino, 2003

CAPIZZANO, *Leasing*, in *Diz. Dir. Priv.*, a cura di IRTI, I, *Diritto civile*, Milano, 1980,

CAPIZZI, *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in *Giur. comm.*, 2014

CARBONE, *Patto commissorio e patto marciano*, in *Treccani.it*.

- CARBONE, *Debitoris suffocatio e patto commissorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012
- CARNELUTTI, *Mutuo pignoratizio e vendita con patto di riscatto*, in *RDP*, 1946
- CARRETTA, *Aspetti economico – finanziari del leasing agevolato*, in *Ruozzi – Mottura – Carretta, aggiornamenti sul leasing*, Milano, 1980
- CARRETTA, *Evoluzione del sistema finanziario e finanziamento dell'innovazione*, in *Riv. it. leasing*, 1992
- CASELLI, *Leasing*, in *Contratto e impresa*, 1985
- CASELLI, *I modelli di internazionalizzazione delle società di leasing*, in *Manuale del leasing*, a cura di CARRETTA E DE LAURENTIS, Milano, 1998
- CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979
- CAVAZZUTI, *Voce Leasing*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1990
- CESARO, *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, I, Padova, 2001
- CLARIZIA, *La locazione finanziaria come contratto con causa di finanziamento*, in *Tremisse*, 1975
- CLARIZIA, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976
- CLARIZIA, *La causa di finanziamento*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1982
- CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà; due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982
- CLARIZIA, *Voce finanziamenti (dir. Priv)*, in *Noviss. Dig. It., App. III*, Torino, 1982
- CLARIZIA, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, in *Riv. it. leasing*, 1986

CLARIZIA, *Lease back e operazioni inesistenti*, Convegno Roma 5 ottobre 1989, in *Riv. It. leasing*, 1989

CLARIZIA, *Causa di finanziamento e lease-back a proposito dell'ultima Cassazione e della "prima" Commissione tributaria*, in *Riv. it. leasing*, 1991

CLARIZIA, *Contratti di finanziamento e poteri del giudice*, in *Riv. it. leasing*, 1991

CLARIZIA, *Vent'anni di storia della locazione finanziaria attraverso i tentativi de iure condendo*, in *Riv. it. leasing*, 1993

CLARIZIA, *Il contratto di leasing con sentenze ed altri materiali*, Milano, 1995

CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996

CLARIZIA, *I nuovi contratti: factoring e locazione finanziaria*, Torino, 1999

CLARIZIA, *I contratti nuovi. Factoring. Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato* diretto da BESSONE, XV, Torino, 1999

CLARIZIA, *L'attività di leasing ed internet*, in *Riv. Diritto della banca e del mercato finanziario*, Padova, I, 2000

CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002

CLARIZIA, *Contratti di leasing*, in *I contratti del mercato finanziario* a cura di GABRIELLI e LENER, II, in *Trattato dei contratti* diretto da RESCIGNO e GABRIELLI, Torino, 2004

CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, in *Cultura e diritti*, in corso di pubblicazione

COLANGELO, *Il leasing di beni immateriali*, in *I Quaderni di ASSILEA*, 2005, consultabile sul sito [www.assilea.it](http://www.assilea.it)

- COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999
- COMPORZI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977
- COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981
- COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1987
- D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, *I contratti* 11/2015
- DE MARTINI, *Vendita reale, vendita obbligatoria e promessa di vendita*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947
- DE MENECH, *Il patto marciano e gli incerti confini del divieto di patto commissorio*, in *I Contratti*, 8-9/2015
- DE NICTOLIS, *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998
- DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974
- DE NOVA, *Contratto di leasing e controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. Comm.*, 1974
- DE NOVA, *Appunti sul lease back e il divieto del patto commissorio*, in *Riv. it. Leasing*, 1985
- DE NOVA, *Il lease back*, in *Riv. It. Leasing*, 1987
- DE NOVA, *Nuovi contratti*, Torino, 1990
- DE NOVA, voce *Leasing*, in *Dig. disc. priv.*, vol. X, 1993
- DE NOVA, *Il contratto di leasing. Con sentenze ed altri materiali*, Pavia, 1995
- DE NOVA, *Leasing*, in *Dig. Discipline Privatistiche, sez. civile*, Torino, 1995

DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1977

DI PALMA, *Il leasing. Profili di diritto civile italiano e comparato*, in *Rivista di Diritto Bancario e Finanziario*, 2006

DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959

DI SABATO, *Contratti dei consumatori, contratti di impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1995

FANAN, *Lease-back*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da GALGANO, Tomo I, Torino, 1995

FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova Giur. Comm.*, 1986

FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, *Giur. sist. Dir. civ. e comm.*, Torino, 1999

FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977

FERRARINI, *Il leasing internazionale nel progetto Unidroit*, in *Riv. it. leasing*, 1989

FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

FERRI, *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.* 1986

FERRI, *Negozio giuridico* in *Dig. disc. priv. sez. civ. XI*, Torino 1994

FERRI, *L'"invisibile" presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.* 2002

FERRI, *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.* 2008

FRIGNANI, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, 2000



FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2/2014

GABRIELLI, *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984

GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997

GABRIELLI, LENER, *I contratti del mercato finanziario*, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO - GABRIELLI, Torino, 2005.

GALIMBERTI, *Il leasing industriale e il leasing immobiliare*, Milano, 1983

GALTIERI, *Appalti pubblici e leasing*, Milano, 2001

GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1962

GARGIULLO, *Aspetti giuridici del contratto di leasing*, in *Foro it.*, 1971

GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955

GAVELLI, *Prospettive contabili e fiscali del leasing finanziario*, in *Corriere trib.*, 2004,

GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Comm.*, Art. 2643, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1998

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001

GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da GABRIELLI E GAZZONI, Torino, 2012

GEERAERT, *Developpement du leasing*, in *Riv. Inter. Sc. Econ. Comm.*, 1967,

GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa. Leasing e factoring*, Milano, 1997

GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa*, vol II, Milano, 2005

- GIACOBBE, *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, in *Giust. Civ.*, 1956
- GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937,
- GIOVANOLI, *Le crédit - bail (leasing) en Europe*, Parigi, 1980
- INVREA, LONGO, *Leasing. Legislazione. Casi pratici. Dottrina. Giurisprudenza*, Milano, 1999
- IORIATTI, *Codice Civile Europeo: un approccio metodologico*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Napoli, 2003
- IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1989
- IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998
- LA TORRE, *Il lease back e il divieto del patto commissorio*, in *Riv. it. Leasing*, 1985
- LA TORRE, *Riflessioni critiche sulla Convenzione Unidroit sul leasing internazionale*, in *Riv. it. leasing*, 1992
- LA TORRE, *Validità del "leasing pubblico" secondo la Corte dei Conti ed il Consiglio di Stato*, in *Riv. it. leasing*, 1992
- LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002
- LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, Milano, 1996
- LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999
- LENER, *La considerazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001
- LIPARI, *Lease back e trasferimento fiduciario a scopo di garanzia*, in *Riv. It. leasing*, 1989
- LIPARI, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Riv. It. Leasing*, 1993

LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di IUDICA-ZATTI, Milano, 1995,

LUMINOSO, *Il leasing finanziario: struttura dell'operazione e caratteri del contratto*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di BUONOCORE, Torino, 2003

LUNETTA, *Divieto del patto commissorio, contratto di «sale and lease back» e autonomia privata*, in *diritto civile contemporaneo*, I, gennaio- marzo 2016

LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001

MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra i contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003

MAJELLO, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. Civ.*, 1987,

MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Quotidiano Giuridico*, 12-1-2016

MARIANI, *Il leasing finanziario internazionale tra diritto uniforme e diritto internazionale privato*, Padova, 2004

MARSEGLIA, *Il leasing immobiliare per l'acquisto dell'abitazione principale*, in *I contratti bancari*, a cura di PIRAINO E CHERTI, Torino, 2016

MATTEI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra efficienza ed eguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. cirt. dir. priv.*, 1999

MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e impresa* 4-5/2015

MESSINEO, *Voce Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, 1962

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965

MIELE, *Criteri per l'individuazione del contratto complesso*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, 1952

- MINNITI, *Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia*, in *Riv. dir. comm.*, 1997
- MIRABELLI, *La locazione*, Torino, 1972
- MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1974
- MOLINARI, *Leasing*, in *Western Europe, Ed., Stanford Research Instituté, Stanford*, 1969
- MONFERRÀ, *Il mercato italiano*, in *Manuale del leasing*, Milano, 1998
- MONTEMITRO, *Prestito vitalizio ipotecario: disciplina generale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento on line, 30 giugno 2016
- MUSOLINO, *I negozi di disposizione dell'usufruttuario fra efficacia ultra attiva e tutela della proprietà*, in *Riv. Not.*, 2004,
- MUSTO, PICCOLO, TRESCA, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 38-2016/C approvato il 22 gennaio 2016
- NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975
- NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. Cass. civ.*, 1943
- NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937
- NIGRO, *Risoluzione del contratto di locazione finanziaria e clausole di risoluzione che regolano gli interessi delle parti*, in *Riv. it. leasing*, 1993
- NIVARRA, *Il mutuo*, Milano, 2000
- OBERTO, *Vendita con patto di riscatto, divieto del patto commissorio e contratto di lease-back*, in *Quadrimestre*, 1984

PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2001

PALAZZI, *Contratto di leasing, in le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di ALPA E PATTI, tomo II, Milano, 1997

PALERMO, *L'Autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *I Contratti*, n. 2/2015

PALISI, *Note sulla locazione finanziaria*, in *Riv. it. leasing*, 1991

PELOSI, *Lease back, divieto del patto commissorio ed elusione fiscale*, in *Riv. It. leasing*, 1989

PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975

PIRAINO LETO, *I contratti atipici e innominati*, Torino, 1975

PORRO, *La disciplina del leasing operativo alla luce delle norme codicistiche sulla locazione ordinaria*, in *Riv. It. leasing*, 1989

PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2005

PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile, Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951

PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Dir. Civ it.*, II ed; Torino, 1972

PURCARO, *I problemi di struttura del leasing*, in *Riv. italiana leasing*, 1987

PURCARO, *La locazione finanziaria*, Milano, 1998

RAPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998

ROPPO, *I nuovi contratti tra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Napoli, 1992

ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001

- RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, vol. XXIII, Milano, 1971
- RUOZI, *Il leasing: origine, evoluzione e sviluppi futuri*, in RUOZI E CARRETTA, *Manuale del leasing*, Milano, 1984
- SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966
- SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993
- SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992
- SACCO, *I singoli contratti, Contratti moderni, factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004
- SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983
- SCOGLIAMIGLIO, *Voce Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VIi, 1960
- SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. e Giur.*, 1960, 273
- SERRA, *Il contratto di leasing*, in *Commentario del codice civile, dei singoli contratti*, diretto da GABRIELLI, Milano, 2011,
- SIMONCINI, *Il contratto di leasing finanziario*, Torino, 1996
- TABET, *La locazione-conduzione*, Milano, 1972;
- TABET, *La locazione dei beni strumentali (leasing)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973
- TALAMANCA, *Contratto e patto nel diritto romano*, in *Dig. Civ.* IV, 1989
- TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1993
- VAILATI, *Aspetti giuridici del leasing finanziario*, in *Dir. Econ.*, 1969,
- VARRONE, *L'ammissibilità del leasing finanziario per la realizzazione di opere pubbliche*, in *Rass. Cons. Stato*, 1998
- VASSALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000

VELO, *Prima sentenza della Cassazione sul leasing*, in *Nuovi Investimenti*, febbraio 1984

VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. Civ.*, 1954

VETTORI, *Il leasing immobiliare*, in *Riv. dei dottori commercialisti*, 1977

VIOLANTE, *La locazione finanziaria e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988

VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2016,

ZENO ZENCOVICH, *Il leasing di programmi per elaboratore elettronico*, in *Riv. It. Leasing*, 1987

*Ringrazio sinceramente il Professor Clarizia, che mi ha magistralmente guidata in questo percorso con la sua professionalità e semplicità, il Professor Grisi e il Dott. Passera, che è stato un prezioso punto di riferimento.*