



INDICE

<i>Avv. Alessandro Bolognini - Avv. Alberto Sandrini</i> Presentazione dell'indagine campionaria sugli effetti economici dell'applicazione dell'art. 1526 al contenzioso leasing	pag. 2
<i>Avv. Sergio Aragona</i> Spunti di novità della giurisprudenza subalpina ed ambrosiana intorno agli effetti della risoluzione del contratto di leasing	pag. 19
<i>Avv. Francesco Cavazzana</i> L'applicazione al leasing dell'art. 1526 cod. civ. secondo la giurisprudenza del Nord-Est	pag. 31
<i>Avv. Massimo R. La Torre</i> La qualificazione del contratto di locazione finanziaria e l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. alla luce della giurisprudenza della Cassazione e dello ius superveniens	pag. 47
<i>Dott. Carlo Felice Maggi</i> L'esperienza di un curatore fallimentare e l'applicazione dell'art. 1526 c.c. nelle procedure concorsuali	pag. 93



PRESENTAZIONE DELL'INDAGINE CAMPIONARIA SUGLI EFFETTI ECONOMICI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 1526 AL CONTENZIOSO LEASING

intervento dell'Aw. Alessandro Bolognini (Banca Italease) e
dell'Aw. Alberto Sandrini (Locat)

PREMESSA

Può apparire quasi provocatorio avviare i lavori di questo incontro attraverso un'analisi "sul campo" svolta dai servizi legali interni delle due maggiori società di leasing italiane, volta a "pesare" gli effetti economici dell'applicazione dell'art.1526 c.c. al contenzioso leasing.

I numeri che andremo ad esaminare tuttavia inducono ad una riflessione preliminare da non perdere di vista durante tutte le successive relazioni: l'applicazione dell'art.1526 c.c. comporta un grave danno economico nei concreti risultati delle politiche di recupero crediti delle società di leasing oltre a costituire un grave condizionamento nelle strategie e nelle iniziative legali assunte.

L'ANALISI EFFETTUATA: METODO E RISULTATI

L'analisi campionaria effettuata ha riguardato tutte le posizioni dei clienti in procedura concorsuale delle due società - Banca Italease e Locat S.p.A. - con rischio complessivo superiore a duecentocinquanta milioni: complessivamente n. 56 posizioni per un importo originariamente finanziato, al netto di IVA, di Lit.134.039.000.000, per un rischio complessivo attuale pari a Lit. 65.995.000.000.

Per tali posizioni si è anzitutto analiticamente verificato quale sia risultato il credito ammesso e quale il credito escluso, proprio sulla scorta dell'applicazione dell'art.1526 c.c. - ovvero, come vedremo tra poco, della mera "minaccia" della sua applicazione.

Si sono altresì quantificati gli "esborsi" che le società hanno dovuto sostenere a favore delle procedure e ciò non sempre necessariamente a titolo di "equo compenso".

Si sono infine enucleati gli importi relativi a quella quota di credito che,



TOTALE FINANZIATO	RISCHIO LORDO	ESBORSI	APPLICAZIONE CON RIDUZIONE			MINACCIA credito non pers.
			istanza amm.	credito amm.	non ammesso	
133.005	65.957	412	40.784	14.054	33.150	20.047
CREDITO NON AMMESSO/TOT. FINANZIATO =			CREDITO NON PERSEG/TOT. FINANZIATO =			
24,9%			15,1%			
CREDITO NON PERSEGUITO E NON AMMESSO/TOT. FINANZIATO =						
40%						

pur non essendo stata ufficialmente esclusa da parte degli organi delle procedure, è di fatto stata "rinunciata" e non perseguita proprio sulla scorta della già richiamata "minaccia" dell'applicazione dell'art.1526 c.c.

I risultati sopra riportati, di per sé emblematici della gravità del danno economico che grava sulle società di leasing, risulterebbero ulteriormente appesantiti da due fenomeni non analizzati nel corso di questa prima indagine a campione:

- tutti i casi relativi a procedure concorsuali per posizioni di rischio inferiore a duecentocinquantamiliardi (numericamente assai diffusi e significativi);
- tutti i casi relativi ad ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento (non in procedura concorsuale).

"ID QUOD PLERUMQUE ACCIDIT": BREVE SUNTO DELLE VICENDE - E DELLE REAZIONI - PIÙ COMUNI

Non sarà forse sfuggito che sin qui non siano mai state utilizzate espressioni quali "azioni legali", "sentenze", "ricorsi": il sonno della procedura civile e della legge fallimentare?

Tutt'altro! Il fatto è che nell'assoluta prevalenza dei casi, le pretese da parte degli organi delle procedure si estrinsecano non tanto in atti introduttivi di giudizio, quanto in semplici richieste - "minacce" di applicazione dell'art. 1526.

A fronte di tali "richieste", per lo più ovviamente assolutamente prive di alcun contegno a supporto, così come di qualsiasi considerazione motivata e correlata allo specifico contratto, le società di leasing per prime, al



proprio interno, pongono in essere una sorta di "auto-analisi" della posizione per verificare, a fronte del rischio di vedersi negata la restituzione del bene, quale sia la soglia transattiva sostenibile per concludere rapidamente e definitivamente la vertenza con la procedura.

Una "variante" delle pretese delle procedure si esplica in restituzioni "condizionate": viene cioè prospettata la possibilità di accogliere la rivendica dei beni, solo a fronte di una contestuale cessione dei beni ad un soggetto ed alle condizioni già predefinite dalla procedura. A fronte del rifiuto della società di leasing di aderire alla "proposta", si profila immediatamente la "minaccia" (una volta di più) di applicazione dell'art.1526 c.c. con le conseguenze di cui sopra.

Epilogo: le società di leasing pagano e/od accettano le drastiche riduzioni di ammissione dei propri crediti e/o rinunciano spontaneamente a far valere i propri diritti, assestando il proprio recupero al riottenimento del possesso dei beni per la loro rivendita.

Di qui la ragione della scarsa numerosità delle cause legali: a fronte di una giurisprudenza anche di merito che pare ormai priva di alcuna creatività interpretativa e di attenzione per la specificità di ogni caso, quasi "schiacciata" sulle ormai datate sentenze della Cassazione, le società di leasing, i propri legali interni ed esterni, sono ormai abituati a soggiacere alle richieste delle procedure.

Il tutto senza che l'equo compenso - come si vedrà tra breve - venga mai ricostruito ed integrato in un iter decisionale consapevole e ragionato nel contraddittorio delle parti.

In tal modo però si alimenta una sorta di "circolo vizioso" che finisce con il consolidare in modo ancora più marcato, quasi generando una sorta di ineluttabilità, il fenomeno in esame.

Esistono ovviamente significative eccezioni alla prassi così scontata e per certi versi "avvilente" sin qui delineata (vi è da chiedersi infatti per quale motivo il contratto di leasing che ben si sa rappresenta una trave portante del sistema finanziario del mondo produttivo italiano debba dibattersi in un clima di perdurante sospetto).

Sembra pertanto utile esaminare in modo sintetico almeno tre casi tuttora aperti nelle nostre aule di giustizia, per osservare più da vicino le dinamiche che influiscono sulla ricostruzione del rapporto alla luce dell'art. 1526 c.c.



IL PRIMO CASO (Locat)

Contratto di leasing immobiliare

Decorrenza	luglio 1991
Durata	9 anni
Costo base	11 055 745 649
<i>di cui:</i> per acquisto	10 000 000 000
per lavori	1 055 745 649
Tasso base di riferimento	12,50%
Spread	1,65%
Indicizzazione	prime rate ABI
Totale corrispettivi	19 620 565 676
<i>di cui:</i> anticipo (10%)	1 000 000 000
canoni (108 - mensili - variabili)	16 909 416 546
prezzo di acquisto finale (20%)	2 211 149 130

Fatti salienti

L'utilizzatore pagò regolarmente l'anticipo ed i primi 14 canoni mensili, con scadenze dall'1 agosto 1991 all'1 settembre 1992, il tutto per l'importo complessivo di lire 3.092.045.192 (ovviamente al netto di IVA).

Viceversa, l'utilizzatore cessò definitivamente il pagamento dei canoni mensili a partire dal 15°, con scadenza 1 ottobre 1992; più precisamente lasciò totalmente insoluti i cinque canoni con scadenze dall'1 ottobre 1992 all'1 febbraio 1993.

A fronte di tale inadempimento, Locat dichiarò la risoluzione del contratto nel febbraio 1993 e, nello stesso mese di febbraio, l'utilizzatore abbandonò spontaneamente l'immobile.

Alla data della risoluzione del contratto, il rapporto evidenziava la seguente situazione di credito/debito, rilevata al netto di interessi moratori:

Totale credito capitale Locat	10 415 491 262
<i>di cui:</i> canoni insoluti (IVA inclusa)	1 088 405 125
residuo capitale finanziario	9 372 086 137 (*)
corrispettivi pagati da utilizzatore	3 092 045 192

(*) ovviamente, canoni non scaduti e prezzo di acquisto finale attualizzati al tasso dell'operazione



L'immobile venne venduto nel luglio 1993 per il prezzo di lire 10.580.000.000 oltre I.V.A: apparentemente Locat realizzò una plusvalenza contabile di lire 164.508.738, pari alla differenza fra il prezzo ricavato dalla vendita (come detto, lire 10.580.000.000) ed il credito complessivo alla data della risoluzione (lire 10.415.491.262); in realtà, tenendo conto che il credito di lire 10.415.491.262 (che già è computato al netto degli interessi convenzionali di mora) rimase esposto per cinque mesi, vale a dire dal febbraio al luglio del 1993, al tasso dell'operazione Locat ebbe a subire un pregiudizio finanziario assai prossimo alla somma di lire 450.000.000.

Vicende giudiziali

L'utilizzatore venne dichiarato fallito nel giugno del 1994.

Locat, per cercare di evitare qualsiasi contatto (contenzioso) con la curatela, non propose l'istanza di ammissione al passivo, che pure le sarebbe spettata in relazione al pregiudizio finanziario come sopra quantificato; ciò nonostante la curatela promosse la causa ex articolo 1526 con atto di citazione notificato nel febbraio del 1995.

Risulta interessante notare che, nell'ambito di tale giudizio, la curatela ha sempre sostenuto, basando tale assunto esclusivamente sulla circostanza che Locat aveva emesso le relative fatture (sic), che l'utilizzatore in bonis aveva regolarmente corrisposto anche i tre canoni mensili scaduti dall'1 ottobre all'1 dicembre 1992: in pratica, mentre l'utilizzatore effettivamente pagò, in totale, il già più volte indicato importo di lire 3.092.045.192 (al netto di I.V.A), la curatela tuttora sostiene che i canoni pagati ammonterebbero a lire 3.631.628.845 (sempre al netto di I.V.A); nonostante tutti gli elementi addotti da Locat a sostegno della propria tesi (che è assolutamente rispondente a verità), ipotizzando di andare a sentenza, la differenza di tre canoni costituisce un rischio ulteriore non facilmente valutabile.

Resta soltanto da aggiungere che la causa è tuttora in corso anche se, di fatto, è ferma in pendenza delle trattative volte alla definizione transattiva.

La consulenza tecnica d'ufficio

Tutti conosciamo l'importanza fondamentale che, nell'ambito delle



cause ex 1526, riveste la consulenza tecnica d'ufficio.

Nel caso che ci impegna, con la sua relazione depositata nell'aprile 1998 il consulente tecnico d'ufficio, incaricato dal giudice di stabilire l'equo compenso spettante a Locat, ritenne opportuno indicare:

- a) in lire 466.896.000 l'equo indennizzo spettante a Locat, quale corrispondente all'ipotetico corrispettivo della locazione commerciale del periodo durante il quale l'immobile era rimasto nella disponibilità dell'utilizzatore;
- b) alternativamente, in lire 1.766.225.841 la somma spettante al fallimento, quale determinata sulla scorta di un calcolo finanziario relativo alle ragioni di dare ed avere derivanti dal rapporto di locazione finanziaria, calcolo che, secondo il consulente tecnico d'ufficio, teneva conto anche del capitale investito da Locat (in pratica, la seconda indicazione fornita dal consulente tecnico d'ufficio rappresentava direttamente la cifra che Locat avrebbe dovuto restituire al fallimento e quindi presupponeva come già effettuato il calcolo della differenza fra canoni percepiti ed equo indennizzo).

Il primo criterio adottato dal consulente tecnico d'ufficio e con esso l'equo indennizzo stabilito, reso equivalente al corrispettivo della locazione commerciale del periodo, erano e sono assolutamente censurabili dal momento che non tengono in alcun conto né la causa del contratto di leasing né la qualità di intermediario finanziario del concedente; conseguentemente non meritano ulteriori commenti.

Per quanto concerne la seconda valutazione, quella che presumeva di stabilire la somma dovuta al fallimento in base a calcoli finanziari, per tutto quanto sopra già esposto il consulente tecnico d'ufficio avrebbe dovuto raggiungere la conclusione che tale somma è pari a zero oppure, addirittura, che in realtà sussisterebbe un debito del fallimento nei confronti di Locat (ricordo che Locat, in seguito alla vendita, ebbe a subire un pregiudizio finanziario pari a lire 450.000.000).

Il diverso risultato ottenuto dal consulente tecnico d'ufficio è derivato, essenzialmente, da due fattori:

- 1) la valutazione dell'immobile;
- 2) la quantificazione dell'ammontare dei canoni effettivamente corrisposti dall'utilizzatore.

Quanto alla valutazione dell'immobile è interessante rilevare che il



consulente tecnico d'ufficio ha stabilito in lire 11.500.000.000 il valore dell'immobile al momento della restituzione a Locat, nonostante il fatto che l'immobile fosse stato, in realtà, venduto per lire 10.580.000.000 soltanto cinque mesi dopo la restituzione stessa.

A proposito della vendita mi pare di poter affermare che il prezzo di lire 10.580.000.000 oltre I.V.A. ottenuto dalla nostra società fosse più che ragionevolmente in linea sia con il prezzo di acquisto (- 4,3%) del 1991 sia con il valore commerciale indicato dal consulente tecnico d'ufficio in corso di causa (- 8%); pertanto non vi era alcun motivo (vale a dire alcun sospetto di mala gestio) per non assumerlo a base del calcolo finanziario; è chiaro che la differente valutazione dell'immobile che, pur contenuta in uno scostamento percentuale fisiologico (come già detto, - 8%), rappresenta un delta negativo di lire 920.000.000.

Per quanto riguarda la quantificazione dell'ammontare dei canoni effettivamente corrisposti dall'utilizzatore, trovo assolutamente sconcertante il fatto che, nel dubbio, il consulente tecnico d'ufficio abbia assunto come pagati i tre canoni oggetto di contestazione, vale a dire quelli scaduti dall'1 ottobre all'1 dicembre 1992; il delta negativo che riviene da tale presa di posizione è pari a lire (3.631.628.845 - 3.092.045.192) 539.583.653.

In relazione all'esito della consulenza d'ufficio e, quindi, dando per scontato che il giudice si atterrebbe ad una delle due indicazioni fornite dal consulente, il rischio di soccombenza di Locat si prospetta come segue:

in funzione dell'equo indennizzo

conteggio curatela: 3.631.628.845 (canoni pagati) -
466.896.000 (equo indennizzo) -
3.164.732.845 (somma dovuta da Locat al fallimento)

conteggio Locat: 3.092.045.192 (canoni pagati) -
466.896.000 (equo indennizzo) -
2.625.149.192 (somma dovuta da Locat al fallimento)

in funzione del calcolo finanziario

unico conteggio: 1.766.225.841 (somma dovuta da Locat al fallimento)



Quindi, qualora la causa fosse rimessa a sentenza, il rischio di Locat sarebbe ricompreso fra un minimo di lire 1.766.225.841 ad un massimo di lire 3.164.732.845, oltre naturalmente ad un decennio di interessi legali ed alle spese di giudizio.

Conclusione della vicenda

Uno dei pochi vantaggi che si hanno nel gestire una vicenda giudiziale nei confronti di una procedura concorsuale è costituito dal fattore tempo: basta avere pazienza e, prima o poi, la procedura farà sapere di essere disponibile ad una chiusura transattiva.

Nel caso in questione le trattative hanno avuto inizio dopo il deposito della relazione peritale e si sono concluse nel luglio di quest'anno; nel corso delle stesse Locat ha avuto agio, molto più che in corso di causa, di far valere le proprie ragioni: in particolare, di dimostrare che i tre canoni oggetto di contestazione erano rimasti effettivamente insoluti e di rappresentare con calma al curatore il fatto che, nonostante che l'immobile non fosse stato svenduto, il prezzo ricavato aveva penalizzato il conto economico dell'operazione.

Nel contempo il sottoscritto ha avuto la possibilità di far comprendere alla Direzione di Locat l'assoluta opportunità della chiusura transattiva di una vertenza i cui rischi erano molto più alti rispetto alle somme di cui la procedura fallimentare era intenzionata ad accontentarsi.

L'accordo raggiunto prevede che Locat versi al fallimento la somma di lire 600.000.000 a saldo di capitale, interessi e spese legali: un successo, se si considera l'andamento della causa e le prospettive della sentenza; un esito assolutamente negativo se si considera il risultato complessivo di un'operazione nell'ambito della quale Locat perderà più di un miliardo di lire.



IL SECONDO CASO (Locat)

Contratto di leasing immobiliare

Decorrenza	ottobre 1992
Durata	8 anni
Costo base	15 800 000 000
Tasso base di riferimento	4,00%
Spread	2,72%
Indicizzazione	yen 3 mesi
Totale corrispettivi	19 971 358 000
<i>di cui:</i> anticipo (16,73%)	2 643 182 000
canoni (32 - trimestrali)	16 538 176 000
prezzo di acquisto finale (5%)	790 000 000

Fatti salienti

L'utilizzatore pagò regolarmente l'anticipo ed i primi 13 canoni trimestrali, con scadenze dall'1 ottobre 1992 all'1 ottobre 1995, per un totale di lire 9.361.816.000; corrispose altresì indicizzazioni per un totale di lire 2.196.015.197; infine, Locat incassò l'importo di lire 884.336.134 a fronte dell'escussione di una fideiussione bancaria di lire 1.000.000.000 (la differenza venne attribuita ad I.V.A.); in pratica, a fronte della locazione finanziaria la nostra società ha incassato l'importo complessivo di lire 12.442.167.331 (ovviamente al netto di I.V.A.).

L'utilizzatore aveva cessato definitivamente il pagamento dei canoni trimestrali a partire dal 14°, con scadenza 1 gennaio 1996; come già detto, Locat riscosse l'importo di lire 1.000.000.000 escutendo una fideiussione bancaria che era stata acquisita al momento della stipula; a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore, Locat dichiarò la risoluzione del contratto nel settembre 1997.

Alla data della risoluzione del contratto, il rapporto evidenziava la seguente situazione di credito/debito, rilevata al netto di interessi moratori:



Totale credito capitale Locat	10 310 090 950
di cui: canoni insoluti (IVA inclusa)	3 341 .271 .200
indicizzazioni	698 838 880
residuo capitale finanziario	6 269 980 870 (*)
corrispettivi pagati da utilizzatore	12 442 167 331

(*) ovviamente, canoni non scaduti e prezzo di acquisto finale attualizzati al tasso dell'operazione

Nel luglio 1998 l'utilizzatore ha provveduto a restituire a Locat l'immobile, peraltro parzialmente occupato da sub-locatari; conseguentemente, da oltre tre anni la nostra società sta tentando la vendita, sia direttamente sia per il tramite di soggetti specializzati: in tutto il periodo la migliore offerta pervenuta prevede un prezzo imponibile di lire 6.000.000.000 e, verosimilmente, non sarà possibile ottenerne uno maggiore; ne consegue che, prescindendo dalle restituzioni ai sensi dell'articolo 1526 del Codice Civile, Locat conseguirà una perdita pari a lire 4.310.090.950 oltre, naturalmente, agli interessi sul capitale esposto per tutto il periodo.

I motivi di un simile deprezzamento dell'immobile, che è costituito da un fabbricato a destinazione promiscua (locali commerciali ai piani terreno, primo e secondo, uffici al piano secondo), sono riconducibili:

- 1) alle sue dimensioni;
- 2) ai gravi errori di progettazione;
- 3) allo stato generale di abbandono del fabbricato e delle sue parti comuni;
- 4) alla quasi totale assenza di altre attività commerciali nei pressi;
- 5) all'apertura di un ipermercato nelle vicinanze.

Risulterebbe inutile, in questa sede, aprire una parentesi per commentare tale deprezzamento e le sue cause ovvero per esaminare approfonditamente la capacità degli immobili, in generale, di garantire il credito del concedente; basterà sottolineare che, nell'esperienza di Locat, ciò è statisticamente certo soltanto in relazione agli immobili medio/piccoli (diciamo di costo inferiore ai due miliardi di lire), mentre all'aumento di dimensioni e di specializzazione consegue una crescente difficoltà di ricollocazione.



Vicende giudiziali

Nel novembre 1996 l'utilizzatore ha chiesto l'ammissione alla procedura di concordato preventivo; il concordato è stato omologato con sentenza del luglio 1997.

Con atto di citazione notificato nel dicembre 1997 Locat ha convenuto in giudizio l'utilizzatore in concordato preventivo, chiedendo che il tribunale adito accertasse l'avvenuta risoluzione del contratto di locazione finanziaria e condannasse l'utilizzatore al rilascio dell'immobile; costituendosi in causa, l'utilizzatore convenuto ha domandato, in via riconvenzionale, che Locat venga condannata alla restituzione dei canoni percepiti, al netto dell'equo indennizzo.

Come già detto, l'immobile è stato restituito spontaneamente nel luglio del 1998; la causa prosegue esclusivamente al fine di stabilire il quantum dovuto da Locat all'utilizzatore.

La consulenza tecnica d'ufficio

Nell'ambito della causa, a consulente tecnico d'ufficio è stato nominato un dottore commercialista; questi è stato conseguentemente costretto a nominare un proprio ausiliario, identificato in un geometra, cui è stato attribuito il compito di indicare il valore commerciale dell'immobile al momento della restituzione a Locat.

Il risultato della consulenza tecnica rappresenta un autentico paradosso: il paradigma di come, da un metodo di calcolo ragionevolmente corretto, si possa addivenire ad un risultato addirittura perverso.

Inizio a sottolineare che, contrariamente a molti suoi colleghi, il consulente tecnico in questione è correttamente partito dal presupposto che, ai sensi dell'articolo 1526 del Codice Civile, al concedente compete non solo l'equo indennizzo, ma anche il risarcimento del danno.

Per determinare l'equo indennizzo è stato utilizzato un criterio assai discutibile: la media fra il corrispettivo della locazione del periodo in cui l'immobile è rimasto nella disponibilità dell'utilizzatore e la rendita ipotetica del capitale investito nel settore immobiliare, sempre nel medesimo periodo; peraltro gli effetti negativi dell'adozione di tale criterio dovevano essere compensati dal risarcimento del danno.

Passando a questo aspetto, il consulente tecnico ha ritenuto che Locat dovesse essere risarcita per quanto segue:



- 1) costi di gestione dell'immobile;
- 2) utili lordi attesi;
- 3) interessi di approvigionamento;
- 4) imposte I.C.I.;
- 5) svalutazione dell'immobile;
- 6) indicizzazione fino alla data di risoluzione del contratto di locazione finanziaria.

Risulta evidente che, se tutti e sei i fattori sopra elencati fossero stati correttamente quantificati, il consulente avrebbe dovuto raggiungere la conclusione che Locat non deve restituire alcunché dal momento che equo indennizzo e risarcimento del danno superano, di gran lunga (come già visto, di oltre 4 miliardi di lire) l'ammontare delle somme percepite.

In realtà, tutti gli elementi costitutivi del danno di Locat sono stati quantificati in maniera ragionevole, con la sola eccezione della svalutazione dell'immobile: a proposito di questa, il geometra nominato ausiliario del consulente tecnico è incorso in un errore macroscopico, indicando in lire 14.665.000.000 il valore commerciale dell'immobile al momento della restituzione a Locat (ricordo che la mia società non riesce a collocarlo sul mercato per meno della metà di tale somma).

Da me personalmente richiesto, in udienza, di rendere conto di un simile svarione, l'ausiliario del consulente ha detto (testuale): *"A me è stato chiesto di indicare il valore commerciale dell'immobile. Che poi Voi lo riusciate a vendere per quel prezzo, è tutta un'altra faccenda."*

Non ho ottenuto risposta all'ulteriore quesito su cosa potesse essere, se non il prezzo di una vendita attesa, il valore commerciale.

Rimane il fatto che la relazione peritale si conclude stabilendo che Locat deve restituire all'utilizzatore l'importo di lire 2.978.264.000 e su tale conclusione la causa verrebbe, al termine della fase istruttoria, rimessa a sentenza.

Conclusione della vicenda

Dinanzi ad un esito così catastrofico della consulenza tecnica d'ufficio, Locat (nella persona del sottoscritto), è arrivata al punto di offrire formalmente alla controparte di vendere l'immobile alla controparte stessa, o ad altro soggetto dalla stessa individuato, per il prezzo di lire



7.000.000.000; in tal modo, è stato l'assunto in qualche misura provocatorio, la controparte avrebbe potuto lucrare la differenza di oltre 7 miliardi di lire rispetto al valore commerciale stabilito in corso di causa.

Ovviamente l'offerta, tenuta ferma per sei mesi, non è stata accettata; in compenso ha destato una certa impressione nel giudice, che l'ha ritenuta, oltre che un segno di grandissima buona volontà da parte di Locat, un chiaro indizio del fatto che, nella consulenza tecnica, c'è qualcosa che non torna.

Attualmente sono in corso le consuete trattative che dovrebbero condurre alla conclusione della vertenza con il pagamento, da parte di Locat, della somma di lire 1.700.000.000 onnicomprensive; anche in questo caso, un buon risultato, se si considera l'andamento della causa e le prospettive della sentenza, ma un esito assolutamente negativo se si considera il conto economico complessivo di un'operazione nell'ambito della quale Locat perderà quasi sei miliardi di lire.

IL TERZO CASO (Italease in pool)

Contratto di leasing navale

Decorrenza	dicembre 1990
Durata	10 anni
Costo base	12 800 000 000
Totale corrispettivi	26 815 111 404
di cui: anticipo (16,73%)	1 202 182 488
canoni (32 - trimestrali)	
prezzo di acquisto finale (5%)	127 718 248

Fatti salienti

L'utilizzatore si rendeva inadempiente nel pagamento del canone periodico a partire dall'1.12.1992 e poi per quasi tutte le scadenze successive, sino all'intervenuta intimata risoluzione del contratto in data 18.10.1993.

Successivamente Italease otteneva la restituzione della nave locata e provvedeva alla vendita della stessa, realizzando l'importo di Lit. 8.138.936.400 oltre IVA.



Successivamente l'utilizzatore veniva dichiarato fallito con sentenza del 20.4.1994.

Vicende giudiziali

Italease depositava pertanto agli atti della procedura propria istanza di ammissione al passivo per il risarcimento del danno pari a complessive Lit.7.648.796.407 secondo il seguente conteggio:

- mensilità di canone insolute scadute sino alla data di restituzione della nave
223 719 510
- attualizzazione al tasso ufficiale di sconto vigente alla data di stipulazione del contratto delle residue mensilità di canone a scadere e del prezzo pattuito per l'esercizio della facoltà d'opzione
14 298 314 669
- interessi convenzionali di mora maturati sino alla data di vendita della nave
1 051 606 892
- deduzione dell'importo ricavato dalla vendita della nave
8 138 936 400
- ulteriori interessi di mora dalla data di vendita alla data di fallimento
214 118 736

Totale complessivo Lit 7 648 796 407

All'udienza di verifica dello stato passivo l'istanza veniva rigettata con la seguente motivazione:

"esclude il credito perché le rate di leasing maturate e pagate dall'utilizzatore ante sentenza di fallimento coprono l'equo compenso a norma dell'art.1526 c.c., applicabile per analogia alla fattispecie, tenuto conto del fatto che il contratto si è risolto prima di detta dichiarazione di fallimento".

Italease proponeva pertanto formale opposizione avverso il provvedimento di esecutività dello stato passivo, argomentando tra l'altro:

- 1) l'utilizzatore ha corrisposto solamente 32 mensilità di canone, a fronte delle 120 convenute, per un complessivo importo di Lit.6.526.839.821;
- 2) Italease ebbe a recuperare, come detto, dalla vendita della nave l'ulteriore importo di Lit. 8.138.936.400;



- 3) rispetto ad una previsione contrattuale di ricavi per il complessivo importo di Lit 26.815.111.404, la società di leasing ha pertanto complessivamente ottenuto soltanto Lit 14.665.776.221.
- 4) la perdita subita, in pura linea capitale, per il contratto in questione è stata pari a Lit 12.277.053.431 (oltre naturalmente agli interessi di mora come sopra rammentati pari a Lit. 1.051.606.892 e Lit. 214.118.736).
- 5) il risultato cui si perviene è che l'importo che la concedente ha incassato in meno del dovuto in conseguenza dell'inadempimento dell'utilizzatore è pari a Lit 13.542.779.059.
- 6) considerato che la pretesa azionata nei confronti del fallimento è risultata di gran lunga inferiore, pari a sole Lit. 7.648.796.407, essa corrisponde ad appena il 50% dell'ammontare dell'effettivo danno subito.
- 7) in altri termini la società di leasing ha già provveduto a determinare l'ammontare del proprio credito insinuato in ragione dell'anticipata risoluzione del contratto di leasing, verificatasi anteriormente alla dichiarazione di fallimento.
- 8) non si vede motivo, né logico né giuridico per non veder ammesso il credito al passivo del fallimento.

Il fallimento, comparando in giudizio, dopo aver richiamato tutte le massime giurisprudenziali utili alla propria linea, desumeva l'applicabilità dell'art.1526 c.c. nell'ambito di un leasing "traslativo o improprio" dalle seguenti circostanze di fatto - testualmente :

- *la natura del bene di lunga durata qual è la nave: è notorio che navigano ancora navi costruite ai tempi della seconda guerra mondiale.... La nave in questione risulta costruita nel 1977 e quindi ha ancora vita residua notevole ed è notorio che le navi costruite dai cantieri svedesi hanno un ottimo valore per l'ottima qualità dell'acciaio con il quale sono costruite;*
- *la facoltà di proroga del contratto prevista nelle condizioni particolari;*
- *accollo dei rischi a carico dell'utilizzatore di cui al punto 2) delle condizioni generali di contratto;*
- *facoltà di azione anche giudiziarie in capo all'utilizzatore"*

Il fallimento pertanto, ritenuto applicabile l'art.1526 c.c., depositava una relazione di stima con la quale veniva determinato in Lit. 4.234.200.000 l'equo compenso per l'utilizzo della nave.



A fronte dei canoni sborsati dall'utilizzatore pari a Lit. 6.526.839.821, determinava pertanto in Lit. 2.292.639.821 la differenza da rimborsare dalla società di leasing a favore della procedura.

Ex art.67 l.f. Il comma chiedeva contestualmente la revoca dei pagamenti effettuati nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento pari a Lit. 446.671.200.

Anche in questo caso l'assoluta incomunicabilità tra gli argomenti adottati (ricostruzione finanziaria rigorosa da parte della società di leasing, considerazioni di fatto piuttosto evanescenti da parte del fallimento) ha riversato sulla CTU tutto l'onere di ricostruire il rapporto tanto nella sua chiave di lettura finanziaria che in termini di valutazione del bene, mediante tre passaggi:

- 1) calcolo dell'equo compenso spettante alla società di leasing (deprezzamento del bene + remunerazione del capitale investito);
- 2) calcolo del montante delle rate di canone pagate dall'utilizzatore;
- 3) calcolo della differenza tra i valori riscontrati ai precedenti punti 1) e 2).

Dalle prime relazioni depositate dal perito della curatela sono emersi risultati davvero inattendibili ed inaccettabili, volti a sostenere anzitutto che il valore della nave alla sua data di riconsegna andava sostanzialmente ricondotto al valore iniziale (!), finendo con l'annullare qualsiasi deprezzamento, oltre ad incredibili ricostruzioni "finanziarie" per la ricostruzione della remunerazione del capitale investito....

L'esito della vicenda appare davvero lontano.

Il ruolo del legale interno

- impostazione della causa
- gestione del legale esterno
- governo della C.T.U.
- conduzione delle trattative
- rapporti con la direzione

Conclusioni

La ricostruzione sin qui riportata evidenzia che il fenomeno è talmente radicato e "digerito" da parte delle società di leasing, così che soltanto effettuando l'indagine campionaria ci siamo resi conto della sua reale



e continua incidenza economica.

Ritenendo piuttosto difficile, allo stato, un qualche significativo e diffuso ripensamento giurisprudenziale, emerge netta la sensazione che il confronto con le controparti debba avvenire essenzialmente nell'ambito della ricostruzione "numerica" del rapporto e, quindi, in sede di C.T.U., sempre più determinante nel condizionare sino in fondo la successiva decisione.

In linea ideale, da un punto di vista giuridico, l'unica alternativa, nelle richieste delle procedure concorsuali potrebbe risiedere nello spostamento delle pretese verso le nostre società, tramite un'applicazione più diffusa (sostitutiva?) delle azioni revocatorie fallimentari.

Pur non disponendo di dati comparativi, è nostra sensazione che tale eventuale sostituzione, potrebbe risultare nei suoi effetti economici, meno dirompente di quanto osservato in questa sede.

Ciò per diversi ordini di motivi:

la scarsa frequenza di pagamenti regolari e costanti nell'ultimo periodo ante risoluzione del contratto ovvero dell'apertura della procedura concorsuale;

i pagamenti, ove effettuati, per lo più vengono risultano eseguiti con mezzi "normali" di pagamento, se non addirittura tramite le originarie modalità contrattualmente previste;

l'applicazione della revocatoria risulterebbe possibile unicamente da parte degli organi di procedure fallimentari ed equiparate, riducendo in ogni caso la numerosità delle possibili richieste;

i pagamenti eventualmente assoggettati a revocatoria, in ogni caso, risulterebbero di ammontare inferiore a quanto preteso in base all'applicazione dell'art.1526 c.c.



SPUNTI DI NOVITA' DELLA GIURISPRUDENZA SUBALPINA ED AMBROSIANA INTORNO AGLI EFFETTI DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO LEASING

intervento dell'Av. Sergio Aragona

Chiunque abbia un minimo di esperienza di "aule giudiziarie", sa che il primo problema che incontra il legale di società di leasing nei confronti della controparte e, peggio, nei confronti del giudicante, è un problema culturale: quello di convincere gli "esterni" che la locazione finanziaria non rappresenta uno strumento di odioso ricatto per il più efficace recupero del finanziamento erogato dalla società, ma uno strumento contrattuale di cui possono disporre le imprese, grandi o piccole, per la migliore efficienza aziendale.

L'esperienza storica delle corti di merito, dalla prima sentenza del Tribunale di Vigevano del 14 dicembre 1972¹, che, per prima, ha riconosciuto la meritevolezza di tutela del contratto in questione, porta il giurista a considerare, in estrema sintesi, che il *leasing* è stato costantemente "schiacciato", nella sua giuridica valutazione, fra i confini, da un lato, del principio del divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 del codice civile, dall'altro, della disciplina della vendita con patto di riservato dominio. Tale angusta prospettiva, peraltro, ancorchè non aver scoraggiato il mercato nel ricorso a tale strumento contrattuale, ne ha tuttavia, da sempre, reso in qualche modo rischioso l'utilizzo: l'incertezza della tutela delle ragioni delle società di *leasing*, nel caso di patologia del rapporto, le espongono ad un rischio generico e non predeterminabile di sicurezza dell'affare. E invero, nella quasi totalità dei casi, l'esigenza astratta di tutela del cosiddetto contraente debole, l'utilizzatore, ha generalmente prevalso, comunque e di per sè, nella considerazione dei giudici

¹ Foro it. REP, 1973, v. Contratto in genere, 73



di merito chiamati a dirimere le liti, rispetto alla tutela della "sicurezza dell'affare" conseguente alla stipulazione del contratto di *leasing* e ciò specialmente nei contratti aventi ad oggetto autovetture o altri beni di largo consumo.

Tale fenomeno giuridico-culturale, peraltro, tanto più è stato significativo, in quanto il tipo contrattuale in questione è rimasto fino ad oggi innominato, cioè privo di qualsivoglia disciplina legislativa².

Può essere che tale situazione, ancorchè negativa sotto il profilo della certezza degli affari, abbia, tuttavia agevolato il progressivo assestamento ed affinamento del *leasing* (come strumento operativo d'azienda), da parte del mercato: non sembra un caso che la Corte di Cassazione sia intervenuta *ex professo* in tema di identificazione degli elementi della locazione finanziaria e della disciplina applicabile, dopo quasi vent'anni di giurisprudenza di merito e, dunque, dopo quasi trent'anni dalla importazione in Italia del contratto. Per non parlare di alcune specie di *leasing*, quali il *lease back* la cui liceità, in astratto, è stata definitivamente assodata, *expressis verbis*, dalla Corte di legittimità solo pochi anni orsono³.

Senza entrare nello specifico, non essendo questo l'oggetto del mio intervento, molto brevemente ricorderò che la Cassazione ha elaborato due possibili tipologie di *leasing*: il "*leasing di godimento*" (o tradizionale) ed il "*leasing traslativo*".

In estrema sintesi, il primo, che ha durata corrispondente alla vita economica del bene, si caratterizzerebbe per il fatto di fornire al concessionario la potenzialità economica del bene che ne costituisce oggetto, con la conseguenza che, alla scadenza stabilita, il bene medesimo non dovrebbe più avere un apprezzabile valore economico, essendo stato interamente assorbito dall'utilizzatore nel corso del rapporto: in tale ipotesi, i canoni non costituirebbero che la misura della progressiva "consumazione" della vita economica del bene a vantaggio del concessionario che la utilizza, corrispondentemente arricchendosi; ciò che instaurerebbe quella relazione causale che la Cassazione suole denominare

² tali, infatti, non possono considerarsi la nota Legge 2 maggio 1976, n. 183 che, disciplinando l'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-1980, all'art. 17 compie una definizione della cosiddetta *locazione finanziaria agevolata*, nonché la serie di interventi legislativi, soprattutto in materia fiscale, che richiamano genericamente le operazioni di *leasing*

³ cfr., fra tutte, Cass. 15 aprile 1998, n. 4095, in Foro it., 1998, I, c.1820



"corrispettività a coppie". Di qui l'applicazione, in caso di patologia del rapporto, dell'art. 1458 del codice civile che, per i contratti ad esecuzione continuata o periodica, prevede che gli effetti della risoluzione del contratto non si estendano alle prestazioni già eseguite, consentendo così alla società concedente di tenere acquisiti i canoni già corrisposti dall'utilizzatore.

Il secondo, il *leasing* traslativo, che ad avviso della Cassazione non è che l'applicazione dello schema *leasing* di godimento ad altri beni ed in altri settori, assumerebbe, di fatto, una diversa funzione economica. Tale specie di *leasing*, infatti, sarebbe connotata essenzialmente dal fatto che il bene oggetto del contratto mantiene alla sua scadenza un ancor apprezzabile valore economico a fronte di un modestissimo valore di riscatto: in tale ipotesi, la volontà dei contraenti è, in matrice, orientata e strumentale al successivo trasferimento della proprietà del bene all'utilizzatore (si pensi quante persone "normali" dicono: "Ho comprato la tal cosa in *leasing*"), con la conseguente applicazione, in via analogica, della disciplina della vendita con patto di riservato dominio ed, in particolare, dell'art. 1526 del codice civile che, come è noto, prevede la restituzione delle rate riscosse al compratore/utilizzatore, salvo il diritto all'equo indennizzo.

A partire da tale distinzione giurisprudenziale, nel corso del tempo, le decisioni si sono successivamente ed ulteriormente affinate, sostanzialmente su due filoni: da un lato, quello della (miglior) specificazione degli elementi di distinzione fra le tipologie di *leasing* precedentemente elaborate (con l'ovvio tentativo delle società di *leasing* di estendere il più possibile l'area della locazione finanziaria di godimento) e, dall'altro, quello dei concreti criteri di applicazione dell'art. 1526 del codice civile alla specifica operazione, con riguardo all'equo indennizzo ed al risarcimento danni.

Intorno al primo filone mi pare opportuno brevemente segnalare una significativa pronunzia della Corte di legittimità che sembra specificare più efficacemente, dal punto di vista giuridico, il *discrimen* fra *leasing di godimento* e *leasing traslativo*, attraverso l'orientamento causale del diritto di opzione, elemento indefettibile del *leasing*:

"La previsione dell'opzione (...) nel leasing di godimento è indice di un rischio imprenditoriale assunto dall'utilizzatore sulla base della non preve-



dibilità del valore del bene al termine del rapporto e che si esprime in una possibilità di scelta alternativa; nel leasing traslativo, cui si applica per analogia l'art. 1526 del codice civile, è l'indice di una possibilità ulteriore (non di una scelta insussistente), assunta dalle parti nella piena consapevolezza del valore finale del bene atta ad eliminare la carenza causale che in mancanza di opzione, sarebbe individuabile”⁴.

Questa decisione, nel solco della precedente giurisprudenza di legittimità, configura, a mio avviso, un criterio valutativo efficace ed elastico ai fini dell'inquadramento delle fattispecie, e lo fa, appunto, alla stregua della prospettiva causale attribuibile, volta a volta, al diritto di opzione. In altre parole, ai fini dell'inquadramento dei casi in una piuttosto che nell'altra tipologia, la considerazione della vita economica del bene viene ricondotta non più, o non solo, agli indici contrattuali elencati esemplificativamente dalla Cassazione dell'89 (necessariamente angusti e sicuramente poco probanti posto che tali indici rivengono da clausole sostanzialmente standardizzate e dunque di stile), ma alla natura del bene in relazione alla possibilità di prevederne o meno (ed in che termini), il suo valore alla fine della locazione finanziaria.

Tale criterio, ancorchè logico-giuridico, appare preferibile rispetto a quelli precedentemente esemplificati dalla Cassazione, poiché porta l'interprete, nella generalità dei casi, a valutare *ex ante* la volontà delle parti in relazione alla *possibilità* di previsione del valore del bene a fine contratto, con l'ulteriore considerazione che, stanti le regole in tema di onere probatorio, in mancanza di prova circa la possibilità di previsione del valore del bene, il contratto di cui è oggetto dovrebbe inquadarsi nel *leasing* di godimento.

Ciò significa che per ciò che, ad esempio, riguarda i contratti di *leasing* di beni strumentali, alcuni anche standardizzati (si pensi agli *hardware* e *software*), l'effettiva non prevedibilità del valore economico alla fine del contratto, porterebbe a determinarne l'inquadramento teorico nel *leasing* di godimento e non in quello traslativo, con la conseguente applicazione dell'art. 1458 del codice civile.

Tali discussioni come quelle, che subito vedremo in tema di equo

⁴ Cass. 22 marzo 1994, in *i Contratti*, 374 e segg.



indennizzo, peraltro, "rischiano" d'esser sorpassate alla stregua di alcune recenti decisioni di Corti di merito, che, con un moto trentennale a cento ottanta gradi, hanno avuto modo di chiarire che:

*"Non si possono individuare due categorie di leasing - leasing traslativo e leasing finanziario - ma un'unica, valida per tutte le ipotesi negoziali, qualunque ne sia l'oggetto, la durata del contratto e la condizione ed attività svolta dall'utilizzatore, posto che lo scopo del negozio è quello di finanziamento e la proprietà del bene ne rappresenta la garanzia. Non può pertanto applicarsi al contratto di leasing l'art. 1526 c.c., dettato per il contratto di vendita con riserva di proprietà"*⁵, appalesando, al di là di ogni considerazione di merito, la tensione dei giuristi a pervenire all'unificazione della nozione e della disciplina del *leasing*.

Stanti questi pur sporadici interventi delle Corti di merito, appare ora verosimile che, nel progressivo procedere e consolidarsi nel mercato del negozio denominato *leasing*, si giunga finalmente al risultato auspicato fin dall'inizio dalla migliore dottrina ed ovviamente dalle società di *leasing* e cioè che non ha senso alcuno duplicare le fattispecie astratte di *leasing*, attribuendo alle stesse distinte funzioni economiche, sdoppiando, conseguentemente, la relativa disciplina: "Le decisioni in commento" (le sentenze dell'89), concludeva nella sua nota De Nova, "hanno adottato una soluzione non unitaria per il leasing (...) Mi chiedo se non sia più opportuno muovere da un'applicazione generalizzata dell'art. 1526 c.c. a tutte le ipotesi di leasing e lasciare che le circostanze del caso di specie vengano valutate in sede di determinazione dell'equo compenso"⁶. Come dire, meglio l'applicazione "a tappeto" dell'art. 1526 del codice civile che l'incertezza degli affari prodotta inevitabilmente dalla frammentazione della fattispecie.

I movimenti giurisprudenziali nel segno della unificazione della fattispecie, oggi *border line*, giungeranno, forse in un tempo relativamente breve, ad estendersi nelle Corti di merito ed a imporsi anche presso i giudici di legittimità ed, a quanto sembra, nel senso della generalizzata *non applicabilità* alla fattispecie dell'"odiato" art. 1526 del codice civile.

Ciò che convince di tale recente indirizzo è la nuova preponderante

⁵ così Trib. Milano, 23 marzo 2000, in *Giur. milanese*, 2000, 308

⁶ così DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, in *Foro it.*, 1990, c. 470



rilevanza attribuita alla causa finanziaria (considerata, invece, neutra dalla precedente giurisprudenza) che è comune a tutti i contratti di *leasing*. Di qui il procedere della riunificazione della fattispecie. Afferma, infatti, il giudice milanese, nella citata sentenza del 23 marzo 2000, che il eventuale trasferimento all'utilizzatore del bene oggetto del contratto di locazione finanziaria, quale che sia: *"Trova la sua giustificazione nella realizzazione della causa finanziaria che fa venire meno qualsiasi interesse del concedente a mantenere la proprietà del bene, che in precedenza costituiva la garanzia dell'adempimento dell'utilizzatore"*. Come anche al profano non sarà sfuggito, tale assunto postula un mutamento di prospettiva, rispetto alla precedente giurisprudenza, nel processo di identificazione della causa del contratto di *leasing*: fin qui si è consolidato un orientamento che, ponendosi nella prospettiva dell'utilizzatore, riconosce due possibili distinte cause, o quella di pura godimento o quella traslativa; con la sentenza qui ora commentata, la prospettiva è quella della concedente la quale, in ogni possibile caso, propone un servizio finanziario al cliente, acquistando il bene al solo scopo di "realizzare la causa finanziaria" del contratto.

Vedremo subito come la prospettiva del "servizio finanziario" abbia costituito, altresì, il presupposto individuato, pur nel solco dell'art. 1526 del codice civile, dai giudici torinesi per accedere ad un concetto di equo compenso che, di fatto, coincide con il risultato sperato dalle società di *leasing* nel momento di perfezione del contratto.

Al riguardo, e qui entriamo nel merito del secondo filone giurisprudenziale (quello relativo all'applicazione dell'art. 1526 del codice civile), sono meritevoli di considerazione una serie di sentenze del foro subalpino e del foro ambrosiano, che, di fatto, hanno reso sostanzialmente indolore per le società di *leasing* l'applicazione dell'art. 1526 del codice civile. Parliamo, quindi, di casi di *leasing* traslativo.

"L'indennizzo spettante alla società di leasing deve tener conto, quanto meno, di due aspetti: 1) il mancato reddito che avrebbe fruttato lo stesso capitale in un impiego alternativo; 2) il vincolo consistente nella immobilizzazione del capitale restituito; ciò che impone di applicare al capitale iniziale un tasso di rendimento maggiore di quello legale e anche maggiore di quello medio ottenibile nel periodo sul mercato dei capitali per un investimento di pronta liquidazione (pronti contro termine, titoli di



stato e simili) tale rendimento può realisticamente essere fissato nel 12% - era il 15 giugno 1995 - netto con capitalizzazione annua degli interessi maturati. Orbene considerato che (...l'utilizzatore...) ha goduto dei beni per circa due anni (...) ne viene il seguente calcolo (in migliaia di lire): 3.200 (valore del capitale investito dalla concedente) $+ 12\% = 3.584$ $+ 12\% = 4.014$; a questo importo va sottratto il valore del bene restituito, ovvero $4.014 - 3.285 = 729$, che esprime appunto il compenso da ritenersi equo (...).

Con questa motivazione, in un caso di richiesta di equo compenso a fronte della risoluzione di *leasing* traslativo avente ad oggetto un immobile, il Tribunale di Milano con sentenza 31 luglio 1995⁷, ha, finalmente, introdotto nel concetto di equo compenso il criterio della remuneratività dell'operazione per la società di *leasing*.

Se pensiamo che, nella specie, il corrispettivo di locazione finanziaria contrattualmente stabilito era pari a L. 6.000.000.000 circa, può considerarsi di poco momento la decisione in commento che, di fatto, lo ha ridotto a circa L. 4.000.000.000. Ma è significativo che, a differenza di altre situazioni in cui i giudici hanno tenuto presente il solo valore di acquisto del bene da parte della società di *leasing* ed il valore locativo, i giudici di Milano abbiano appunto introdotto *ex professo* la considerazione della remuneratività del capitale nonché dell'immobilizzazione da esso subita.

Un passo più avanti l'ha compiuto la Corte d'Appello di Torino con la sentenza 11 ottobre 1996.

Il caso riguardava due contratti di *leasing* fra le medesime parti aventi ad oggetto rispettivamente una pressa piegatrice del costo di L. 75 milioni concessa in locazione finanziaria per il complessivo corrispettivo (ivi compresa l'opzione) di L. 103.200.000 e una cesoia oleodinamica del costo di L. 55 milioni concessa in locazione finanziaria per il complessivo corrispettivo di L. 75.680.000, entrambi risolti per inadempimento della utilizzatore. Quest'ultimo veniva successivamente dichiarato fallito ed il curatore, mentre provvedeva a riconsegnare le macchine alla concedente, citava in giudizio quest'ultima per vedersi restituire i canoni a

⁷ in *Giustizia a Milano*, 1996, IX, 2, p. 22



suo tempo versati dalla fallita per L. 76 milioni circa, con deduzione dell'equo compenso.

Il Tribunale di Alessandria, ritenuta la natura di *leasing* traslativo dei due contratti e conseguentemente l'applicabilità agli stessi della disciplina di cui all'art. 1526 del codice civile, determinava l'equo indennizzo alla stregua del deprezzamento subito dai beni fino alla data di risoluzione dei contratti e condannava la società di *leasing* al pagamento nei confronti della curatela della somma di L. 19.433.300.

A fronte della sentenza di primo grado, proponeva gravame avanti alla Corte d'Appello di Torino, la società concedente, sia perché non riteneva applicabile alla fattispecie l'art. 1526 del codice civile, sia, in ogni caso, per il non corretto calcolo dell'equo compenso operato in prime cure e per la mancata considerazione dei danni subiti.

La Corte d'Appello di Torino, pur ritenendo di dover confermare l'inquadramento della fattispecie nella tipologia del *leasing* traslativo e la conseguente l'applicabilità dell'art. 1526 del codice civile premette che: " (...) La nozione di equo compenso elaborata in tema di vendita debba essere modellata in conformità alla struttura del contratto di leasing, cosicché i parametri in base a cui calcolare l'entità debbano risentire della diversa causa di quest'ultimo contratto.

A differenza dalla vendita con riserva di proprietà, in cui la prestazione del venditore è essenzialmente rivolta a procurare la proprietà del bene venduto, nel contratto di leasing, ancorché di tipo traslativo, il concedente fornisce all'utilizzatore anche un servizio finanziario-organizzativo, oltre al procacciamento della proprietà: il concedente, infatti, si interpone economicamente tra il fornitore, il quale vende il bene per contanti spuntando un prezzo che risente del pagamento immediato, ed il finale destinatario del bene, cioè l'utilizzatore, il quale versa il corrispettivo in modo rateale fruendo per intanto del godimento. L'eccedenza tra prezzo di acquisto del bene presso il fornitore e ammontare dei canoni del leasing (compresa l'opzione di riscatto finale) rappresenta la remunerazione del servizio finanziario sopra evidenziato, oltre che della messa a disposizione dell'apparato organizzativo del concedente, volto a procurare un bene preventivamente scelto dall'utilizzatore presso terzi. Ne consegue che l'equo compenso (...) se riferito al contratto di leasing, non può limitarsi alla considerazione del deprezzamento del bene recu-



perato, ma deve investire anche la remunerazione del servizio finanziario-organizzativo reso (...) il quale servizio, per sua intrinseca struttura, non può essere recuperato in natura dal concedente”.

“Chapeau!”. La Corte di Torino, pur non tradendo la classificazione della Corte di Cassazione, ha introdotto la “causa finanziaria”, attraverso la nozione di servizio finanziario-organizzativo, nella valutazione dell'equo compenso previsto dall'art. 1526 del codice civile, cioè nel momento patologico del contratto. Anticipandola al momento perfezionativo del contratto, considerata sostanzialmente negli stessi termini, come abbiamo visto, il Tribunale di Milano del 2000 (cinque anni dopo la Corte d'Appello di Torino) ha invece preferito “tradire” il precedente e consolidato indirizzo della Corte di legittimità. A ben vedere, però, i risultati sono analoghi, essendo più “sicuri”, almeno allo stato dell'arte, quelli derivante dalla decisione della Corte torinese.

E invero, il calcolo della remunerazione del servizio finanziario-organizzativo per la Corte d'Appello di Torino sarebbe pari al 27,325 % il corrispettivo del leasing (compreso il valore d'opzione), riveniente dalla differenza fra tale montante convenzionale ed il costo di acquisizione del bene oggetto di locazione finanziaria. “Ne consegue che l'equo compenso da riconoscere alla società di leasing è dato dal 27,325 % dei canoni percepiti, oltre che dal minor valore dei beni recuperati rispetto al loro prezzo di acquisto”, nella specie all'esame della Corte, L. 41.666.700.

Il totale dell'equo compenso era dunque, ad avviso della Corte, da determinarsi nel controvalore della somma di tale ultimo importo e dell'importo di L. 16.695.500, rappresentante il 27,325% dei canoni riscossi, per un totale di L. 58.362.200, con una differenza fra quanto percepito dalla società di *leasing* in costanza del rapporto contrattuale e quanto dovuto a titolo di equo compenso di L. 2.700.000, circa a favore del fallimento.

Senonchè, ebbe a ritenere conclusivamente la Corte, la somma a favore del fallimento avrebbe dovuto esser ulteriormente decurtata “per effetto dei danni subiti dalla società concedente in conseguenza dell'inadempimento che ha provocato la risoluzione del contratto: il risarcimento dei danni, invero, è fatto espressamente salvo, oltre che dalle clausole contrattuali, dallo stesso art. 1526, 1° comma cit. qui applicabile (...)



La quantificazione dei danni (...) risulta tale da azzerare completamente il saldo (...) a credito del fallimento. E' infatti pacifico in causa che tra la data di risoluzione dei contratti di leasing e quella di effettivo recupero dei beni da parte della società concedente trascorsero circa 24 mesi; deve dunque computarsi (...) anche il deprezzamento subito dai beni nelle more (...) In base ai conteggi non controversi adottati dal Tribunale nella sentenza impugnata risulta un deprezzamento medio, complessivo per i due contratti, di L. 1.388.890 mensili" da ragguagliarsi ai 24 mesi di specie.

Indipendentemente dalle questioni di puro diritto astratto, mi pare che la sentenza appena commentata costituisca un esempio di realismo economico applicato al diritto: qui non si tratta di condurre una "guerra di religione" per affermare la unitaria natura finanziaria del contratto di *leasing*. Si tratta, piuttosto, per un verso, di trovare, grado per grado, un equo temperamento di interessi e di posizioni sufficientemente solido da ridurre il più possibile l'incertezza degli operatori del *leasing* ogniqualvolta essi si rappresentino lo scioglimento traumatico del contratto; dall'altro, di dare tutela ad un contratto atipico ritenuto da tempo ed ormai pacificamente, meritevole di tutela per gli interessi perseguiti.

Al riguardo, vorrei concludere il mio intervento, con la segnalazione di una ulteriore significativa sentenza del Tribunale di Torino dello stesso segno, in tema di clausola penale, elemento negoziale che, come è noto, è reperibile in tutti i moduli contrattuali di ciascun operatore del settore e che molto spesso i giudici disattendono e drasticamente riducono ai sensi dell'art. 1384 del codice civile.

Una società di *leasing* risolve un contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore, il quale dopo qualche tempo viene dichiarato fallito. La società di *leasing*, pertanto, insta per la restituzione dei beni oggetto della precedentemente disciolta locazione finanziaria e per la propria ammissione al passivo fallimentare sia in relazione all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati, sia per l'ammontare dei canoni a scadenza successiva anche alla dichiarazione di insolvenza.

In sede di verifica il giudice delegato accoglie la domanda di rivendica e di insinuazione al passivo nel limite del solo importo dei canoni scaduti e non pagati.

Con ricorso ai sensi dell'art. 98 della Legge Fallimentare, la società di



leasing propone opposizione avverso lo stato passivo del fallimento ed il Tribunale di Torino - sezione fallimentare - accoglie la domanda. Vediamo come.

La clausola contrattuale, specificatamente sottoscritta dall'utilizzatore ex art. 1341 del codice civile, posta a fondamento della domanda di opposizione prevedeva, nella specie, che in caso di anticipata risoluzione del *leasing*, l'utilizzatore fosse tenuto alla immediata restituzione del bene che ne costituiva oggetto, a versare i corrispettivi scaduti e non pagati sino alla data di risoluzione, maggiorati degli interessi moratori da ciascuna scadenza sino alla data di effettivo pagamento, nonché i restanti corrispettivi a scadere, attualizzati al tasso ufficiale di sconto vigente al momento della risoluzione contrattuale, dedotto l'eventuale ricavo dalla vendita del bene.

Ciò premesso, il Tribunale, dopo aver ritenuto totalmente irrilevante nel caso di specie la qualificazione della fattispecie quale *leasing* traslativo o di godimento, inquadra la clausola in questione come clausola penale, "avente ad oggetto la preventiva configurazione di un risarcimento del danno in caso di inadempimento nel pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore" e respinge la pretesa del fallimento di vederla ridurre in quanto manifestamente eccessiva, accogliendo così l'opposizione con condanna del fallimento alle spese di lite.

E invero, sostiene il Tribunale: "La tesi - del fallimento - non è (...) condivisibile, atteso che con riferimento alla funzione economica del contratto, la clausola penale, così come prevista, corrisponde a quello che la società concedente avrebbe ricevuto se il contratto avesse avuto regolare esecuzione fino alla naturale scadenza, dovendo necessariamente tenere conto della lievitazione della relativa somma conseguente all'applicazione degli interessi moratori".

Conclude il Collegio: "Si ritiene che la clausola penale in oggetto non debba essere ridotta, anche in considerazione del fatto che essa stessa già prevede che dall'ammontare complessivo dei canoni dovuti venga detratto l'eventuale ricavo della vendita del bene, una volta che questo sia stato restituito".

A quest'ultimo riguardo, inoltre, il Tribunale di Torino offre un ulteriore spunto interessante: "Il valore residuo dei beni non deve essere definito in base al persistente interesse al loro impiego da parte dell'utilizzatore,



che è fatto di per sé scontato, atteso che il contraente normalmente utilizza i beni chiesti in leasing quanto meno fino alla scadenza del contratto. Occorre, invece, considerare che si tratta di beni soggetti ad elevata obsolescenza tecnologica, in relazione ai quali non si prospettano concrete possibilità per il concedente di ricollocarli facilmente sul mercato”.

Come dire, nella valutazione del valore attribuibile ai beni oggetto di locazione finanziaria ai fini del suo computo in deduzione nei casi di attuazione della clausola penale, si deve tener conto esclusivamente dell'obiettivo valore che, sul mercato, in quel momento ed in quelle condizioni di fatto, potevano assumere.

L'importanza ai nostri fini della sentenza appena commentata è che essa si muove, di nuovo, ancorchè nella prospettiva specifica della clausola penale, in una logica di tutela della società di leasing nel senso di legittimarne l'aspettativa alla regolare esecuzione del contratto, attraverso il riconoscimento, in termini di danno/indennizzo, di quanto legittimamente si sarebbe potuta aspettare dalla fisiologica attuazione del contratto.

Come ho tentato di dimostrare nel mio intervento, vivo è il contratto di *leasing*, ma altrettanto vivo ed in continua evoluzione il dibattito giuridico intorno ad esso. Gli spunti che offre l'attuale giurisprudenza incoraggiano quanti si muovono in questo campo - ivi compresi i legali - a non dare nulla per scontato sull'argomento.

In questo senso, riunioni come quelle odierne sono molto utili a patto che le esperienze giudiziarie poste all'attenzione dell'uditorio favorevoli alle società di *leasing*, costituiscano una sorta di patrimonio comune da proporre in ogni Tribunale, in ogni Corte d'Appello alla Cassazione e, perché no, ad ogni servizio legale per l'eventuale integrazione e miglioramento di una contrattualistica che spesso appare più il risultato di una specie di "telefono senza fili", che il frutto di valutazioni approfondite in relazione alla situazione legale, per fortuna, costantemente in movimento.



L'APPLICAZIONE AL LEASING DELL'ART. 1526 C.C. SECONDO LA GIURISPRUDENZA DEL NORD-EST

intervento dell'Av. Francesco Cavazzana

Sono un avvocato libero professionista e mi occupo di contenzioso in materia di leasing dai primi anni '80.

Sono stato fiduciario di una società di leasing del Triveneto, ora assorbita da altra primaria di interesse nazionale, anch'essa con forte radicamento in questo territorio, grazie alla quale ho continuato ad operare in questo settore.

Il mio intervento è, pertanto, inteso a portare a questo convegno il modesto contributo di un operatore pratico sull'applicazione dell'art. 1526 c.c. al nostro contratto, con specifico riferimento alla giurisprudenza che si è andata delineando in questa regione del Paese.

Sin dal suo primo affacciarsi all'esame dei giudici del Triveneto, il contratto di leasing è stato visto con grande sospetto, in particolare dai Tribunali fallimentari.

L'accostamento alla vendita a rate con riserva della proprietà, con la conseguente applicazione in via analogica della disciplina di cui all'art. 1526 c.c., ha costituito la regola, anche nel periodo in cui la Cassazione valorizzava la funzione di finanziamento del contratto di leasing¹.

Emblematica, sul piano della qualificazione, è una nota sentenza del Tribunale di Udine del 1985², che ha definito il contratto di leasing "soltanto un nuovo e diverso modo di concludere un negozio ugualmente idoneo a trasferire la proprietà sui beni oggetto dell'accordo, che persegue fini analoghi a quelli propri della vendita con patto di riservato dominio e nel quale i canoni periodici altro non sono che frazioni di prezzo per la cessione del bene dalla venditrice (così viene definita dal Tribunale la società concedente) all'utilizzatore".

Ricordo, un pò divertito, un episodio verificatosi anni addietro (credo

¹ Cass. 28.10.1983 n. 6390, Cass. 6.5.1986 n. 3023, Cass. 26.11.1987 n. 8766.

² Trib. di Udine 16.3.1985, Spei Leasing c. Fall. Temec, in Riv. It. Leasing, 1985 p. 539.



fosse il 1985). Mi ero recato al Tribunale di Udine per partecipare ad una udienza di verifica in cui si doveva discutere delle domande di rivendica ed insinuazione conseguenti alla risoluzione di un contratto di "leasing-usufrutto", avente per oggetto un autocarro di un certo valore. I meno giovani, come me, ricorderanno che le società di leasing ricorrevano a questo strumento unicamente per ovviare ad una carenza normativa di allora. La legge sull'autotrasporto merci per conto proprio non prevedeva la locazione con facoltà di compera, che, invece, era espressamente prevista per l'autotrasporto merci per conto terzi³. Mi presentai all'udienza ben preparato sull'argomento proprio perchè temevo che non fosse compreso il particolare strumento contrattuale, il leasing-usufrutto appunto. Non mi sbagliai. "Quale diavoleria era mai questa invenzione del leasing-usufrutto", mi disse ironicamente il giudice delegato. A nulla servirono le mie spiegazioni sulla carenza normativa in materia di autotrasporto per conto proprio e sulla conseguente necessità di utilizzare questo strumento (per la verità assai ibrido). Per il giudice si trattava di una vendita con riserva di proprietà; conseguentemente, andava applicato l'art. 1526 c.c. Tutto questo per dire la particolare atmosfera che si respirava allora nel momento in cui il contratto di leasing veniva sottoposto all'esame dell'autorità giudiziaria, in particolare di quella fallimentare.

Tra le altre decisioni sostanzialmente dello stesso orientamento di quella del Tribunale di Udine si segnalano, anche per l'autorevolezza dell'estensore, quelle rese dal Tribunale di Vicenza tra il 1984 ed il 1987⁴. Esse configurano il leasing come un contratto di scambio piuttosto che un contratto di finanziamento, sicuramente atipico (in quanto espressione dell'autonomia negoziale) e meritevole di tutela (in considerazione della rilevanza degli specifici interessi che persegue).

I canoni periodici vengono definiti frazioni di prezzo, in quanto, come per lo più accade, il valore economico di mercato del bene alla scadenza del contratto è superiore al prezzo di riscatto. Non sarebbe neppure così netta - secondo i giudici vicentini - la differenziazione tra i sog-

³ Per un'analisi dello strumento del leasing-usufrutto, si veda Clarizia, in Riv. it. Leasing, 1986, p. 457.

⁴ Trib. di Vicenza 5.3.1984, Selma c. Fall. S.G.I., in De Nova, "Il contratto di leasing", 1985, p. 107; Trib. di Vicenza 10.11.1984, Italease c. Fall. Coris, in Riv. It. Leasing, 1985, p. 246; Trib. Vicenza 23.1.1987, Ist. Triveneto Leasing c. Fall. Edildue, in Riv. It. Leasing, 1988, p. 457.



getti che ricorrono allo strumento della vendita con riserva di proprietà e quelli che ricorrono al leasing finanziario, dal momento che la diffusione del leasing si sta attuando anche tra i privati, i quali - recita testualmente una decisione⁵ - "sebbene non sempre consci degli effettivi vantaggi che il leasing può offrire e affascinati dal nuovo strumento e da presunte agevolazioni fiscali, vi ricorrono con sempre maggiore frequenza, come, per esempio, per l'acquisto di autoveicoli ...". Ciò comporta, ad avviso del Tribunale berico, "la necessità di un concreto strumento di contemperamento delle posizioni delle parti attraverso il controllo giudiziale della congruità dello scambio contrattuale, con l'applicazione -in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore o di scioglimento per il fallimento dello stesso- dell'art. 1526 c.c. che, essendo norma di carattere imperativo e non derogabile dalle parti, può trovare applicazione in via analogica ai contratti (come il leasing) ad essa compatibili per struttura e funzione qualora ricorra la medesima esigenza di equità".

Sul piano della concreta applicazione dell'art. 1526 c.c. e quindi della determinazione dell'equo compenso spettante alla società di leasing, le prime elaborazioni della giurisprudenza triveneta non appaiono sempre soddisfacenti.

La citata sentenza del Tribunale di Udine, ad esempio, liquida l'equo compenso spettante alla società di leasing per l'uso della cosa in una mera percentuale annua, indicata in modo astratto, da calcolarsi sul prezzo di acquisto dei beni; altri fattori, come il consumo del bene, il costo e la remunerazione del capitale impiegato dalla società concedente non vengono neppure presi in considerazione.

Della consumazione economica del bene nel calcolare l'equo compenso si fa carico invece il Tribunale di Vicenza⁶. Esso riconosce alla società di leasing, oltre al corrispettivo per l'uso della cosa, anche la contropartita per il naturale suo deprezzamento, talchè il criterio di liquidazione viene riferito al costo degli interessi, al tasso bancario, sul capitale investito per il periodo in cui il bene è stato utilizzato ed al valore residuo del bene restituito.

Negli altri Tribunali del Triveneto la situazione, sempre negli anni '80,

⁵ Trib. di Vicenza, 10.11.1984, cit.

⁶ Trib. Vicenza 10.11.1984, cit.



pur senza gli eccessi del Tribunale di Udine sulla qualificazione del contratto, non è diversa⁷; e vedremo che non cambierà neppure successivamente, talchè può dirsi che è rimasta fino ad oggi immutata.

Esistono, tuttavia, alcune eccezioni.

In particolare, le Corti d'Appello di Trieste e Venezia, poco inclini a discostarsi dagli orientamenti della Cassazione, talvolta affermano, sulla scia della giurisprudenza di legittimità ante 1989⁸, l'applicabilità al leasing, in quanto rapporto di durata, dell'art. 1458 comma 1°, c.c., sulla inoperatività degli effetti della risoluzione per le prestazioni già eseguite⁹, con la conseguenza che i canoni già riscossi dalla società concedente rimangono da questa acquisiti. Nondimeno, l'esigenza di tutela dell'utilizzatore da eventuali locupletazioni della concedente può essere concretamente e legittimamente esercitata - secondo le citate Corti territoriali - mediante l'applicazione dell'art. 1384 c.c., attraverso la riduzione delle penali contenute nelle clausole regolanti gli effetti della risoluzione anticipata¹⁰.

La determinazione, in concreto, dell'equo compenso spettante alla società di leasing ex art. 1526 c.c., in caso di risoluzione anticipata del contratto, costituisce motivo di continua discussione perchè i Giudici ricorrono spesso a criteri non economici, ma di presunta equità.

Singolare è una decisione della Corte veneta che fissa l'equo compenso in una somma pari ad una percentuale (75%) dei canoni di locazione rapportati al periodo in cui il bene è rimasto nella disponibilità dell'utilizzatore¹¹.

E' bene chiarire quali siano state le ragioni che, a partire dagli anni '80, hanno orientato la giurisprudenza triveneta per l'applicabilità al leasing dell'art. 1526 c.c.

Il problema, come è noto, e come è venuto enucleandosi nelle deci-

⁷ A favore dell'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto di leasing propendono: Trib. Venezia 18.9.1986, Locafit c. Fall. Morando, in Riv. It. Leasing, 1988, p. 456; Trib. Padova 21.11.1985, in Giur. It., 1987, I, 2, 107 con nota di La Torre.

⁸ V. Cass. cit., a nota 1.

⁹ Escludono l'assimilabilità del contratto di leasing alla vendita con riserva di proprietà: Corte d'Appello di Trieste 24.7.1986, Locafit c. Fall. CaMaFa, in Riv. It. Leasing, 1986, p. 695; Corte d'appello di Trieste 23.1.1987, Ital Discount Leasing c. Fall. Ballamint, in Riv. It. Leasing, 1988, p. 697; Corte d'Appello di Venezia 22.11.1988, Locafit c. Fall. Morando, in Riv. It. Leasing, 1990, p. 132, che riforma la sentenza del Trib. di Venezia 18.9.1986, cit.

¹⁰ Corte d'Appello di Venezia 22.11.1988, cit.

¹¹ Corte d'Appello di Venezia 17.7.1984, Locat c. Fall. Ponchirolli e Gheler, in Riv. It. Leasing, 1986, p. 149.



sioni summenzionate, attiene al riassetto¹² della situazione patrimoniale delle parti nel caso di contratto di leasing risolto anzitempo per inadempimento dell'utilizzatore, nel senso che la restituzione del bene alla società concedente, quale effetto della risoluzione, accompagnata dalla definitiva acquisizione dei canoni percepiti, non può e non deve realizzare un ingiustificato arricchimento a vantaggio della società medesima.

Sul punto, per la verità, i formulari adottati dalle società di leasing operanti nel Nord-Est ai primi anni '80 (ma in ambito nazionale le cose non erano diverse) non tenevano in debita considerazione questa problematica, anzi molto spesso portavano a risultati che confliggevano proprio con l'obiettivo di un equo temperamento degli interessi delle parti.

Ricordo che il formulario, nella versione originale, dell'Istituto Triveneto del Leasing (società che ha operato in questo territorio fino ad alcuni anni or sono), regolava gli effetti della risoluzione anticipata, riconoscendo alla società concedente i canoni scaduti e rimasti insoluti fino alla data della effettiva restituzione del bene, più una somma pari al 30% del prezzo di acquisto, iva esclusa, del cespite stesso, salvo il maggior danno.

La soluzione disciplinare era obiettivamente ingiusta ed i Tribunali non mancavano di rimarcarlo¹³; essa non rispondeva a criteri oggettivi ed economici, anzi si basava su dati assolutamente astratti e, a ben vedere, neppure corrispondeva sempre ad una tutela sicura degli interessi della società di leasing. Infatti, per i beni non standardizzati e soggetti a rapido deprezzamento, la somma pattuita a titolo di penale, commisurata ad una percentuale del prezzo di acquisto, poteva profilarsi al di sotto del credito residuo della concedente al momento della restituzione.

Per contro, in presenza di cespiti non soggetti a rapida obsolescenza (gli autoveicoli, ad esempio) la clausola anzidetta generava, talvolta, una forte ed iniqua penalizzazione a carico dell'utilizzatore.

Altri formulari prevedevano, semplicemente, il diritto della società di leasing di ottenere, oltre alla restituzione del bene, i canoni scaduti fino al momento della restituzione e quelli a scadere attualizzati, senza alcun correttivo.

Era evidente che qualcosa non andava. Di qui il proliferare di deci-

¹² V. Purcaro, *La locazione finanziaria*, 1998, p. 195 e ss.

¹³ Trib. Vicenza 23.1.1987, cit.



sioni di riassetto, vieppiù da parte dei giudici fallimentari.

Non eravamo ancora giunti al dicembre 1989 (una sorta di anno zero per il leasing); purtuttavia - ed io riferisco ciò che concordavo con i funzionari della società di leasing preposti al servizio contenzioso - i moduli operativi nell'affrontare le situazioni patologiche conseguenti alla risoluzione anticipata iniziavano a mutare.

Una volta risolto il contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore, veniva posta particolare attenzione all'azione da esperire.

Non venivano più intraprese, ad esempio, azioni monitorie standardizzate, finalizzate alla restituzione del cespite ed al contestuale pagamento del debito scaduto (a volte con l'aggiunta della penale, nelle svariate versioni previste dai formulari).

Si cominciava a ponderare quello che poteva essere il prevedibile valore di realizzo del cespite, perchè ci si rendeva conto che non se ne poteva prescindere.

Era sicuramente una questione di correttezza, ma anche un fattore di convenienza e di economia nella gestione delle vertenze giudiziali.

Era inopportuno proporre "domande a cascata" (restituzione + pagamento dei canoni scaduti ed eventuale penale), perchè occorreva evitare il rischio di esporsi ad eccezioni e domande riconvenzionali, che, in quanto fondate sull'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., avrebbero trovato facile accoglimento.

Rammento che i Presidenti di Tribunale, aditi con i ricorsi delle società di leasing ex art. 633 c.p.c., non di rado sospendevano l'emissione dei decreti ingiuntivi, invitando i legali a fornire chiarimenti sulle ragioni della doppia domanda (restituzione + pagamento dei canoni scaduti); altre volte i ricorsi monitori venivano accolti con formulazioni aggiuntive del tipo: "fa obbligo alla società ricorrente di riconoscere all'utilizzatore il prezzo ricavato dalla vendita dei macchinari".

Sempre nella seconda metà degli anni '80 Assilea, come è noto, predisponessa un codice di comportamento per le associate, in cui si raccomandava, tra l'altro, l'adozione nei formulari di una clausola risolutiva espressa uniforme¹⁴.

¹⁴ V. Codice di comportamento Assilea, in Riv. It. Leasing, 1985, p. 131.



Così le situazioni patologiche del contratto di leasing comportavano l'intrapresa di azioni giudiziali differenziate e ponderate.

Si agiva, di regola, nelle controversie non fallimentari, per la sola restituzione allorquando il bene oggetto del leasing era di largo consumo o standardizzato e di facile e sicuro realizzo, riservando il diritto all'eventuale credito post-vendita.

Anche in sede fallimentare, venivano compiute analoghe prudenti valutazioni prima di cumulare alla domanda di rivendica, anche la domanda di ammissione al passivo, in special modo nei casi in cui la morosità era insorta poco prima del fallimento o in cui si aveva la certezza che il valore di mercato del bene rivendicato fosse apprezzabile.

Le domande di rivendica, talvolta, sempre nell'ottica di evitare che la discussione potesse sfociare in un contenzioso avente ad oggetto pretese restitutorie da parte del fallimento, ex art. 1526 c.c., erano accompagnate dall'invito, incidentalmente rivolto all'amministrazione fallimentare, al subentro nel contratto; esse venivano quindi subordinate al mancato subingresso della curatela. Ciò avveniva allorquando il contratto di leasing si trovava in una fase avanzata, avendo già ricevuto esecuzione per buona parte. Se il valore del cespite risultava superiore al credito residuo della concedente, venivano forniti alla curatela i conteggi di subentro, affinché si realizzasse un'operazione conveniente per la massa e per la stessa società di leasing.

Venivano opportunamente ponderati i provvedimenti di rigetto (totale o parziale) delle domande di ammissione al passivo per i crediti rappresentati dai canoni scaduti e rimasti insoluti alla data del fallimento. Veniva ravvisata, ad esempio, l'inutilità di fare opposizione ai provvedimenti che, determinando l'equo compenso ex art. 1526 c.c. in misura non eccedente i canoni percepiti dalla società di leasing, si limitavano a ridurre i crediti di cui si era chiesta l'insinuazione.

I formulari delle società di leasing iniziavano via via a modificare le clausole regolanti gli effetti della risoluzione del contratto, prevedendo la deduzione del valore del cespite restituito dal debito complessivo dell'utilizzatore.

I legali interni ed esterni alle società di leasing, intervenendo nella fase patologica del contratto, apportavano gli opportuni correttivi ai precedenti moduli operativi, improntandoli a criteri esclusivamente economici,



che permettessero di evitare gli interventi dei giudici di merito volti a riequilibrare il rapporto.

In questo contesto revisionistico in atto da parte delle società di leasing nella seconda metà degli anni '80 si inserisce il nuovo filone inaugurato dalla Cassazione, appunto nel dicembre 1989.

Per converso, i giudici del Nord-Est, e mi riferisco per lo più al Veneto, sia prima che dopo il 1989, non colgono appieno lo spirito e la finalità del nuovo atteggiarsi delle società di leasing in ipotesi patologiche del contratto in presenza di una situazione di inadempimento dell'utilizzatore o di suo fallimento.

Anzi, le sentenze della Cassazione del dicembre 1989 inducono i giudici del Triveneto, che già si erano dissociati dal primo orientamento della Suprema Corte (ossia quello che valorizzava la causa di finanziamento del contratto di leasing), a ritenere, tranne poche eccezioni (nelle quali si riconosce validità alla clausola che prevede la deduzione del valore di realizzo del bene dal debito residuo dell'utilizzatore¹⁵), che il contratto di leasing abbia esclusivamente causa traslativa e che l'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. sia praticamente fuori discussione.

In particolare, per i giudici veneti non esiste più un leasing di godimento con causa di finanziamento perchè la volontà delle parti è volta sin dall'inizio soltanto al trasferimento di proprietà. E l'unica regolamentazione degli effetti della risoluzione non può essere che quella legale.

Quante volte, in occasione dell'esame di domande di rivendica o di insinuazione relative a contratti aventi per oggetto macchinari tutt'altro che standardizzati o di largo consumo, o nel corso dei giudizi di opposizione allo stato passivo, ho invitato il giudice delegato a ripensare all'insegnamento della Cassazione del 1989 ed a valutare se, nel caso concreto, sussistessero gli indici rivelatori dell'una piuttosto che dell'altra figura di leasing.

Spesso mi sono sentito rispondere che il prezzo pattuito per l'opzione finale d'acquisto era comunque irrisorio e sicuramente inferiore al valore del bene allo spirare del rapporto e che non era necessario indagare, come io chiedevo, sulla volontà iniziale delle parti, o sull'esistenza o

¹⁵ Corte d'Appello di Venezia 6.5.1993, Italease c. Fall. Tecnoimpianti, in Riv. It. Leasing, 1993, p. 803.



meno di un mercato dell'usato di quel tipo di beni, o sulla durata di consumazione economica di quel determinato bene in relazione alla durata del contratto.

E ricordo di aver portato l'esempio della più recente giurisprudenza milanese, che valorizzava il criterio adottato dalle parti col contratto, per il riequilibrio delle condizioni economiche, ossia la clausola che prevede la deduzione del valore di realizzo del bene restituito dal credito residuo del concedente; oppure ho citato l'esempio della Convenzione di Ottawa sulla regolamentazione degli effetti dello scioglimento anticipato del contratto.

La posizione del giudice delegato rimaneva irremovibile.

Dal 1990 ad oggi la posizione della giurisprudenza triveneta, per lo più in ambito fallimentare, non è mutata, anzi si è consolidata, vorrei dire cristallizzata.

E' anche vero che ho trovato sensibilità ed attenzione da parte di taluni curatori fallimentari che, con grande senso pratico, hanno fatto ciò che corrispondeva non solo all'interesse delle procedure, bensì anche all'aspettativa delle società di leasing, attraverso la raccolta delle informazioni economiche volte a valutare la convenienza o meno al subentro nel contratto (ciò si traduce, in definitiva, nel calcolo del differenziale tra il credito residuo della società di leasing ed il valore del bene). L'acquisizione del bene strumentale da parte della procedura e la sua alienazione nel contesto aziendale dell'impresa fallita possono risultare più convenienti rispetto ad una alienazione avulsa da quel contesto.

Non poche volte, sempre in ambito fallimentare, negli anni più vicini, abbiamo perfino assistito ad un capovolgimento della situazione.

Voglio dire che le amministrazioni fallimentari, dietro la bandiera del contemperamento degli interessi e la necessità del riassetto della posizione patrimoniale dell'utilizzatore fallito, hanno avanzato, facendo leva sull'applicazione dell'art. 1526 c.c., pretese sproporzionate ed irrituali, che hanno richiesto decisi interventi repulsivi. Ed è proprio su questo argomento che ora, in base alla mia esperienza professionale maturata in questo territorio, vorrei riferirVi alcune problematiche attuali.

Il contesto è sempre quello fallimentare, perchè è in questa sede che sorgono i maggiori problemi.

Dichiarato il fallimento dell'utilizzatore, l'obbiettivo principale della



società concedente consiste, come è noto, nell'ottenere la restituzione del bene attraverso la procedura di cui all'art. 103 LF., salvo, s'intende, che l'amministrazione fallimentare opti per il subingresso nel contratto. Ciò consente di monetizzare il bene e di acquisirne il controvalore finanziario, onde imputarlo al credito nei confronti dell'utilizzatore fallito, limitando così la perdita. Alla rivendica può essere accompagnata la domanda di ammissione al passivo per i canoni scaduti e resi insoluti fino al momento del fallimento.

E' pacifico che, a fronte di una domanda di rivendicazione di cose mobili, in presenza dei presupposti oggettivi per il suo accoglimento (mi riferisco alla presenza di beni nell'inventario redatto dal curatore, nonché alla necessità che il contratto di leasing abbia data certa anteriore al fallimento), il giudice delegato non possa condizionare l'accoglimento della domanda alla restituzione da parte della società concedente dei canoni percetti dedotto l'equo compenso, in applicazione dell'art. 1526 c.c. Se lo facesse affermerebbe implicitamente l'esistenza di un diritto di ritenzione a favore del fallimento.

E' noto, invece, che il diritto di ritenzione costituisce uno strumento eccezionale di autotutela che può essere esercitato soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge e l'esempio citato, ossia la rivendicazione di cose mobili ex art. 103 LF. da parte della società di leasing, non rientra, pacificamente, tra quelli in cui è previsto un diritto di ritenzione a favore della curatela che reputi di vantare crediti nei confronti della rivendicante¹⁶. Eventuali pretese creditorie del fallimento ex art. 1526 c.c. devono infatti essere fatte valere in via autonoma¹⁷.

Non posso allora esimermi dal segnalarVi un caso, tuttora all'esame del Tribunale fallimentare di Verona, in cui il giudice delegato ha disposto l'accoglimento della domanda di rivendica, quale effetto dello scioglimento del contratto di leasing per il mancato subentro della curatela, subordinandolo tuttavia "alla restituzione dei canoni pagati o ad un accordo col curatore"¹⁸.

Di fronte all'ovvia eccezione della preclusione dell'opponibilità del dirit-

¹⁶ Cass. 22.10.1993 n. 10482; Cass. 13.12.1989 n. 5569.

¹⁷ Corte d'Appello di Bari 19.7.1982, in Fall. 1984, p. 273.

¹⁸ Decreto di G.D. del Trib. di Verona 22.1.2001 (ined.).



to di ritenzione, la curatela assume che il rifiuto da essa opposto alla restituzione del bene è fondato sull'art. 1460 c.c., ossia sull'*exceptio inadimplenti contractus*.

Una risalente sentenza del Tribunale di Vicenza¹⁹ ha affermato che la sinallagmaticità delle prestazioni derivanti da un contratto a prestazioni corrispettive permane anche nella fase successiva alla risoluzione e che il curatore, in sede di esecuzione del provvedimento del giudice delegato, può rifiutarsi di adempiere all'obbligo della restituzione in caso di provato inadempimento dell'altra parte.

Spostare il discorso sulla disciplina prevista dall'art. 1460 c.c. è, a mio sommesso avviso, un errore di prospettiva giuridica e di fraintendimento dell'istituto della *exceptio inadimplenti contractus*.

L'eccezione d'inadempimento, infatti, ha fondamento contrattuale e postula un rapporto di corrispettività tra le opposte prestazioni. Essa ha una funzione di tutela preventiva nell'ambito di un rapporto a prestazioni corrispettive, cioè tende a tutelare gli interessi della parte nell'ambito della conservazione del rapporto e non può essere utilizzata da chi si sia volontariamente posto nell'impossibilità di dare esecuzione al contratto²⁰.

Nella specie, la condizione opposta dal fallimento alla restituzione dei beni, una volta risolto il contratto di leasing (per il mancato subentro dell'amministrazione fallimentare), non ha alcuna diretta fonte di legittimazione, nè disciplinare (il contratto di leasing stabilisce, infatti, il diritto incondizionato della società concedente di ottenere la restituzione dell'attrezzatura in caso di risoluzione anticipata), nè legale (l'asserita applicabilità al leasing dell'art. 1526 c.c. postula, quanto meno, l'indagine sulla presenza degli indici sintomatici evidenziati dalla Suprema Corte). Inoltre la dedotta obbligazione di restituzione dei canoni percepiti, dal cui inadempimento si vorrebbe trarre ragione per l'esercizio dell'autotutela, dovrebbe quanto meno essere certa nella sua esistenza e nel suo ammontare²¹.

Sussiste, allora, per la curatela - non potendo essa esercitare il mezzo di autotutela previsto dall'art. 1460 c.c. - l'obbligo incondizionato di resti-

¹⁹ Trib. Vicenza 10.11.1984, in Riv. it. Leasing, 1985, p. 246.

²⁰ Cass. 28.4.1986 n. 2923.

²¹ Cass. 21.10.1969 n. 3439.



tuire i beni per effetto dello scioglimento dal contratto, derivando tale obbligo proprio da quella scelta. Infatti la perdurante detenzione dei beni non corrisponde ad alcuna controprestazione della curatela, che di quel contratto ha mostrato di non volere la conservazione, e quindi è priva di causa.

La circostanza che il fallimento assuma di vantare crediti ex art. 1526 c.c. non attribuisce nuova causa alla detenzione del bene e non reintroduce il rapporto di corresponsività venuto meno per effetto della scelta di scioglimento dal contratto. Ecco allora che torniamo al punto di partenza, ossia alla pretesa applicabilità, da parte del Fallimento, di una misura coercitiva che altro non è se non il diritto di ritenzione; senonchè, come è stato detto e ribadito dalla richiamata giurisprudenza di legittimità, detto diritto di ritenzione è inammissibile in questa materia per mancanza di una specifica previsione legale.

Un altro argomento di attualità e, per quanto mi consta, mai affrontato in passato, concerne la possibilità o meno, da parte dell'amministrazione fallimentare, di promuovere azione ordinaria nei confronti della società di leasing per la restituzione dei canoni asseritamente pagati in eccesso rispetto all'equo compenso, ex art. 1526 c.c., quand'anche la società di leasing, in relazione al medesimo contratto, abbia chiesto ed ottenuto in via definitiva e senza riserve l'ammissione al passivo per il credito rappresentato dai canoni scaduti e rimasti insoluti fino alla declaratoria di fallimento.

Il caso è in discussione davanti al Tribunale di Belluno.

Balza all'evidenza l'antinomia tra il provvedimento del giudice delegato, che ha riconosciuto la legittimità del credito della società di leasing per i canoni scaduti, e la domanda della curatela volta ad ottenere la restituzione dei canoni pagati dall'utilizzatore in corso di rapporto.

E' evidente, infatti, che se in fase di verifica il giudice delegato avesse ritenuto la sussistenza di un controcredito del fallito ex art. 1526 c.c., certamente egli non avrebbe disposto l'accoglimento della domanda di ammissione al passivo svolta dalla società di leasing, bensì ne avrebbe decretato, come talvolta avviene, il rigetto od il parziale accoglimento, operando il regolamento delle reciproche poste contabili ed eventualmente la parziale o totale compensazione.

Se è vero che il provvedimento col quale il giudice delegato accoglie



in via definitiva e senza riserve la domanda di ammissione al passivo di un creditore, oppure rigetta quella domanda (e sul provvedimento non interviene opposizione), ha il valore di giudicato formale e sostanziale per quel creditore, non vedo perchè analoga preclusione non debba valere per la curatela che intenda far valere un controcredito incompatibile col diritto di credito definitivamente riconosciuto a quello stesso creditore e riconducibile a quello stesso negozio.

Mi sovengono, per analogia di situazioni contraddittorie, altri casi accaduti in Veneto, in cui la società di leasing ha visto respinte le proprie domande di rivendica e di ammissione al passivo per mancanza di data certa del contratto di leasing; nondimeno il curatore ha chiesto la revoca dei pagamenti infrannuali dei canoni effettuati dal fallito in base allo stesso contratto ... (ma allora il contratto è opponibile o no al fallimento?).

Come dicevo in apertura, non ha ancora trovato una soluzione soddisfacente ed unitaria nel Nord-Est il problema relativo alla determinazione dell'equo compenso spettante alla società concedente, ove il giudice abbia ritenuto l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto di leasing.

Si è ritenuto in dottrina che la corretta applicazione dell'art. 1526 c.c. conduce a risultati equivalenti a quelli cui si perviene facendo applicazione della clausola che prevede la deduzione del valore del bene restituito²². Se si ammette, infatti, che l'equo compenso debba comprendere il consumo del bene e la remunerazione del capitale investito dalla società di leasing per realizzare l'operazione, quindi se si abbandonano presunti criteri equitativi, l'art. 1526 c.c. conduce ad un risultato che coincide in sostanza col saldo tra valore effettivo del bene e somma residua da pagare per ultimare il contratto. Di ciò si ha conferma anche leggendo la motivazione della sentenza n. 65 del 7.1.1993 della Suprema Corte.

Alla stessa conclusione pervengono gli economisti²³ attraverso l'applicazione di calcoli di matematica finanziaria.

Quel che è certo è che il giudice, che solitamente demanda ad un consulente tecnico d'ufficio di procedere al calcolo del cosiddetto equo com-

²² F. Denozza, "Il mercato dei limoni ...", in Riv. It. Leasing, 1987, p. 682 e ss.

²³ Giulio Tagliavini, Considerazioni aziendalistiche sul leasing: il fallimento del locatario e la razionalità economica della disciplina, in Riv. It. Leasing, 1994, p. 419. G. Rebecca e G. Sperotti, Leasing e Fallimento, 1997, p. 35 e ss.



penso, deve indicare i criteri da seguire per ottenere questo risultato.

La soluzione che appare più corretta sotto il profilo concettuale, in quanto tiene opportunamente conto delle caratteristiche economiche del contratto di leasing, e che, come tutti voi, anch'io sto cercando di valorizzare nelle controversie che vedono la società di leasing contrapposta ai Fallimenti avanti i Tribunali di Nord-Est, è sempre e solo quella che prevede il riconoscimento in favore della società concedente di un importo risultante dalla differenza tra i seguenti valori: debito scaduto (ossia i canoni scaduti e rimasti insoluti) + debito residuo (corrispettivo a scadere e prezzo dell'opzione, attualizzati), come da piano di ammortamento finanziario che è necessario produrre agli atti di causa, dedotto il ricavo che può essere conseguito attraverso la vendita del bene restituito²⁴. E' evidente che una volta esitato il bene, se residua un'eccedenza a favore della curatela, la società di leasing è tenuta a restituirla; al contrario, se residua un credito della società di leasing, vi è il presupposto per chiederne l'ammissione al passivo.

E' opportuno, allora, ponderare prima di svolgere, accanto alla domanda di rivendica, anche la domanda di ammissione al passivo per i canoni scaduti e resi insoluti, vieppiù nei casi in cui il bene conserva un apprezzabile valore residuo. La domanda di insinuazione - all'occorrenza e fatte le debite valutazioni di convenienza - può essere presentata in un secondo momento, quando il credito ha assunto connotati di certezza, eventualmente anche in forma tardiva. In tal modo, considerato che la società di leasing ha cognizione piena del proprio credito, a consuntivo, soltanto nel momento del ricolloco del bene restituito dalla curatela - ciò che il più delle volte avviene dopo la chiusura dello stato passivo - si eviterebbe anche il problema determinato dalla possibile eccezione di preclusione, per giudicato interno, di una seconda domanda di insinuazione svolta, appunto, per una differenza di credito²⁵.

Per altro verso, facendo applicazione dell'art. 1526 c.c., le componenti

²⁴ G. Tagliavini, cit.

²⁵ Sulla necessità che la domanda tardiva di insinuazione presenti petitum e causa petendi nuovi, V. Cass. 24.1.1997 n. 751, Cass. 8.11.1995 n. 11600 (enunciata in tema di liquidazione coatta amministrativa, ma ritenuta estensibile al fallimento). Tuttavia, ogni qualvolta il petitum non sia richiesto nella sua interezza per qualche impedimento giuridico o di fatto, sarebbe eccessivamente rigoroso e formale affermare che il giudicato interno impedisca un'insinuazione tardiva per quella parte di petitum non potuta chiedere tempestivamente (V. Pajardi, Codice del Fallimento, 1991, sub art. 101, par. 4).



per la determinazione dell'equo compenso sono state individuate come segue²⁶:

- deprezzamento del bene, che corrisponde alla differenza tra il costo di acquisto del bene ed il valore attuale dello stesso;
- remunerazione del capitale investito, ovvero gli interessi maturati sul capitale investito dalla società di leasing, che secondo alcuni dovrebbero calcolarsi sulla base di quelli medi correnti, anzichè facendo riferimento a quelli contrattualmente stabiliti²⁷;
- montante delle rate, ossia l'importo rivalutato delle rate pagate dall'utilizzatore.

Se viene utilizzato il medesimo tasso di interesse per calcolare il montante delle rate e la remunerazione del capitale investito si perviene sostanzialmente allo stesso risultato²⁸.

Per l'applicazione dell'equo compenso in caso di risoluzione anticipata dei contratti di leasing immobiliare la soluzione non cambia, anche se è raro (ma meno di quanto si creda) ipotizzare la prima componente, ossia il deprezzamento del bene.

Talvolta i giudici delegati propendono per un criterio di applicazione dell'equo compenso che va determinato sulla scorta del valore locativo dell'immobile secondo i canoni correnti di mercato²⁹ per una ordinaria locazione commerciale, attraverso il parametro di una determinata somma per metro quadrato, a seconda della tipologia, ubicazione etc.

Il metodo non convince sul piano concettuale perchè accosta tout court il leasing immobiliare alla locazione ordinaria. Basti considerare che la figura della società concedente è certamente diversa da quella del locatore di immobili, giacchè la prima, a differenza del secondo, acquista la proprietà del bene soltanto perchè il futuro utilizzatore glielo richiede e al solo scopo di concederne il godimento al medesimo, senza avere alcun interesse per il bene medesimo nè per un uso diretto dello stesso³⁰.

Un ultimo accenno al risarcimento del danno che, ove si reputi di fare

²⁷ Bonfante, I rapporti pendenti nel fallimento e la locazione finanziaria, 1989, p. 136.

²⁸ Rebecca-Sperotti, cit; nello stesso senso, G. Tagliavini, cit, p. 419 e Bonfante cit, p. 139.

²⁹ Trib. di Treviso, ordinanza ined.

³⁰ Trib. Vicenza, 23.1.1987, cit.



applicazione dell'art. 1526 c.c., costituisce un diritto di credito ordinariamente previsto in aggiunta all'equo compenso.

Il Tribunale di Vicenza ha ritenuto che lo scioglimento del contratto di leasing dipendente dal fallimento dell'utilizzatore, o meglio, dal mancato subingresso della curatela, non costituisca fonte di obbligazione risarcitoria, sia per l'esplicita esclusione posta dall'art. 72, ultimo comma LF, che la dottrina reputa espressione di un principio generale, sia perchè il credito per risarcimento danni avrebbe natura post-fallimentare³¹.

Talvolta si è assistito ad un'applicazione impropria di questo principio, nel senso che sono state ritenute uno strumento di determinazione del danno, anche sotto forma di clausole penali, le previsioni pattizie che riconoscono alla società concedente i canoni scaduti e quelli a scadere attualizzati, pur al netto del valore di realizzo del bene restituito.

In realtà il problema si poneva negli anni '80 quando i formulari non contemplavano l'obbligo della società concedente di dedurre dal proprio credito residuo il valore di realizzo del bene.

Oggi le clausole regolanti gli effetti della risoluzione anticipata del contratto di leasing sono concepite in termini di restituzione della somma finanziata dalla concedente, come sarebbe proprio di un rapporto di finanziamento.

Ed allora, in presenza di siffatte clausole riequilibratrici, oramai recepite comunemente in tutti i contratti di leasing, il margine di applicazione dell'affermato principio che esclude il credito per risarcimento danni nei confronti dell'utilizzatore fallito si riduce a ben poca cosa, ad esempio alle spese di gestione dell'insolvenza, le spese per lo smontaggio e l'asporto del bene, quelle ancora sostenute per il suo ricolloco³².

E nessuna società di leasing si è mai azzardata, che io sappia, ad avanzare siffatte richieste risarcitorie in sede fallimentare, di guisa che può affermarsi l'insussistenza del problema.

Rivolgo il mio ringraziamento agli organizzatori di questo Forum, alla Banca Italease ed ai presenti.

³¹ Trib. Vicenza 10.11.1984, cit, che richiama Cass. 17.7.1974 n. 2142.

³² G. Tagliavini, cit, p. 419.



LA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE FINANZIARIA E L'APPLICABILITA' DELL'ART. 1526 C.C. ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE E DELLO IUS SUPERVENIENS

intervento dell'Avv. Massimo R. La Torre

1. La qualificazione del contratto di locazione finanziaria secondo la dottrina

Se da un lato la dottrina, sopra tutto negli ultimi tempi, è pressoché concorde nel riconoscere una funzione di finanziamento all'operazione di locazione finanziaria unitariamente considerata¹, dall'altro si riscontrano divergenze di opinioni quando ci si sposta a considerare la natura giuridica del solo contratto di locazione finanziaria e si procede, quindi, alla sua qualificazione, in modo da ricondurlo alla categoria giuridica di appartenenza per individuare la disciplina positiva applicabile.

I primi orientamenti della dottrina riconducevano il "leasing" o nello schema della locazione², o in quello della vendita a rate con riserva della proprietà³, o in quello del mutuo⁴.

La tesi della locazione venne quasi subito accantonata dalla dottrina, posto che mal si conciliava una causa di godimento all'interno di uno schema negoziale nel quale il complessivo ammontare dei canoni corrisponde al valore economico del bene, e non al suo valore d'uso, e si prevede una facoltà finale di acquisto del bene stesso che il conceden-

¹ Cfr.: LUMINOSO, VISALLI, e per certi versi anche DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, in *Manuale del leasing* a cura di Carretta-De Laurentis, Milano, 1998, p. 122, per il quale avendo riguardo alla trilateralità complessiva del leasing è ravvisabile una funzione di finanziamento. Analoga funzione di finanziamento la riconoscono BUONOCORE, voce "Leasing", p. 800 e MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, BBTC, 1974, I, p. 249.

² TABELT, *La locazione dei beni strumentali* (leasing), in *Banca, borsa tit. cred.*, 1973, II, p. 287.

³ MIRABELLI, cit., ma che poi ha modificato la propria opinione: Cfr. MIRABELLI, *Relazione di chiusura*, in *Atti del Convegno su "Leasing ed altre forme di finanziamento nel settore degli autoveicoli"*, in *Riv. It. leasing*, 1986, p. 581.

⁴ R. CLARIZIA, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1976, II, p. 471; il quale ha poi in parte modificato la propria opinione ravvisando una causa di finanziamento senza una necessaria riconduzione al mutuo: CLARIZIA, *I contratti nuovi: Factoring Locazione finanziaria*, Torino, 1999, p. 182.



te non ha già in proprietà, ma lo acquista o lo fa costruire da un terzo soggetto su espressa indicazione dell'utilizzatore, facendo trasparire, così, anche una chiara funzione di finanziamento.

Tali critiche non hanno, comunque, impedito a questa tesi di trovare una certa diffusione, sopra tutto con riguardo alla applicabilità della relativa disciplina giuridica, tanto è vero che, al fine di evitare il rischio di una completa sussunzione del *"leasing"* nell'alveo della locazione, i primi formulari di contratto contenevano espresse deroghe agli articoli del codice civile sulla locazione che potessero contrastare con le diverse patteggiamenti delle parti, come ad esempio gli artt. 1575, 1576, 1578, 1579, 1584, 1585.

Ma poiché il *"leasing"* locazione non è, la dottrina ha ritenuto di ravvisarvi una certa analogia con la vendita a rate con riserva di proprietà, con la conseguente applicazione della relativa disciplina positiva.

Partendo dall'assunto che il *"leasing"* è una nuova tecnica di finanziamento alle imprese⁵, per tale dottrina, il mezzo attraverso il quale questo viene attuato consiste nell'attribuzione di un bene in cambio del rimborso, ripartito in versamenti dilazionati, del suo prezzo d'acquisto da parte dell'impresa finanziata, realizzando così una funzione che è propria del contratto di compravendita, anche se però non è questo strumento giuridico che viene adottato dalle parti, poiché manca il suo elemento essenziale: l'effetto traslativo, mentre sono presenti gli altri elementi: l'obbligo di consegna, il passaggio del rischio, l'obbligo del pagamento del prezzo.

Secondo questa dottrina, l'assenza dell'effetto traslativo non significa che questo sia completamente escluso, poiché, se da un lato, l'effetto traslativo manca, perché non necessario alla funzione di finanziamento, ma anzi serve a rafforzare la posizione del finanziatore, dall'altro, rileva che, a ben vedere, l'effetto traslativo non è affatto escluso, ma è specificamente previsto anche se come conseguenza differita al totale pagamento del corrispettivo ed alla emissione di una dichiarazione del compratore⁶. La conclusione cui si perviene non è, però, quella di incasellare il *"leasing"* negli schemi codificati delle operazioni di finanziamento o della vendita con riserva di proprietà, ma di considerarlo una figura nuova, atipica,

⁵ MIRABELLI, cit, p. 249.

⁶ MIRABELLI, op. e loc. cit., pp. 250-251.



priva di specifica disciplina, per la quale occorre costruire una casella appropriata nel sistema delle operazioni economiche e dei rapporti contrattuali, per cui se una disciplina deve essergli assegnata in via analogica, deve essere cercata nelle ipotesi di attività finanziaria e di rapporto di compravendita⁷.

Anche contro questa costruzione non sono mancate critiche, che gran parte della dottrina ha rilevato sottolineando le sostanziali differenze esistenti sul piano giuridico-formale tra il *"leasing"* e la vendita con riserva di proprietà⁸. In primo luogo, si è fatto notare che nella locazione finanziaria il trasferimento della proprietà all'utilizzatore non consegue automaticamente al pagamento dell'intero corrispettivo periodico, ma necessita di una ulteriore manifestazione di volontà di quest'ultimo che, però, può anche scegliere fra altre due opzioni: di restituire il bene o di prorogarne l'utilizzo ad un canone ridotto. Differenze sono state rilevate anche all'interno delle rispettive strutture e contenuti negoziali, considerato che nella locazione finanziaria l'intervento di un terzo soggetto, in qualità di fornitore, consente alla concedente la totale attribuzione dei rischi in capo all'utilizzatore, non rispondendo nemmeno delle garanzie tipiche del venditore, posto che la sua funzione di mera intermediaria attribuisce uno scopo diverso all'intera pattuizione, non solo dal punto di vista economico, ma anche e sopra tutto giuridico. Infatti, se l'unico motivo, ovvero la causa concreta, è quello dello scambio di cosa contro la semplice dilazione del prezzo, non ha senso che l'acquirente si rivolga a due distinti soggetti (fornitore del bene e finanziatore), poiché può regolare i propri interessi con un'unica pattuizione con il venditore del bene, risparmiando così anche il corrispettivo da pagare all'intermediario finanziario. Il fatto, invece, che l'utilizzatore sia indotto a ricorrere ad una procedura complessa, che vede l'intervento di un terzo soggetto in qualità di finanziatore, che diviene il suo interlocutore principale, in luogo di chi materialmente fornisce il bene, significa che i motivi concreti che hanno indotto a ricorrere ad una simile scelta contrattuale esulano da una mera ottica di scambio, facendo ravvisare al contrario una primaria finalità di tipo finanziario.

⁷ MIRABELLI, op. e loc. cit., p. 253.

⁸ Per un loro esame più dettagliato cfr. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, p. 370 ss.



Infatti, secondo un terzo orientamento della dottrina, la locazione finanziaria è un contratto atipico con causa di finanziamento nel quale si realizza una situazione analoga a quella che si ha nel mutuo, che si manifesta nel mettere a disposizione dell'utilizzatore per un certo periodo di tempo, in luogo della somma di denaro, il bene (appositamente acquistato o fatto costruire) e con l'obbligo a carico di quest'ultimo di pagare, come restituzione del *tantundem* erogato, i canoni periodici, il cui ammontare complessivo tiene conto dell'esborso fatto dalla concedente⁹. Nell'ottica finanziaria trova, dunque, fondamento anche l'attribuzione all'utilizzatore dei rischi inerenti il bene, poiché la funzione di finanziamento non si realizza mediante la dazione di una somma di denaro, ma attraverso appunto l'attribuzione di una *utilitas*, ossia mediante il *dominium utile* che l'utilizzatore ha sul bene e che gli consente di usarlo al fine di trarre tutti i vantaggi economici, mentre alla concedente resta il mero dominio diretto, che corrisponde ad una sorta di proprietà formale¹⁰. In questo modo il fabbisogno finanziario dell'utilizzatore è soddisfatto in via mediata, mentre il compito di reperire la provvista necessaria all'investimento spetta alla concedente, la quale è appunto un intermediario bancario o finanziario e la proprietà del bene assume un aspetto meramente strumentale all'erogazione del finanziamento.

Anche questa tesi non si è sottratta alle critiche della dottrina¹¹, la quale ha fatto notare che per aversi contratto di credito con causa di finanziamento sono necessari due elementi: l'attribuzione di una somma di danaro al sovenuto e l'obbligo di quest'ultimo di restituire entro un determinato arco temporale il *tantundem* ricevuto. Orbene nel "*leasing*" se il secondo elemento può essere ravvisato nell'obbligo dell'utilizzatore di pagare i canoni, mancherebbe però la dazione diretta della quantità di danaro, in quanto non si può dire che questa possa essere sostituita dalla dazione diretta del bene che sostituisce la somma di denaro, in quanto "*si tratta di parlare figurato*".

D'altro canto, si è osservato¹² che la natura finanziaria del "*leasing*" si

⁹ Cfr. CLARIZIA, *I contratti nuovi*, cit. p. 184 ss.

¹⁰ Cfr. CLARIZIA, *I contratti nuovi*, cit. p. 184 ss.

¹¹ Cfr. DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, op. e loc. cit., p. 121.

¹² LUMINOSO, op. cit., p. 382.



fonderebbe su elementi e situazioni effettuali estranei sia al contenuto strutturale che agli effetti giuridici del contratto, posto che il momento centrale dell'anticipazione della provvista da parte della concedente apparterrebbe agli effetti ed al contenuto della compravendita con il fornitore e non al "leasing".

Secondo un altro orientamento¹³, il *leasing* finanziario pur presentando gli elementi che definiscono il tipo normativo della locazione, mostra evidenti differenze da questo, manifestando, invece, punti di contatto con il tipo normativo della vendita con riserva di proprietà, pur non identificandosi neppure con esso, sia per la separazione del momento traslativo, sia perché il bene è acquistato, o fatto costruire, per essere concesso in *leasing*. Il *leasing* finanziario non coincide, quindi, con nessun tipo negoziale nominato. Tuttavia la riconduzione al tipo contrattuale, in luogo della sussunzione nel concetto, "consente una risposta non in termini alternativi di appartenenza o non appartenenza, ma in termini di appartenenza maggiore o minore", per cui è possibile che il leasing finanziario possa essere sottoposto contemporaneamente sia ad alcune norme della locazione che ad alcune norme della vendita con riserva della proprietà¹⁴.

Le critiche a quest'ultima tesi si possono articolare in base all'assunto di un'eccessiva generalizzazione nell'individuare i punti di contatto del *leasing* con i due contratti nominati¹⁵, nonché alla conseguente estrema opinabilità della scelta delle norme di volta in volta ritenute applicabili in via analogica, posto che in sede di qualificazione del contratto l'interprete prescinde dall'individuazione della relativa causa, in quanto secondo la "teoria del tipo contrattuale" questo requisito non è considerato un elemento valido per distinguere i vari tipi di contratto.

Non si ritiene di poter condividere una simile teoria, sia perché secondo la Cassazione¹⁶ nei contratti atipici è sempre necessario individuare la causa, al fine di consentire all'ordinamento di effettuare il controllo sul

¹³ Cfr. DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, op. e loc. cit., p. 119.

¹⁴ Cfr. DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, op. e loc. cit., p. 119. Ad analoghe conclusioni perviene G. CASELLI, *Leasing*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 222.

¹⁵ Cfr. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 667.

¹⁶ Cfr. Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Giust. Civ.*, 1993, I, p. 2759, con nota di C. BATTAGLIA, *Contratti innominati e causa tipica*.



l'autonomia negoziale delle parti, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c.; sia perché, se si procede alla qualificazione del contratto secondo il metodo della "teoria del tipo contrattuale", nel caso della locazione finanziaria si giunge a ritenere apoditticamente applicabili norme, quali ad esempio l'art. 1526 e l'art. 1585 c.c., che nulla hanno a che vedere con il sinalagma contrattuale, in quanto, prescindendo l'interprete da un esame della loro conformità in base alla causa concreta del negozio, risultano del tutto arbitrarie ed in contrasto sia con la natura e funzione di mero intermediario finanziario svolta dalla concedente, che con le finalità stesse della pattuizione, poiché partendo dall'assunto che il contratto di "leasing" è riconducibile sia nello schema della locazione, che in quello della vendita con riserva di proprietà, ma non assimilabile a nessuno dei due, si distrugge la sua unità concettuale, negandogli anche una propria autonomia causale.

Peraltro, una simile tesi non è nemmeno accolta da altra parte della dottrina, che pur non riconoscendo una causa di finanziamento al contratto di "leasing", condivide l'assunto di non poterlo nemmeno ricondurre né nella locazione né nella vendita a rate, poiché, avendo evidenziato diverse varianti del "leasing", considera necessario individuare di volta in volta la singola fattispecie al fine di stabilire le norme in concreto applicabili in via analogica¹⁷.

Infatti, secondo una prima opinione¹⁸, il "leasing" presenta una serie di varianti, in virtù del diverso oggetto dello scambio dedotto in contratto, che non ne consentono una ricostruzione unitaria. L'evoluzione tecnologica, i bisogni della società moderna e la struttura dei rapporti economici hanno provocato l'emersione di ulteriori categorie di cose e di scambi. Nelle prime, rientrano i beni mobili a rapida obsolescenza tecnologica; nei secondi, accanto alle due forme tradizionali di scambio: di cosa (ossia del suo valore capitale) contro prezzo e di godimento della cosa (ossia del suo valore d'uso) contro corrispettivo, è ravvisabile una terza categoria che riguarda essenzialmente questo nuovo tipo di beni: lo scambio del valore di consumazione del bene dal punto vista non fisico, ma tecnico-economico, contro corrispettivo. A differenza delle altre con-

¹⁷ Cfr. LUMINOSO, op. cit., p. 396; VISALLI, op. e loc. cit., p. 667.

¹⁸ Cfr. LUMINOSO, op. cit., p. 386.



cessioni in godimento, che hanno in genere ad oggetto beni durevoli, la particolare natura intrinseca della cosa, che ne determina invece una rapida obsolescenza, evidenzia una mancanza di interesse (economico) per la concedente a riottenere, al termine della durata contrattuale, la sua restituzione.

L'emersione di questa nuova forma di scambio non è sufficiente, però, a risolvere completamente il problema qualificatorio del *"leasing"*, poiché questo dà vita ad un fenomeno contrattuale ampio ed elastico, che non presenta contorni definiti, né classi o sottoclassi chiaramente delineate¹⁹, per cui il criterio proposto è quello di individuare in concreto il tipo di scambio dedotto in contratto, avendo riguardo alla natura del bene ed al suo presumibile valore residuo, alla durata del rapporto, all'entità dei canoni ed alla misura del prezzo di opzione. Alla luce di quanto sopra, questa dottrina ritiene di poter individuare quattro fattispecie paradigmatiche all'interno delle quali lo scambio ha ad oggetto: a) il valore di consumazione della cosa; la durata del contratto è pari alla obsolescenza tecnico-economica del bene con un valore finale quasi nullo ed un'opzione di acquisto bassa; b) ancora il valore di consumazione della cosa; solo che se la durata del contratto è pari alla obsolescenza tecnico-economica del bene viene però prevista un'opzione finale di acquisto di importo elevato; c) il valore d'uso del bene; si tratta di beni a lenta obsolescenza (ad esempio: immobili) e la durata del contratto non è parametrata alla loro vita economica, tanto è vero che l'opzione finale di acquisto è di importo rilevante; d) il valore capitale del bene; anche in questo caso si tratta di beni a lenta obsolescenza e la durata contrattuale non è parametrata alla loro vita economica e di contro è previsto un prezzo di opzione basso. Da tutto ciò consegue che alle diverse ipotesi sarà applicabile una differente disciplina giuridica in base alle maggiori o minori analogie con i tipi contrattuali di riferimento: infatti, ai sottotipi di cui alle lettere a) e b) saranno applicabili analogicamente le norme della locazione e della vendita compatibili con lo scambio del valore di consumazione; alla fattispecie di cui alla lettera c) potrà applicarsi la disciplina della locazione, più confacente allo scambio del valo-

¹⁹ Cfr. LUMINOSO, op. cit., p. 389.



re d'uso del bene; al sottotipo di cui alla lettera d) saranno estendibili le norme imperative dettate per la vendita con riserva della proprietà²⁰.

Secondo un'altra opinione²¹, preso atto che il *"leasing"* come tipo contrattuale non ha contorni costanti, ma presenta delle varianti, avendo riguardo alla funzione assoluta dai canoni periodici, deve comunque essere inquadrato nella categoria dei contratti di scambio, solo che le fattispecie paradigmatiche sarebbero tre anziché quattro. La prima ha ad oggetto un bene a rapida obsolescenza tecnologica che viene concesso in godimento per una durata parametrata alla sua vita economica e con un'opzione finale di acquisto molto bassa; in questo caso sono applicabili le norme in materia di vendita, poiché oggetto dello scambio è il valore capitale del bene. La seconda ha ad oggetto un bene a lenta obsolescenza ed una durata non ragguagliata alla sua vita economica, in modo che al termine della durata contrattuale questo conserva un valore rilevante che si concilia con un'opzione di importo consistente; in questo caso l'oggetto dello scambio è il valore d'uso del bene per cui presenta un'identità con la locazione, le cui norme sono applicabili in via analogica. La terza fattispecie ha ad oggetto un bene a lenta obsolescenza con una durata non commisurata alla sua vita economica e con un prezzo di opzione molto modesto; in questa ipotesi l'oggetto dello scambio è tra il corrispettivo ed valore capitale del bene non consumato, per cui trovano applicazione analogica le norme dettate per la vendita con riserva di proprietà²².

Queste tesi sull'esistenza di più varianti tipologiche di *"leasing"* che, come si vedrà, sono state in parte accolte dall'ultima giurisprudenza della Cassazione, non possono essere seguite perché, oltre a ravvisare una causa di scambio in un contratto che ormai anche dal punto di vista normativo è inquadrato tra i contratti con causa di finanziamento, sono affette da un vizio di fondo, che è quello di far discendere da una medesimo modello contrattuale distinte fattispecie concrete cui trova applicazione una differente disciplina giuridica.

²⁰ Cfr. LUMINOSO, op. cit., p. 396.

²¹ VISALLI, op. e loc. cit., p. 667 e 675.

²² VISALLI, op. e loc. cit., p. 676.



2. Le tesi della giurisprudenza della Cassazione e di merito

La notevole diffusione della locazione finanziaria e l'assenza di una disciplina positiva oggettiva hanno contribuito all'insorgere di un contenzioso, attribuendo una sempre maggiore importanza alla giurisprudenza, che non si è semplicemente limitata a dirimere le problematiche oggetto della singola controversia, ma, colmando il vuoto lasciato dal mancato intervento del legislatore, in alcuni casi si è assunta anche una funzione suppletiva di normazione.

Come ha giustamente osservato De Nova²³: *"tutte le sentenze sul leasing si preoccupano di qualificare il contratto"*. Infatti, lo schema logico-argomentativo seguito dai giudici nella maggior parte delle decisioni emesse in materia di locazione finanziaria, trattandosi di un contratto atipico, parte dalla verifica, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c., della meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti attraverso il negozio posto in essere, per poi passare all'individuazione della causa e, quindi, alla qualificazione del contratto.

Dalla qualificazione del contratto, come vendita, locazione o di finanziamento, scaturisce la particolare natura del corrispettivo, inteso, rispettivamente, come rate di prezzo o come canoni per il godimento del bene o come rimborso del capitale impiegato, nonché la particolare funzione attribuita all'opzione finale di acquisto. Quest'ultima, infatti, diviene: assolutamente irrilevante ed automatica, quasi un atto dovuto, nell'ipotesi della vendita; una nuova ed autonoma manifestazione di volontà, nell'ipotesi del finanziamento.

In alcuni casi, l'analisi degli elementi dell'operazione, ritenuti essenziali da parte della giurisprudenza ai fini della qualificazione contrattuale, si è estesa alla particolare natura del bene, considerato, a seconda delle necessità motivazionali, come "strumentale" o "standardizzato e di consumo"; durevole o a rapida obsolescenza; attribuendo, al contempo, rilievo determinante alla figura dell'utilizzatore, se persona fisica-consumatore o imprenditore.

La funzione normativa della giurisprudenza ha avuto il suo culmine con la individuazione (*rectius* creazione) di un nuovo tipo negoziale, il c.d.

²³ DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985, p. 69.



"*leasing traslativo*", da accostare al c.d. "*leasing tradizionale*" o "*di godimento*", con la conseguente individuazione di una differente disciplina giuridica applicabile alle due fattispecie in caso di risoluzione del contratto.

E' infatti proprio quello della individuazione della norma applicabile alla risoluzione del rapporto di locazione finanziaria a seguito dell'inadempimento dell'utilizzatore il presupposto per estendere l'indagine alla qualificazione giuridica del contratto.

Su tale problematica l'orientamento della giurisprudenza non è mai stato univoco, e non lo è, del resto, tuttora.

A questo riguardo, per meglio comprenderne l'evoluzione, è opportuno suddividere la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, in due periodi: i) il primo, che parte dalla prima sentenza sul "*leasing*" del Tribunale di Vigevano, del 14 dicembre 1972²⁴, ed arriva alla sentenza della Cassazione del 15 ottobre 1988, n. 5623²⁵; e ii) il secondo, che parte dalle sei sentenze della Cassazione, depositate il 13 dicembre 1989, nn. 5569-5574, ed arriva fino ad oggi.

2.1. La giurisprudenza del primo periodo

Il problema della qualificazione della locazione finanziaria è strettamente connesso a quello della individuazione della disciplina applicabile alla risoluzione del contratto a seguito dell'inadempimento dell'utilizzatore. Infatti, la prima sentenza sul "*leasing*", che è appunto quella del Tribunale di Vigevano²⁶, si occupa proprio di questa problematica, che risolve rigettando l'applicazione dell'art. 1526 c.c., in quanto, dopo una disamina del contratto, ne ha escluso la riconducibilità nella locazione o nella vendita con riserva di proprietà, considerato che si tratta di "*un contratto atipico, bilaterale, consensuale, a titolo oneroso, conosciuto nella prassi commerciale con il nome di 'leasing' operativo o finanziario*".

Dopo questo primo precedente, che per il fatto di avere anticipato, salvo qualche rara eccezione, la sterminata messe di contributi dottrinari in materia, trova una collocazione autonoma, la successiva giurisprudenza di merito è, invece, riconducibile in quella tripartizione di orienta-

²⁴ In DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 384.

²⁵ In *Riv. It. leasing*, 1988, p. 688.

²⁶ La sentenza Trib. Vigevano, 14 dicembre 1972, è pubblicata anche in *Banca, borsa tit. cred.*, 1973, II, p. 287 con nota di TABET, sostenitore della natura locatizia del contratto.



menti che hanno caratterizzato il dibattito interno alla dottrina.

Pertanto, secondo una parte della giurisprudenza il *"leasing"* è un contratto atipico o innominato assimilabile allo schema della locazione, che l'autonomia delle parti può anche in parte modificare deviando dalla relativa disciplina, venendo a presentare la duplice caratteristica che esso può essere prorogato a canoni ridotti e prevedere l'opzione finale di acquisto del bene²⁷.

Secondo un'altra parte della giurisprudenza di merito, il *"leasing"* pur presentando delle caratteristiche peculiari che ne fanno un contratto atipico, contiene, però, delle analogie o affinità con la vendita con riserva di proprietà, con la quale ha in comune la finalità di finanziamento e la dilazione del corrispettivo in canoni periodici che corrispondono a rate di prezzo; perché anche l'utilizzatore, come l'acquirente con patto di riservato dominio, ha interesse all'acquisto della proprietà del bene; perché in entrambi i contratti il mantenimento della proprietà in capo al venditore o alla concedente ha funzione economica di garanzia²⁸.

Infine, non è mancata un'altrettanto copiosa giurisprudenza di merito che ha ravvisato nella locazione finanziaria una causa di finanziamento, che trova fondamento nell'autonomia negoziale delle parti, ai sensi dell'art. 1322 c.c., in quanto diretta a procurare non tanto la proprietà del bene, ma la sua disponibilità per un determinato periodo; ovvero perché è ravvisabile un'affinità con il mutuo.

Non sono nemmeno mancate decisioni che hanno negato tutela al contratto di *"leasing"* quando questo preveda la concessione del godimento di un bene non strumentale all'impresa che alla scadenza del contratto presenta un notevole valore residuo; poiché per questo tipo di operazione le parti devono ricorrere allo schema della vendita con riserva di proprietà²⁹; così come non sono mancate sentenze che hanno rav-

²⁷ Cfr.: Trib. Firenze, 23 aprile 1977, in DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 73; Trib. Firenze, 4 giugno 1981, *ivi*, p. 88; App. Firenze, 27 febbraio 1983, *ivi*, p. 92.

²⁸ La giurisprudenza che assimila il *"leasing"* alla vendita con riserva di proprietà o che ritiene la relativa disciplina applicabile in via analogica è molto vasta e pur potendo presentare lievi sfumature nelle motivazioni delle singole sentenze, nella sostanza le conclusioni cui perviene sono sempre le stesse.

²⁹ Cfr.: Trib. Milano, 15 maggio 1978 e App. Milano, 16 novembre 1979, entrambe in DE NOVA, op. cit., p. 77 e 81. Le due sentenze segnalate sono importanti sia perché affrontano per la prima volta il problema della strumentalità del bene come requisito qualificante del contratto, sia perché sono quelle che hanno determinato il primo intervento della Cassazione sul problema della qualificazione del contratto.



visato un contratto atipico che ha in sé gli elementi della vendita, della locazione, del mutuo e del finanziamento di investimenti produttivi; ovvero un contratto atipico strutturalmente non assimilabile né alla vendita a rate con patto di riservato dominio, né alla locazione con facoltà di acquisto; ovvero un contratto atipico di durata ad esecuzione continuata e periodica che si propone in termini reali come una forma tecnica di finanziamento alle imprese.

In un simile contesto si inserisce la decisione della Cassazione, 28 ottobre 1983, n. 6390³⁰, che per prima si è preoccupata di qualificare il contratto. Si tratta della famosa decisione del c.d. "caso Mammoletto", dal nome dell'utilizzatore, gestore di pizzeria, che aveva preso in *leasing* un'autovettura di lusso di grossa cilindrata.

La motivazione risente molto della estrema diversità di opinioni in cui versava il dibattito dottrinario e giurisprudenziale sul "*leasing*" a cavallo tra la seconda metà degli anni settanta e la prima metà degli ottanta. Infatti, in essa si legge: *"Il rapporto (di leasing) sembra caratterizzato dalla convivenza di più elementi, tipici dei contratti tradizionali: la locazione, il mutuo, il finanziamento degli investimenti produttivi, la vendita"*.

La sentenza prosegue mutuando dalla dottrina di allora la distinzione, considerata "fondamentale", tra "*leasing operativo*" e "*leasing finanziario*". Secondo la logica argomentativa della sentenza, la contrapposizione tra "*leasing operativo*", considerato una semplice locazione posta in essere direttamente dal produttore sui beni di propria produzione, e "*leasing finanziario*", in cui vi è l'intervento di un terzo soggetto finanziatore, serve ad enfatizzare la novità e diversità di quest'ultimo ed a suffragare l'affermazione iniziale secondo cui *"il leasing ... è in generale un negozio di natura 'economica', per il quale, in pratica, una parte concede all'altra il godimento di un bene dietro corresponsione di un canone periodico determinato"*.

Lascia sconcertati l'uso dell'aggettivo "economica" invece di "finanziaria", più consono a qualificare la natura del *leasing*, in base anche a quanto si dichiara in un altro passo della motivazione, nella quale si

³⁰ Pubblicata in *Foro it*, 1983, I, c. 2997, con nota di PARDOLESÌ; in *Giur. Comm*, 1984, II, p. 253, con nota di A. MUNARI, *Il primo intervento della Corte di Cassazione in tema di leasing finanziario*; in *Giur. It*, 1985, I, 1, p. 1144, con nota di A. M. MARCHIO, *Atipicità e funzione economica del leasing*; nonché in DE NOVA, op. cit., p. 84.



legge che: *"Nel leasing finanziario l'operazione promossa dal locatore presenta esclusivamente gli aspetti del finanziamento di un bene prodotto da terzi", nel quale "il canone viene fissato non in ragione dei vantaggi che saranno offerti dal bene, ma in relazione al suo costo ed alla durata del contratto, così da consentire alla società finanziaria, al termine del contratto, di recuperare integralmente il prezzo sborsato, gli ulteriori costi e il conseguimento di un utile".*

La S.C. cassa, quindi, la decisione della Corte di appello di Milano, che - si è visto - aveva ritenuto immeritevoli di tutela gli interessi perseguiti dalle parti attraverso la stipula del contratto atipico di *leasing* per il solo fatto che le medesime finalità potevano essere raggiunte attraverso un contratto nominato, quale la vendita con riserva di proprietà, e rinvia ad altro giudice, il quale *"dovrà incentrare la propria indagine interpretativa sulle caratteristiche atipiche del contratto di leasing, in relazione soprattutto all'elemento del finanziamento, alla obsolescenza economica del bene, alla funzione economica del canone, non solo quale prezzo del bene, ma anche quale strumento dell'operazione finanziaria".*

Con questa decisione la Cassazione non entra nel merito della disciplina normativa applicabile al contratto di *leasing* in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, ma lascia che questa indagine venga svolta dal giudice di rinvio alla luce del principio di diritto testé riportato.

La seconda decisione della Cassazione, del 6 maggio 1986, n. 3023³¹, risente del mutamento avvenuto all'interno del dibattito, sia dottrinario che giurisprudenziale, sulla natura giuridica della locazione finanziaria e sulle norme applicabili in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore. Ormai le tesi che si contrappongono sono essenzialmente due: quella della causa di finanziamento e quella della causa mista e, quindi, dell'assimilabilità alla vendita a rate con riserva di proprietà, essendo stata quasi del tutto abbandonata quella della riconduzione nello schema della locazione.

³¹ Pubblicata in *Riv. It. leasing*, 1986, p. 141, con nota di CLARIZIA, *La Cassazione, la locazione finanziaria e i contratti di finanziamento*, p. 348; in *Foro it.*, 1986, I, c. 1819, con nota di PARDOLESI; in *NGCC*, 1986, I, p. 577, con nota di ZENO ZENCOVICH; in *Corr. Giur.*, 1986, p. 854, con nota di SCHLESINGER; in *Il Fall.*, 1986, p. 1198, con nota di L. PANZANI, *Leasing finanziario: la risoluzione del contratto non si estende ai canoni già pagati*; in *Giur. Comm.*, 1987, II, p. 233, con nota di A. MUNARI, *Il fallimento dell'utilizzatore nel contratto di leasing e l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.*



La S.C. propende per la prima, sostenendo che: *"Il leasing finanziario ... consiste in un'operazione mediante la quale una società finanziaria acquista, per conto di un'impresa industriale o commerciale, un bene a questa necessario per lo svolgimento del proprio processo produttivo, ed alla stessa lo cede in godimento, per un periodo in genere corrispondente alla intera utilità economica del bene medesimo."*

"Il leasing finanziario si propone, dunque, in termini reali, come una forma tecnica di finanziamento delle imprese, ... particolarmente vantaggiosa per l'installazione e la utilizzazione dei macchinari di notevole valore, in quanto consente una congrua rateizzazione degli oneri relativi, parallela ai ratei di ammortamento, e consente, altresì, di superare le difficoltà del ricorso ai tradizionali canali del credito; e, dall'altro, si mostra capace di realizzare modi di impiego del capitale a non lungo termine e con garanzie adeguate ed obiettive".

Questa sentenza rappresenta la massima affermazione della causa di finanziamento. Infatti, nel prosieguo della motivazione si legge: *"La causa della locazione finanziaria non consiste, dunque, nell'acquisto della proprietà di un bene con una particolare agevolazione nel pagamento del prezzo, bensì in un finanziamento per l'acquisto della disponibilità immediata di quel bene - o solo eventualmente della proprietà di esso - con l'impegno dell'utilizzatore di rimborsare ratealmente la somma anticipata dal finanziatore, maggiorata degli interessi e della remunerazione del capitale per il rischio dell'operazione".*

In tale contesto, l'atipicità del contratto non osta alla sua qualificazione, al contrario consente l'emergenza di indici di caratterizzazione dello schema causale assolutamente incompatibili con una disciplina che la legge riconnette al trasferimento della proprietà.

L'analisi, quindi, si sposta: sulla natura del bene, sottolineando: *"assoluta prevalenza nel leasing finanziario della caratteristica causale costituita dal finanziamento di mezzi strumentali all'esercizio dell'impresa, rispetto alla finalità costituita dalla eventualità dell'esercizio del riscatto della proprietà del bene negoziato, prevalenza resa ancor più evidente dalla rapida obsolescenza a cui normalmente sono soggette le cose oggetto del finanziamento; sulla struttura del corrispettivo, rilevando che: "il pagamento dei canoni assume il valore sostanziale ed assorbente di restituzione di un mutuo finanziario", essendo diretti in definitiva a remunerare*



il proprietario del valore consumato dall'utilizzatore, e non quello di pagamento rateizzato di un prezzo di acquisto; e sull'opzione, considerata *"una diversa e nuova manifestazione di volontà negoziale, sulla base di considerazioni relative ad una convenienza economica valutabile soltanto alla scadenza del periodo di locazione"*³².

A differenza della decisione n. 6390/83, la sentenza n. 3023/86 entra nel merito della disciplina normativa applicabile alla locazione finanziaria in caso di risoluzione del contratto. Infatti, partendo dal principio generale dettato dall'art. 1323 c.c. - secondo cui ai tipi negoziali non aventi una disciplina nominata sono estese le norme generali relative al contratto e non anche le norme proprie della disciplina dei singoli contratti nominati - la S.C. ha precisato che: *"il contratto di leasing finanziario è, per sua natura, un contratto di durata che non si esaurisce in unico atto, ma che, al contrario, presuppone una prestazione continuativa, da un lato (la messa a disposizione del bene), e una controprestazione periodica, dall'altro (il pagamento dei canoni)"*, per cui ne deriva che il regolamento degli effetti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore ricade necessariamente nella disciplina generale contenuta nell'art. 1458, 1° comma, 2° ipotesi, c.c., che fa salvo *"il caso dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite"*.

Pertanto, l'esistenza, all'interno delle disposizioni generali sul contratto, di una norma che disciplina esattamente le ipotesi della risoluzione per inadempimento anche con riguardo ai contratti di durata, esclude il ricorso a norme dettate per i contratti tipici, come ad esempio l'art. 1526 c.c., che riguarda una fattispecie contrattuale assolutamente inconciliabile con la locazione finanziaria.

La Cassazione si spinge oltre, e nel confronto tra la problematica connessa alla disciplina normativa applicabile e le esigenze equitative invocate da alcune corti di merito, dirette a ripristinare un particolare equilibrio economico anche in sede di patologia del contratto, ribadisce ancora una volta l'inapplicabilità dell'art. 1526 c.c. alla luce delle differenze esistenti tra i venditori, che in ragione dell'attività svolta possiedono un'or-

³² Come si vedrà, proprio su questi elementi si baseranno le argomentazioni delle sentenze della Cassazione del dicembre 1989 al fine di pervenire alla distinzione tra i due tipi di *leasing*.



ganizzazione aziendale che gli consente la facile ricollocazione dei beni rivenienti dai contratti risolti, e le società di leasing, meri intermediari finanziari, che invece non dispongono di tale organizzazione.

La terza e la quarta sentenza della Cassazione in materia di locazione finanziaria, rispettivamente, del 26 novembre 1987, n. 8766³³ e del 15 ottobre 1988, n. 5623³⁴, si uniformano pedissequamente alla motivazione della n. 3023/86 senza apportare nuove argomentazioni da opporre ai dissensi manifestati da alcune corti di merito, che non hanno mai condiviso l'orientamento della S.C.

L'unica novità degna di essere segnalata è contenuta nella sentenza n. 5623/88, nella quale si precisa che ai fini della qualificazione del contratto di *leasing* finanziario e dell'applicazione dell'art. 1458 c.c., in caso di sua risoluzione, è del tutto irrilevante la circostanza che il bene sia stato o meno usato, in quanto ciò che conta "è che esso sia stato dato in godimento al richiedente".

Contro la tesi della causa di finanziamento e, quindi, contro le citate pronunce della Cassazione, si è schierata quella parte delle corti di merito per le quali la locazione finanziaria, pur essendo un contratto innominato o atipico diretto a procurare ad un'impresa sfornita di mezzi finanziari l'immediata disponibilità di beni strumentali al proprio processo produttivo, tuttavia presenta delle simmetrie con la vendita con patto di riservato dominio e con la locazione-vendita di cui al 3° comma dell'art. 1526 c.c. Simmetrie che, secondo la sentenza della Corte di Appello di Milano, del 23 settembre 1986, seguita da quella del Tribunale di Milano, del 4 maggio 1987, si possono cogliere:

- a) nell'idoneità del canone a fungere da corrispettivo sia del godimento che del futuro trasferimento di proprietà;
- b) nello scopo di finanziamento della vendita comune ad entrambi i negozi; e
- c) nella funzione di garanzia svolta dalla conservazione della proprietà in capo al venditore o al concedente fino al completo pagamento del corrispettivo.

³³ Pubblicata in *Riv. It. leasing*, 1987, p. 677, con nota di DE NOVA, *La disciplina dei contratti atipici e la nuova sentenza della Cassazione sul leasing*; nonché *Foro it.*, 1988, I, c. 2329, con nota di ZENO ZENCOVICH, *Il "leasing" e la causa di finanziamento: una confutazione grafica*.

³⁴ In *Riv. It. leasing*, 1988, p. 688.



Avendo associato che il problema della qualificazione del *leasing* è strettamente legato a quello della individuazione della disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, la disposizione attorno a cui ruota l'intera problematica è quella dell'art. 1526 c.c., considerata norma imperativa, in quanto assolve ad una funzione riequilibratrice del sinallagma contrattuale, diretta ed evitare l'illecita locupletazione da parte della società di leasing che, in caso di risoluzione del contratto, verrebbe a ricevere due entità economiche: i canoni ed il bene.

E' opportuno ricordare che fino alla prima metà degli anni ottanta, le clausole risolutive espresse nei formulari di locazione finanziaria prevedevano che, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo, oltre a restituire il bene, doveva pagare, a titolo di penale, tutti i canoni scaduti e non versati fino alla data della risoluzione, nonché tutti i canoni a scadere attualizzati.

In questi casi, si riteneva doveroso, da parte dei giudici, ripristinare l'equilibrio contrattuale attraverso una *reductio ad equitatem*. Infatti, applicando l'art. 1526 c.c., la risoluzione del contratto veniva ad avere un effetto retroattivo, per cui la società concedente se, da un lato, otteneva la restituzione del bene, dall'altro doveva restituire tutti i canoni incassati, salvo a trattenere un "*equo compenso*" per l'uso della cosa ed a pretendere l'eventuale risarcimento del danno. "Equo compenso" determinato appunto in via equitativa dal giudice in base a parametri commerciali anziché finanziari, come invece sarebbe stato dovuto.

E' facile comprendere come in questo modo l'ingiustizia sia stata spostata dalla sfera dell'utilizzatore a quella dell'intermediario finanziario concedente, che non solo subisce l'inadempimento dell'utilizzatore, ma anche le sue nefaste conseguenze, poiché a quest'ultimo viene di fatto riconosciuta la possibilità di un recesso *ad nutum* con un basso indennizzo, rappresentato appunto dall'esiguo valore generalmente riconosciuto alla concedente a titolo di "equo compenso".

Il confronto, quindi, tra la disciplina normativa applicabile al caso concreto e l'esigenza equitativa di ripristinare il sinallagma contrattuale in questi casi, a seguito di un'apodittica applicazione dell'art. 1526 c.c., anziché costituire una soluzione equitativa per entrambe le parti, viene a propendere tutto a favore dell'utilizzatore, a torto considerato sempre un



contraente debole. La giusta soluzione è invece quella che consente alla concedente di recuperare per intero il capitale erogato per l'acquisto o la costruzione del bene, senza che ci possa essere un ingiustificato arricchimento ai danni dell'utilizzatore. Per questo motivo, successivamente nei formulari di contratto è stato previsto che le penali contenute nelle clausole risolutive espresse, nel determinare il *quantum* spettante alla concedente, devono tener conto anche di quanto ricavato dalla vendita del bene.

2.2. La giurisprudenza del secondo periodo: A) L'orientamento della Cassazione

Sul finire degli anni ottanta, la giurisprudenza in materia di locazione finanziaria si presentava nettamente divisa su due posizioni che apparivano assolutamente inconciliabili, con una parte della dottrina e dei giudici di merito, soprattutto delle sezioni fallimentari, che accusavano la Cassazione, arroccata sulla tesi del contratto di durata con causa finanziaria, di insensibilità e chiusura rispetto ad una esigenza di riequilibrio del sinallagma contrattuale in sede di risoluzione del contratto. Esigenza invocata anche alla luce del principio generale della riducibilità della penale sancito dall'art. 1384 c.c., considerata norma inderogabile, e del rilievo dell'insussistenza di un rapporto di reciproca esclusione tra il 1° comma, seconda ipotesi, dell'art. 1458 c.c. e l'art. 1526 c.c..

La risposta della Cassazione arriva con le sei sentenze del 13 dicembre 1989, nn. 5569-5574³⁵, concertate dalla prima sezione civile, Presidente Granata, estensori Caturani, Carbone e Bibolini, pubblico ministero Nicita, difforme.

Con queste sei sentenze la S.C. ha parzialmente rettificato il suo precedente orientamento, richiamato anche in motivazione. La novità introdotta dalla S.C. consiste nella creazione di un nuovo e, per certi aspetti, diverso tipo di locazione finanziaria da affiancare a quella c.d. "tradizionale". Infatti, il S.C., pur di non smentire il suo precedente orientamento,

³⁵ Pubblicate in numerose riviste tra cui si segnalano: *Riv. It. leasing*, 1989, p. 585, con nota di M.R. LA TORRE, *I due tipi di leasing secondo la nuova giurisprudenza della Cassazione*; *Giur. It.*, 1990, I, 1, p. 741, con nota di CLARIZIA, *"Nuova" figura di leasing e vecchi problemi: l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.*; *Foro it.*, 1990, I, c. 461, con note di DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, e di PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*.



inaugurato dalla sentenza n. 3023/86 che aveva qualificato la locazione finanziaria come un contratto atipico di durata con prevalente finalità di finanziamento, ha distinto due "tipi" di locazione finanziaria: uno c.d. "tradizionale", che ha formato oggetto dei suoi precedenti giudizi; ed uno "nuovo" e, quindi, diverso dal primo, oggetto dei giudizi attuali.

Il primo tipo di locazione finanziaria, che per comodità di esposizione si chiamerà "*tradizionale*", secondo la S.C. è caratterizzato dalla contemporanea presenza dei seguenti elementi:

- a) *imprenditorialità del contratto*, in quanto interviene tra una società di leasing, nella veste di intermediaria finanziaria tra il produttore-fornitore del bene e l'utilizzatore, ed un imprenditore, nella veste di utilizzatore del bene medesimo;
- b) *strumentalità del bene*, in quanto i beni che formano oggetto di questi contratti di locazione finanziaria, caratterizzati da una limitata vita tecnologica, sono strumentali all'esercizio dell'attività dell'impresa utilizzatrice che li inserisce nel proprio ciclo produttivo;
- c) *durata del contratto di locazione finanziaria* e, quindi, durata della corresponsione dei canoni, che devono coincidere con la durata della vita tecnologica ed economica del bene oggetto del contratto stesso.

Necessario corollario di questi tre presupposti, secondo la Cassazione, è la considerazione che nel *leasing* finanziario assume un prevalente rilievo causale il finanziamento, rispetto alle altre situazioni richiamabili, quali la locazione e la vendita. Infatti, in questo tipo contrattuale l'elemento del trasferimento della proprietà del bene è un fatto meramente eventuale nell'economia del contratto, in quanto è pattizamente rimesso alle valutazioni che una delle parti non intende fare al momento della stipula del contratto stesso, non rientrando nella sfera dei suoi interessi di quel momento, ma che essa, d'accordo con la società concedente, differisce al momento finale.

Non può quindi negarsi, a tale contratto, il riconoscimento di una funzione meritevole di tutela sotto il profilo dell'art. 1322 c.c., essendo la locazione finanziaria, secondo la S.C., un valido "*mezzo volto a dotare le imprese degli elementi strutturali essenziali alla loro operatività ed allo sviluppo della loro competitività concorrenziale, di fronte alla costante evoluzione tecnica in un'economia in continuo sviluppo, salvo che con il negozio, espressione di autonomia contrattuale, non vengano violate norme*



inderogabil”.

A causa dell'atipicità del *leasing*, in virtù del disposto dell'art. 1323 c.c., si applicano a questo contratto le norme del codice che regolano i contratti in generale, compreso, quindi, l'art. 1458, primo comma, seconda parte, in forza del quale l'effetto retroattivo della risoluzione non si estende ai rapporti ad esecuzione continuata e periodica, per cui va esclusa la possibilità di applicare in via diretta o analogica le disposizioni dell'art. 1526 c.c.

Secondo la S.C., la *ratio* di quest'ultima norma “*espressione di un principio inderogabile*”, in quanto diretta ad evitare un indebito arricchimento del concedente, “*è pur sempre connessa ad un rapporto di scambio del tipo do ut des*”, perché solo in una fattispecie di compravendita, il mancato trasferimento della proprietà del bene in presenza dell'inadempimento dell'acquirente, può costituire, unitamente all'acquisizione delle rate pagate, un'ingiustificata locupletazione del venditore.

Da queste considerazioni il S.C. deduce che: “*nel tipo di leasing tradizionale, e nei limiti oggettivi più volte indicati, è carente il presupposto stesso di operatività della ratio della disciplina dell'art. 1526 c.c., in quanto i canoni periodici rappresentano sia la restituzione del finanziamento ottenuto attraverso la disponibilità del bene per tutta la sua vita economica, sia il corrispettivo del godimento stesso, non incorporando rate di prezzo*”.

Infatti, essendo la durata del contratto temperata alla vita economica del bene, i canoni sono comprensivi anche del “*valore di consumazione tecnico-economica del bene*”. In quest'ottica, quindi, il valore finale del bene coincide con l'esiguità del prezzo previsto per l'opzione di acquisto.

Tutto questo, invece, ad avviso della Cassazione, non accade nel “nuovo” tipo di *leasing*, che sembrerebbe aver trovato diffusione anche tra non imprenditori, avendo ad oggetto “*beni standardizzati e di consumo*”, “*non strumentali alla conduzione industriale*”, la cui durata non è parametrata alla vita tecnico-economica del bene stesso. Infatti, in questi casi la durata del contratto risulterebbe essere inferiore alla obsolescenza tecnico-economica del bene, tanto è vero che quest'ultimo alla fine del contratto presenta un valore di gran lunga superiore al prezzo previsto per l'opzione finale di acquisto.

Pertanto, secondo la S.C. quando la particolare natura del bene, rap-



portata alla durata del contratto, faccia fondatamente prevedere alle parti che il prezzo di opzione sarà notevolmente inferiore al suo valore finale, si può presumere che le parti stesse abbiano voluto attribuire a quest'ultima un valore simbolico, facendo altresì venire meno l'eventualità dell'acquisto finale ed anticipando, al contrario, la volontà dell'utilizzatore di acquistare il bene fin dal momento della conclusione del contratto. In quest'ottica, la somma prevista per i canoni periodici - non più parametrata al valore d'uso del bene ed alla sua consumazione nel periodo -, è comprensiva anche di una parte di prezzo e la stessa volontà delle parti non è più solo quella di voler dare e ricevere un finanziamento, bensì anche di voler vendere ed acquistare il bene oggetto del contratto.

Tutto ciò, secondo il S.C., lo si evince anche da alcuni indici presunti vi inseriti nel contesto contrattuale quali, ad esempio: la funzione di garanzia svolta dalla conservazione della proprietà del bene in capo alla concedente fino al completo pagamento del corrispettivo; la possibilità di proroga del contratto; l'obbligo dell'utilizzatore di restituire il bene in buono stato di manutenzione e funzionamento ed, ancora, la valutazione della durata del contratto in rapporto alla natura del bene ed al normale suo tempo di obsolescenza.

Ciò premesso, dalle argomentazioni della Cassazione, si ricava, quindi, che in questo secondo e nuovo tipo di *leasing* accanto alla causa di finanziamento vi sarebbe anche una causa di scambio che modifica il sinallagma contrattuale in modo tale da rendere necessariamente applicabile, alle ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, l'art. 1526 c.c.

Il ragionamento della Corte di Cassazione è ineccepibile da un punto di vista formale e l'averlo poi ribadito in sei sentenze, praticamente tutte uguali tra loro, con la sola differenza della n. 5573, relatore il Consigliere Bibolini, che estende la trattazione anche ai rapporti giuridici pendenti in caso di fallimento, denuncia anche una volontà di porre fine a quella netta frattura che, come si è già detto, si era venuta a creare, soprattutto nella giurisprudenza di merito, e che il precedente orientamento della S.C. non era riuscito a ricucire.

Purtroppo non si ritiene che con questo nuovo orientamento la S.C. abbia ottenuto il risultato desiderato, perché se è pur vero che il ragionamento della Cassazione è ineccepibile da un punto di vista formale, è



altrettanto vero che esso è criticabile sul piano sostanziale e come in tutti i sillogismi, quando si minano le premesse non si è più certi della correttezza delle conclusioni raggiunte.

Passando quindi alla disamina delle premesse da cui parte la S.C. si eccepisce quanto segue.

Innanzitutto, è una semplice petizione di principio, e come tale irrilevante ai fini della qualificazione di un nuovo tipo contrattuale, l'assunto della Cassazione secondo il quale il "nuovo" tipo di *leasing* ha perso la caratteristica dell'imprenditorialità, in quanto viene stipulato anche con "non imprenditori". Non si ritiene, infatti, che per imprenditori debbano intendersi in senso stretto solo gli imprenditori commerciali, in quanto l'imprenditorialità del contratto di locazione finanziaria, che è sempre tale dal punto di vista della concedente, sul versante dell'utilizzatore resta salva anche se a stipularlo sono i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c.

Inoltre, va rilevato che nelle sei fattispecie concrete portate all'esame dei giudici di legittimità l'imprenditorialità degli utilizzatori è fuori discussione, visto che in giudizio si sono costituiti i rispettivi curatori fallimentari.

Altro elemento, connesso a quello precedente dell'imprenditorialità del contratto di locazione finanziaria, è quello della strumentalità del bene e della sua rapida obsolescenza.

La S.C. ha attribuito all'elemento dell'obsolescenza tecnico-economica del bene un valore determinante, tale da modificare la stessa natura giuridica del contratto³⁶.

Come si è visto, è stato con la citata sentenza n. 3023 del 6 maggio 1986 che la S.C., occupandosi per la seconda volta del contratto di *leasing*, ha attribuito un rilevante valore giuridico all'elemento economico della "strumentalità" del bene. Con quest'ultimo gruppo di sentenze la traslazione di elementi tecnico-economici nell'ambito giuridico è stato più massiccio, costituendo il fulcro delle motivazioni. Questo è un fatto assai

³⁶ E' manifesta in questo caso l'ispirazione alle tesi di LUMINOSO anticipate nella relazione al Convegno Sardaleasing dell'ottobre '87, col titolo: *Natura del leasing ed oggetto dello scambio*, in *Riv. It. leasing*, 1987, p. 525; pubblicata anche nei relativi atti in AAVV., *La locazione finanziaria. Scenari e prospettive*, Sassari, 1990, p. 175; sul punto v. BUONOCORE, *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 155 ss., il quale rileva le differenze tra "ispirazione" e "applicazione", facendo notare che nella tesi ispiratrice l'elemento discriminatorio è unicamente il diverso tipo di bene, senza spostare l'attenzione dall'oggetto al soggetto, come ha invece fatto la Cassazione.



singolare che non risulta abbia trovato analogia applicazione per altre fattispecie.

Infatti, negli altri contratti ad esecuzione continuata e periodica, come la locazione, l'affitto, il mutuo, la durata del contratto non è parametrata alla particolare natura del bene, né tantomeno il codice civile richiede una durata minima o una precisa determinazione del valore di consumo periodico per qualificare il contratto in un modo anziché in un altro. Al contrario, il codice civile, nei casi espressamente previsti, ha solo attribuito una rilevanza determinante alla natura del bene, se trattasi di una semplice cosa mobile o immobile o di un bene produttivo, di una *"quantità di danaro o di altre cose fungibili"*, al fine di stabilire se si tratta, rispettivamente, di locazione, affitto o mutuo. In questi casi, il canone di locazione o di affitto è determinato in base a semplici parametri commerciali e di mercato che tengono conto del valore d'uso del bene; mentre le rate del mutuo vengono determinate in base a parametri finanziari, che tengono conto del costo del denaro e del periodo di tempo previsto per la sua restituzione. Solo in un'ottica di scambio, nei contratti consensuali ad effetti istantanei, per determinare il corrispettivo periodico si prende in considerazione il *"valore di consumazione economica del bene"*.

Nella locazione finanziaria è, invece, determinante considerare la strumentalità del bene ai fini dell'attività imprenditoriale svolta dall'utilizzatore, ma non anche il periodo di obsolescenza. Il riferimento alla vita tecnico-economica del bene non è un dato obiettivo su cui poter fondare la qualificazione di questo tipo di contratto, sia perché questo è un elemento estraneo alla sua funzione giuridica e dal quale, pertanto, si deve prescindere; sia perché la causa concreta della locazione finanziaria è semplicemente quella di ottenere la disponibilità di un bene produttivo mediante una particolare tecnica finanziaria che ne consente l'utilizzo in un determinato arco temporale con la possibilità di divenirne proprietario al termine della durata contrattuale, e non quella dell'acquisto del suo valore di consumazione. Infatti, a seconda dei differenti cicli produttivi delle imprese, uno stesso bene, utilizzato per lo stesso periodo di tempo, può, alla fine del contratto, presentare un diverso grado di obsolescenza, che in un caso lo rende ancora utilizzabile ed in un altro caso no, senza che ciò possa produrre effetti sul piano della qualificazione del contratto.



Inoltre, è in errore la S.C. quando sostiene che il canone periodico comprende anche la quota di consumo del bene nel periodo, in quanto il canone viene determinato solamente sulla base della durata del finanziamento erogato, prescindendo dal particolare uso o consumo del bene stesso. Infatti, se si consultano le tabelle dei canoni di locazione finanziaria, che le società di leasing producono per la propria clientela, si può notare che queste prescindono dal tipo di bene, essendo parametrize esclusivamente agli elementi finanziari, quali il costo di acquisto, che corrisponde all'importo finanziato, l'ammontare del maxicanone e la durata dell'operazione, nonché l'eventuale differente importo fissato per l'opzione finale di acquisto. Se una distinzione tipologica viene fatta, questa è su larga scala e tiene conto degli aspetti gestionali e di rischio connessi alle tre macro categorie in cui vengono suddivisi i beni: gli autoveicoli, i beni strumentali (tutti i beni mobili non registrati) e gli immobili.

Va comunque detto che il riferimento alla durata minima del contratto di locazione finanziaria, parametrata alla vita economica del bene, è stata espressamente presa in considerazione dal legislatore, il quale però l'ha fatto solo per fini di mera deducibilità fiscale e non per altro. Infatti, il legislatore fiscale non ha sanzionato con la nullità o qualificato diversamente un contratto di *leasing* che abbia durata inferiore a quella pari alla metà del periodo di ammortamento.

Se proprio si vuole dare una valenza civilistica a dei concetti economici, contabili o fiscali, come l'obsolescenza tecnica del bene o il suo reale ammortamento, allora è opportuno farlo con criteri oggettivi e non rimandando al caso per caso. Pertanto, come il legislatore fiscale, in via presuntiva, ha fissato delle obbiettive aliquote di ammortamento dei beni, al fine di determinare la durata minima contrattuale della locazione finanziaria, lo stesso procedimento va seguito in campo civilistico, proprio per un'esigenza di certezza del diritto, non potendosi andare a valutare caso per caso l'effettivo "consumo" del bene, che può essere differente da impresa a impresa e che è del tutto irrilevante ai fini della determinazione del canone periodico, che rappresenta essenzialmente la restituzione del *tantundem* erogato dalla concedente, maggiorato del corrispettivo per i servizi resi e degli interessi dovuti.

Il terzo elemento è quello che la Cassazione definisce una *quaestio voluntatis*.



Secondo la Cassazione quando la natura del bene, rapportata alla durata del contratto, consente alle parti, secondo una fondata previsione, che il prezzo dell'opzione sarà notevolmente inferiore al valore tecnico-economico del bene stesso al termine del rapporto, si può ravvisare una comune intenzione delle parti senz'altro diretta anche al trasferimento della sua proprietà. Infatti, secondo la Suprema Corte, in questi casi l'opzione finale di acquisto non è più una mera eventualità, che l'utilizzatore valuterà alla fine del contratto, ma una certezza, nota anche alla società concedente fin dal momento della stipula della locazione finanziaria. Pertanto, la discrepanza tra il valore finale del bene e l'esiguità del prezzo pattuito per l'opzione d'acquisto, unitamente alla conoscenza di questo divario da parte dei soggetti contraenti, fanno emergere *"una variazione sostanziale della funzione contrattuale, da tipica modalità di finanziamento dell'impresa, a modalità di finanziamento di un acquisto"*.

E' difficile pensare che la funzione di un contratto, che poi è la causa del contratto stesso, "vari sostanzialmente" per il semplice fatto che le parti contraenti, facendo determinati ragionamenti, prevedano - non si sa quanto intenzionalmente - che alla fine del periodo contrattuale il bene avrà un valore superiore a quello pattuito per il suo riscatto!

Ancora una volta si sta dando un'importanza rilevante a due elementi che non dovrebbero, invece, avere valore giuridico.

Il valore economico o il grado di obsolescenza tecnica di un bene alla fine di un contratto non costituiscono elementi essenziali del contratto stesso, né tantomeno elementi che possano caratterizzare questa o quella fattispecie. In secondo luogo, inoltre, se le parti, o una di esse, hanno avuto un'intenzione diversa dalla causa tipica del contratto di locazione finanziaria, questa è senz'altro relegabile nell'ambito dei motivi che hanno indotto le parti stesse, o una di esse, a concludere il contratto e, pertanto, sarebbe priva di importanza giuridica, salvo quanto disposto dall'art. 1345 c.c. in caso di motivo illecito essenziale. Non si ritiene, infatti, che nel caso di specie la *causa concreta* dell'operazione sia una causa di scambio, solo perché il bene presenterà un valore finale di gran lunga superiore a quello pattuito per il suo riscatto, posto che i canoni rappresentano essenzialmente la restituzione del *tantundem* erogato dalla concedente per l'acquisto del bene ed il prezzo di opzione costituisce la parte residua della quota capitale non coperta dai canoni periodici.



La S.C. ha eccepito, invece, che nel secondo tipo di *leasing* manca quella corrispettività a coppie, che motiva il ricorso all'art. 1458 c.c., in caso di risoluzione del contratto successiva all'inadempimento dell'utilizzatore, ed ha, al contrario, ravvisato una più stretta analogia con la struttura e la funzione della vendita con riserva di proprietà, che giustificherebbe l'applicazione dell'art. 1526 c.c.

La preoccupazione principale della Cassazione e, soprattutto, di quei giudici di merito che da anni applicano l'art. 1526 c.c., è, come si è visto, quello di evitare che attraverso l'acquisizione dei canoni e del bene la società concedente percepisca delle entrate superiori a quelle che avrebbe incassato secondo il normale svolgersi del contratto.

Nei modelli contrattuali di locazione finanziaria si possono riscontrare due diversi tipi di clausole risolutive espresse. In un primo tipo, poco diffuso, la società di leasing si limita a chiedere solo la restituzione del bene ed il pagamento dei canoni scaduti e non pagati fino al momento della risoluzione, rinunciando ad ogni altra pretesa ed assumendosi il rischio di soddisfarsi solo con quanto ricavato dalla vendita del bene; in un secondo tipo, la società concedente, oltre a pretendere la restituzione del bene ed il pagamento dei canoni scaduti e non pagati, chiede anche i canoni a scadere attualizzati ed il prezzo di opzione, dedotto quanto ricavato dalla vendita del bene, riconoscendo, quindi, all'utilizzatore inadempiente l'eventuale esubero, ovvero, nel caso contrario, pretendendo da questo l'integrazione di quanto ancora dovuto.

In questo modo viene esclusa ogni possibilità di ingiustificato arricchimento della concedente, mantenendo, al contempo, fermo il sinallagma contrattuale. In entrambi i casi, infatti, l'intermediario finanziario rientra del capitale impiegato per erogare il finanziamento all'utilizzatore mediante l'acquisto e messa a disposizione del bene, per cui perde importanza il problema dell'applicabilità o meno dell'art. 1526 c.c.

La Cassazione dell'89 ha purtroppo giudicato su vecchi modelli di contratto e non ha nemmeno avvertito le diverse sfumature in essi presenti, eppure non erano mancati validi precedenti³⁷, in cui, a seguito di

³⁷ Si veda, per tutte, Trib. Torino, 8 novembre 1984, in *Riv. It. Leasing*, 1985, p. 189, secondo cui "la eventuale equa riduzione dei canoni riscossi (alla quale è da equiparare la riduzione del relativo credito, maturato e non soddisfatto), prevista dalla norma citata (ossia l'art. 1526 c.c.) deve tener conto di alcune circostanze, e raffronta-



una corretta applicazione dell'art. 1526 c.c., si è determinato un "equo compenso" veramente rispettoso del sinallagma contrattuale.

Dopo le sei decisioni del dicembre '89, la S.C. è intervenuta ripetutamente in materia di locazione finanziaria.

La prima è la sentenza del 17 maggio 1991, n. 5571³⁸ che merita di essere segnalata anche perché per la prima volta la S.C. non si è limitata a qualificare il contratto di locazione finanziaria o a discutere in merito all'applicabilità o meno dell'art. 1526 c.c. in caso di risoluzione, ma è andata oltre, occupandosi della validità delle clausole contenute nelle condizioni generali dei relativi formulari.

In questa decisione la Cassazione si è rifatta ai vecchi precedenti giurisprudenziali in materia, riaffermando ulteriormente l'inapplicabilità al contratto di locazione finanziaria dell'art. 1526 c.c.. Purtroppo la Cassazione non si è soffermata molto su quest'ultima problematica e non ha fatto riferimento alla duplicità tipologica del leasing, ma ha dissertato tenendo presente un solo tipo di contratto, quello con causa di finanziamento.

Alla decisione n. 5571/91 hanno fatto seguito quattro sentenze senza storia, una nel 1991, la n. 6357 del 5 giugno³⁹, e tre nel 1992, la n. 2083 del 20 febbraio, la n. 7556 del 18 giugno e la n. 8454 dell'11 luglio⁴⁰, che si limitano a confermare l'orientamento sulla duplicità tipologica del *leasing*, ripetendo pedissequamente le argomentazioni esposte nelle decisioni del dicembre '89, rinviando alle corti di merito la soluzione della c.d. "*questio voluntatis*", al fine di qualificare la fattispecie concreta come *leasing* di godimento o traslativo.

Nel 1993 la Cassazione, pur continuando a sostenere la tesi della duplicità tipologica del *leasing* supportata con le solite argomentazioni di cui alle sentenze del dicembre '89, per la prima volta ha preso atto della nuova formulazione della clausola risolutiva espressa, lasciandosi scap-

re, soprattutto, da un lato, l'importo dei canoni riscossi o comunque maturati fino allo scioglimento del contratto, nonché il valore di mercato dei beni restituiti e, dall'altro, l'ammontare globale del corrispettivo del leasing pattuito; sussisterà sproporzione tra le prestazioni e ingiustificato arricchimento del concedente (che imporrà al giudice di ridurre secondo equità quanto da questi riscosso o maturato) là dove il valore dei beni recuperati dal concedente, unitamente ai canoni riscossi o maturati, sia superiore al valore globale del contratto (tenendo altresì conto dell'incidenza degli interessi sui canoni a scadere)". Questo principio verrà accolto anche in decisioni di merito più recenti che recepiscono il nuovo orientamento della Cassazione.

³⁸ In *Riv. It. Leasing*, 1991, p. 175.

³⁹ In *Riv. It. Leasing*, 1992, p. 162.

⁴⁰ Pubblicate rispettivamente in *Riv. It. Leasing*, 1992, p. 162 e p. 479; *ivi*, 1993, p. 207.



pare un'esclamazione che avrebbe dovuto aprire una breccia all'interno del suo ultimo orientamento.

La decisione in questione è quella assunta a Sezioni Unite civili il 7 gennaio 1993, n. 65⁴¹ nella quale si legge: *"Non è, infine, superfluo osservare che la confermata esistenza di diversi modelli di leasing finanziario, soggetti a differenti regimi legali, non conduce necessariamente, sul piano pratico, a conseguenze a tal punto divergenti da giustificare la preoccupazione che, nei casi in cui si ritenga applicabile l'art. 1458 c.c., il concedente realizzi sempre un indebito arricchimento in danno dell'utilizzatore"*.

"A prescindere, infatti, dal rilievo che, in forza di una clausola pattizia, solitamente inserita nei moduli di contratto, è prevista la deduzione da quanto dovuto al concedente in applicazione della suindicata norma ... della somma ricavata dalla vendita del bene oggetto di leasing, va ricordato che la dottrina e la stessa giurisprudenza di questa Corte (si riferisce alle sei sentenze dell'89) non hanno mancato di indicare gli strumenti giuridici ai quali il giudice del merito può fare utilmente ricorso al fine di evitare squilibri nelle posizioni delle parti... (il riferimento è all'art. 1384 c.c., che prevede la riduzione giudiziale della penale eccessivamente onerosa). E si è del pari prospettata l'opportunità di "modulare" adeguatamente l'equo compenso previsto dall'art. 1526 c.c., nell'opposta ipotesi in cui si ritenga applicabile per analogia la disciplina della risoluzione dettata da quest'ultima norma. Il che ha indotto autorevole dottrina ad affermare, non senza fondamento, che la questione del regime applicabile alla risoluzione del contratto di leasing finanziario potrebbe, in fondo, costituire «un falso problema», posto che le varianti disciplinari tendano, in punto di fatto, a convergere (o possono - quanto meno - essere opportunamente attenuate, con prudente apprezzamento, dal giudice per evitare soluzioni inique)".

Questo passaggio, che non è stato dovutamente valutato, è la chiave di volta del problema della disciplina normativa applicabile alla risoluzione del contratto di locazione finanziaria.

L'*"autorevole dottrina"* cui si riferisce la Cassazione è quella di De Nova, il quale, nel concludere il suo commento⁴² alle sei decisioni dell'89, rigetta la tesi dei due tipi di *leasing*, paventando il rischio che *"diventi pro-*

⁴¹ Pubblicata in *Riv. it leasing*, 1993, p. 207; nonché in *Foro It*, 1994, I, c. 177.

⁴² In *Foro it*, 1990, I, c. 469.



tagonista un falso problema”, perché se il *discrimen* tra il *leasing* tradizionale e quello nuovo è dato dal rapporto tra prezzo di opzione e valore residuo del bene, sostiene De Nova, *“deve essere ben chiaro che oggi il leasing B è il leasing: il leasing B è la regola, il leasing A è l’eccezione”*.

Quindi, mentre per De Nova il *“falso problema”* è rappresentato dalla presenza di due diversi tipi di *leasing*, per le SS. UU. civili della Cassazione questo è, invece, costituito dalle modalità applicative dell’art. 1526 c.c.! Tanto è vero che, mentre per De Nova esiste un solo tipo di *leasing*, al quale trova sempre applicazione l’art. 1526 c.c., le SS. UU. cassano la sentenza impugnata proprio perché la Corte del merito è incorsa nell’errore di *“affermare la generalizzata applicabilità dell’art. 1526 c. c. a tutti i contratti di leasing finanziario e nell’escludere, in via di principio, l’applicabilità dell’art. 1458, 1° comma, seconda ipotesi ...”*.

Altrettanto degna di rilievo è la sentenza del 16 dicembre 1993, n. 12422⁴³, nella quale la Cassazione se, da un lato, critica espressamente la Corte di Appello di Bari per aver ritenuto esistente una sola figura di locazione finanziaria, precisamente quella c.d. tradizionale o “di godimento”, dall’altro ne condivide le conclusioni e rigetta il ricorso, proprio perché la presenza di una clausola risolutiva espressa equa non rende necessaria l’esatta qualificazione giuridica del contratto, non sussistendo, nel caso concreto, l’ipotesi della penale manifestamente eccessiva.

La successiva giurisprudenza della Cassazione⁴⁴ non fa che reiterare le motivazioni addotte con le sei sentenze del dicembre 1989 e con quella assunta a Sezioni unite, talvolta rispondendo indirettamente alle critiche mosse dalla dottrina (sent. n. 8919/93), continuando, comunque, a ravvisare l’esistenza di due tipi di *“leasing”* e rinviando ai giudici di merito l’individuazione in concreto se la singola fattispecie debba essere inquadrata nella prima o nella seconda ipotesi⁴⁵, con tutto ciò che ne

⁴³ In *Riv. it leasing*, 1994, p. 63.

⁴⁴ Cfr. Cass., 24 agosto 1993, n. 8919, in *Riv. It leasing*, 1994, p. 638; Cass., 22 ottobre 1993, n. 11480, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, p. 1345; Cass., 22 ottobre 1993, n. 10482, in *Riv. It leasing*, 1994, p. 637; Cass., 22 marzo 1994, n. 2743, in *Contratti*, 1995, p. 374, con nota di L. BARBIERA; Cass., 4 luglio 1997, n. 6034, in *Giust. Civ.*, 1998, I, p. 135, con nota di L. PALMARA.

⁴⁵ A questo riguardo si segnala Cass., 28 giugno 1995, n. 7266, Fall. soc. Tecnoimpianti c. Italease Spa, inedita, che ha cassato la sentenza della Corte d’Appello che, pur ritenendo applicabile in via astratta l’art. 1526 c.c., aveva ritenuto sufficiente la clausola contrattuale, che prevedeva l’attribuzione all’utilizzatore dell’importo corrispondente alla vendita del bene, argomentando che in questo modo *“la società concedente non avrebbe con-*



consegue sul piano della disciplina giuridica applicabile, posto che si tratta di una mera questione di fatto che non compete al giudice di legittimità.

Le uniche novità di rilievo possono semmai riscontrarsi, da un lato, nell'aver ribadito, rettificando ulteriormente l'orientamento assunto con la decisione n. 3023/86, che ai contratti non espressamente disciplinati dal codice civile (contratti atipici o innominati), nel caso di specie si trattava di una ipotesi di *leasing* traslativo, *"possono legittimamente applicarsi, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme"*⁴⁶; e, dall'altro, nell'aver individuato ulteriori elementi che caratterizzano il *discrimen* della bipartizione tipologica, stabilendo che: *"ai fini dell'individuazione del leasing di godimento o del leasing traslativo non è sufficiente la semplice previsione della possibilità di acquisto della "res" da parte dell'utilizzatore alla scadenza del contratto, né la modesta entità del prezzo di opzione da versare al termine del contratto, essendo tali elementi comuni ad entrambe le fattispecie contrattuali; neppure può assumere valore decisivo la constatata discrepanza di valore tra il prezzo di opzione ed il valore residuale del bene, ove la natura di quest'ultimo non consenta una valutazione in tal senso al momento della conclusione del contratto; mentre occorre indagare se, secondo l'interesse delle parti e le situazioni di conoscenza ad esse possibili al momento della conclusione del negozio, il riscatto era dato come situazione possibile o necessitata"*⁴⁷; ovvero che: *"ai fini dell'applicabilità, al contratto di leasing, della disciplina sulla risoluzione per inadempimento non rileva la circostanza che la risoluzione del contratto sia avvenuta nella fase iniziale del rapporto e che i corrispettivi pagati*

seguito un risultato economico più vantaggioso di quello derivante dall'applicazione dei principi generali in tema di risarcimento del danno". La S.C., ignorando l'insegnamento impartito dalle Sezioni Unite e ribadito con la decisione n. 12422/93, ha invece stabilito che *"per decidere se apportare, o meno, una riduzione, e di quale entità, all'indennità convenzionalmente stabilita dalle parti, il giudice dovrà avere riguardo, in relazione all'ammontare complessivo delle rate riscosse, al valore obiettivo della cosa, al tempo per il quale il compratore ne ha avuto l'uso e il godimento e allo stato in cui viene restituita"*.

⁴⁶ La S.C. ha ritenuto quindi applicabile la norma che disciplina la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà, art. 1526 c.c., conseguentemente escludendo il regime di cui all'art. 1458, comma 1, seconda ipotesi c.c.: Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000, n. 2069, Fall. Sun Clubs Hotels c. Isefi Spa, Mass, 2000.

⁴⁷ Cass., 22 febbraio 1994, n. 1731, in *Foro It.*, 1995, I, c. 603.



siano superiori al deprezzamento economico del bene, ma la previsione delle parti circa il valore residuale del bene, al momento della naturale scadenza del contratto”⁴⁸; o anche che: “per accertare se si è in presenza di un leasing traslativo ovvero di un leasing di godimento occorre porre a raffronto, non l'insieme dei canoni e il prezzo d'opzione, ma il prevedibile valore residuo del bene alla scadenza del contratto e il prezzo d'opzione, perché se il primo sopravanza in modo non indifferente il secondo, ciò sta a significare che i canoni hanno incluso per una parte il corrispettivo del valore d'uso e per un'altra il corrispettivo del valore d'appartenenza”⁴⁹.

Non è, pertanto, la sola opzione di per sé indice sicuro della volontà delle parti di porre in essere un *leasing* traslativo, in quanto per la S.C. essa denota solo che le stesse hanno convenuto che il concedente rimanga vincolato alla propria proposta di vendita, mentre l'utilizzatore è libero di accettarla o meno, e, quindi, non ha espresso alcuna volontà in merito. Infatti, “ai fini dell'accertamento della volontà delle parti in ordine al tipo di negozio posto in essere, se *leasing* traslativo o di godimento - accertamento che rientra nei compiti del giudice del merito, ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato - occorre avere riguardo anche al fatto che le parti abbiano, o meno, incluso nei canoni periodici, oltre al corrispettivo del godimento del bene, anche quello del pagamento parzialmente anticipato del valore del bene al momento della scadenza del contratto”⁵⁰.

Di diverso avviso è, invece, la Sezione Tributaria della Cassazione⁵¹, secondo la quale “l'operazione di *leasing* assolve, in effetti, una funzione di finanziamento, essendo diretta a fornire i mezzi finanziari necessari a chi abbia interesse ad utilizzare un bene (strumentale o di consumo) per un determinato periodo e non intenda acquistarlo per contanti (immobilizzando risorse o ricorrendo al credito bancario) o a rate e non abbia la possibilità di ottenerlo in locazione o in affitto. Essa non può invero, essere assimilata alla vendita con riserva della proprietà, poiché l'acquisto della

⁴⁸ Cass., 17 dicembre 1997, n. 12790, *Foro It.*, 1998, I, 820.

⁴⁹ Cass., 18 novembre 1998, n. 11614, in *Contratti*, 1999, 683, con nota di PANDOLFI; anche in *Foro It.*, 1999, I, c. 2608; così anche Cass., 14 aprile 2000, n. 4848, in *Dir. e prat. Soc.*, n. 16/2000, p. 73.

⁵⁰ Cass. civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4855, De Angelis e altro c. *Mercantile Leasing Spa*, *Mass.*, 2000.

⁵¹ Cass., sez. trib., 24 luglio 2000, n. 9665, in *I quattro codici della riforma tributaria big*, CD-rom, Milano, 1/2000.



proprietà del bene non rappresenta la conseguenza indeclinabile del pagamento dell'ultima rata del prezzo ma è rimesso ad un'opzione dell'utilizzatore, che può anche non essere esercitata, specie quando i beni sono soggetti ad una rapida obsolescenza. E d'altro canto, si differenzia nettamente dalla locazione, sia perché tutti i rischi connessi al godimento del bene sono posti a carico dell'utilizzatore e sia perché i canoni non rappresentano il corrispettivo del godimento del bene, essendo commisurati sulla somma impiegata (e quindi anticipata) dalla società concedente per l'acquisto del bene, maggiorata dei costi dell'operazione e degli interessi".

Anche se si tratta di una decisione assunta in materia fiscale, è fuori di dubbio che la stessa rappresenti un contrasto di opinione tra le diverse sezioni della Cassazione civile, posto che la Sezione Tributaria della S.C. non solo ha ignorato l'orientamento sulla duplicità tipologica, ma ha confermato la funzione di finanziamento dell'operazione di *leasing* anche quando ha ad oggetto beni di consumo, escludendo anche per questi casi l'assimilabilità alla locazione o alla vendita con riserva della proprietà.

2.3. B) L'orientamento delle corti di merito

Ma anche il nuovo orientamento della S.C. sulla duplicità tipologica del "*leasing*", oltre a non avere trovato unanime seguito tra i giudici di merito, tanto che non sono mancate fin dall'inizio decisioni assunte in aperto contrasto, non ha nemmeno risolto le difformità di opinioni tra questi esistenti con riguardo alla qualificazione del contratto, ripropo-
nendosi la consueta tripartizione, con in più l'incertezza della individuazione caso per caso della fattispecie concreta in funzione dei criteri fattuali ed opinabili⁵² indicati dalla Cassazione per determinare il discrimine tra le due ipotesi, la cui indagine compete proprio ai giudici del merito.

Da ciò è scaturito che una difformità di risultati e di opinioni sia già rinvenibile all'interno dello stesso orientamento che, seguendo l'ultima giurisprudenza della Cassazione, ritiene di ravvisare la duplicità tipologica

⁵² Non si può, infatti, accettare l'automatismo sancito da Trib. Milano, 31 luglio 1995, in Gius, 1995, p. 3987, secondo cui: "Deve essere qualificato come traslativo il contratto di *leasing* avente un bene destinato a mantenere un valore rilevante nel tempo (nella specie, un bene immobile); deve invece essere qualificato come finanziario il contratto di *leasing* avente ad oggetto un bene suscettibile di rapido degrado (nella specie, un macchinario)".



del "leasing", posto che accanto a numerose decisioni che ritengono di inquadrare la fattispecie concreta nell'ipotesi del c.d. *leasing* traslativo, con conseguente applicazione dell'art. 1526 c.c., in virtù dell'indice costituito dal raffronto tra valore residuo del bene alla scadenza e prezzo di opzione⁵³, vi è chi nega, anche all'interno di questa stessa figura, l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. "se il valore dei beni da riconsegnare è del tutto irrisorio"⁵⁴, o perché "non possono sussistere i presupposti indicati dalla S.C. per l'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., quando la previsione contrattuale riconosce a favore dell'utilizzatore il valore del bene oggetto del contratto o quanto ricavato dalla vendita dello stesso, in quanto fa venir meno il disequilibrio contrattuale, che costituisce il presupposto per l'applicabilità della cennata norma", per cui restano validamente acquisiti in capo alla società di leasing i canoni corrisposti fino al momento della risoluzione del contratto e risulta sufficientemente equa la penale di risoluzione che tiene conto del valore di realizzo del bene⁵⁵; ovvero chi lo applica ma riconosce alla società concedente, in base alla particolare attività svolta, il diritto a ricevere oltre all'equo compenso, una penale pari a 3/5 dei canoni a scadere più il risarcimento dell'ulteriore danno subito⁵⁶. Ma non sono mancate nemmeno decisioni che hanno inquadrato la fattispecie concreta nel "leasing finanziario tradizionale", negando quindi l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.⁵⁷, rilevando che "la società concedente ha acquistato il bene su indicazione dell'utilizzatore, con la previsione di canoni basati essenzialmente sul corrispettivo del godimento di un bene a rapida obsolescenza e con un carattere evidentemente marginale delle pattuizioni relative alla proroga del contratto e all'esercizio del diritto di

⁵³ Cfr.: Trib. Savona, 22 febbraio 1992 e 30 giugno 1992, entrambe in *Riv. It. Leasing*, 1993, p. 485; Trib. Roma, 8 aprile 1994, in *Gius.*, 1994, n. 11, p. 165. Adotta diverse argomentazioni Trib. Firenze, 26 aprile 1999, in *Gius.*, 1999, p. 2584, secondo cui: "Il leasing c.d. traslativo si differenzia dal leasing c.d. di godimento perché ha la funzione principale di far acquistare il bene al conduttore, mentre il secondo ha una esclusiva funzione di finanziamento. La qualificazione del leasing come appartenente all'una o all'altra specie è una questione di interpretazione del contenuto del contratto ed è significativa della volontà delle parti di trasferire il bene sia la previsione di una serie di obblighi a carico del conduttore di conservare in buono stato il bene sia la circostanza che il prezzo di riscatto del bene sia inferiore al valore residuo dello stesso".

⁵⁴ Cfr. App. Perugia, 6 aprile 1998, *Rass. Giur. Umbra*, 1998, 1998, p. 333 con nota di SASSI; nel caso di specie il giudice ha escluso il potere di riduzione previsto dal comma 2 dell'art. 1526 c.c. perché i beni, sebbene a lenta obsolescenza, erano attrezzature costruite su misura per luoghi e situazioni particolari e come tali non aventi valore di mercato.

⁵⁵ Trib. Mondovì, 8 maggio 1992, in *Riv. It. Leasing*, 1993, p. 485.

⁵⁶ Trib. Firenze, G.U., 2 maggio 2000, Vitaliti A. e R. c. Mercantile Leasing Spa, inedita.

⁵⁷ Cfr. App. Bologna, 12 settembre 1994, *Gius.*, 1995, p. 155.



opzione"⁵⁸; o addirittura nella normale locazione di beni con la previsione di un modesto prezzo di riscatto, considerata la particolare natura degli stessi (attrezzatura per bar e ristoranti) soggetti a prevedibile deterioramento nel corso della durata quinquennale del contratto⁵⁹; così come non sono mancate decisioni che hanno respinto le istanze degli utilizzatori dirette a far inquadrare la fattispecie nell'ambito del *leasing* traslativo, in quanto non hanno fornito la prova della dedotta natura del contratto, *"non limitata ad astratte enunciazioni teoriche ma con la dimostrazione concreta che l'oggetto del contratto era costituito da beni il cui valore finale residuo fosse superiore al prezzo di opzione"*⁶⁰.

A favore dell'inquadramento della locazione finanziaria come contratto atipico di durata, al quale si applicano le sole disposizioni che regolano i contratti in generale, con esclusione quindi dell'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., secondo quanto enunciato col primo orientamento della Cassazione, si segnala la costante giurisprudenza della Corte di Appello di Milano⁶¹, per la quale il pagamento dei canoni viene ad assumere la funzione di restituzione della somma mutuata e non quella di un corrispettivo rateizzato per l'acquisto del bene⁶²; analogamente si esclude l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. in base alla qualificazione della locazione finanziaria come contratto atipico con causa di finanziamento⁶³.

⁵⁸ App. Catania, 8 aprile 1993, Fall. Queen Srl c. Sud Leasing Spa, inedita; conf. App. Palermo, sez. II civ., 17 aprile 1993, n. 370, Cappuccio C. c. Leasinggroup Sicilia Spa, inedita.

⁵⁹ App. Palermo, sez. III civ., 6 luglio 2000, Fall. Al Mor Snc c. Banca di Roma, inedita; la Corte non ha inoltre ritenuto di attribuire rilevanza alcuna alla circostanza che i beni siano stati alienati in prossimità della scadenza del contratto per un prezzo notevolmente superiore a quello previsto per l'opzione finale di acquisto, *"essendo detta circostanza del tutto casuale e di per sé non idonea a comprovare l'effettiva volontà delle parti di dare luogo ad un leasing con effetti traslativi alla data di stipula dei contratti"*. Secondo App. Firenze, 26 settembre 1996, n. 1086, Marinelli G.M. c. Mercantile Leasing Spa, inedita, la specifica previsione di restituire il bene in caso di risoluzione del contratto e l'assenza dell'obbligo di restituire i canoni già ricevuti denotano la chiara volontà delle parti di concludere un contratto ad esecuzione continuata o periodica assimilabile alla locazione e non alla vendita con riserva della proprietà. Pertanto, non rileva il notevole valore di mercato del bene al termine della locazione finanziaria, *"perché le parti hanno chiaramente manifestato di voler concludere dei contratti giuridicamente inquadrabili sotto la specie della intermediazione finanziaria finalizzata al godimento di un bene dietro pagamento di un canone"*; così anche Trib. Firenze, 15 settembre 1998, Intimoda Srl c. Mercantile L. Spa, inedita.

⁶⁰ Trib. Bari, sez. I civ., 23 settembre 1993, n. 3801, Di Primio G. e Stucchi R. c. Sud Leasing Spa, inedita; conf. Trib. Bari, sez. II civ., 2 giugno 1993, Sud Leasing Spa c. eredi Sdf Colazingari, inedita.

⁶¹ Cfr. App. Milano, 20 luglio 1990, 6 aprile 1990, 20 marzo 1990 e 16 febbraio 1990, tutte in *Riv. It. leasing*, 1990, p. 400; nonché App. Milano, 11 ottobre 1994, in *NGCC*, 1995, I, p. 728, con nota di CHINDEMI.

⁶² Cfr. App. Milano, 24 sett. 1991, in *Riv. It. leasing*, 1991, p. 461.

⁶³ Cfr.: Trib. Milano, 7 settembre 1992, in *Riv. It. leasing*, 1993, p. 250, e 31 ottobre 1991, *ivi*, 1993, p. 486; nonché Trib. Cagliari, 9 gennaio 1995, in *Riv. Giur. Sarda*, 1996, p. 395, con nota di AZTORI, che parla però di una funzione di finanziamento a scopo di godimento.



Ma il nuovo orientamento della Cassazione è stato apertamente disatteso e criticato dal Tribunale di Milano⁶⁴ che ha, invece, attribuito fondamentale importanza al disposto contrattuale, ritenendo che: *“non possono individuarsi due distinte categorie di leasing finanziario, ma un'unica e valida per tutte le ipotesi contrattuali, qualunque ne sia l'oggetto, posto che lo scopo del contratto è individuabile unicamente dal finanziamento e la proprietà del bene ne rappresenta la garanzia. In particolare, in caso di risoluzione anticipata del contratto, la proprietà del bene potrà espletare la sua funzione di garanzia riequilibrando le prestazioni delle parti. Così il concedente, rientrando nella disponibilità del bene, dovrà imputare il valore dello stesso a deconto del debito dell'utilizzatore, evitandosi, in tal modo, la possibilità di indebito arricchimento di questa parte”*.

Pertanto, *“in base a tale impostazione devono interpretarsi le clausole contrattuali predisposte dalle parti, ivi compresa la clausola penale. Con quest'ultima è stata predeterminata la misura del risarcimento del danno in caso di risoluzione anticipata del contratto, che ha come conseguenza lo squilibrio tra le reciproche prestazioni contrattuali poiché il concedente, che ha eseguito la propria prestazione contrattuale non può rientrare nei capitali impiegati”*.

2.4. C) Le critiche della dottrina

Oltre alle osservazioni già svolte, il nuovo orientamento della Cassazione non si è sottratto alle forti critiche che la dottrina gli ha mosso fin dal suo primo apparire, contestando innanzitutto l'artificiosa individuazione di due distinte figure di *leasing* da un medesimo modello contrattuale e da un assetto di interessi uniforme che le parti intendono perseguire con la stipula del contratto⁶⁵.

Secondo autorevole dottrina⁶⁶, inoltre, la distinzione tra due fattispecie di *leasing* fondata sul *discrimen* del rapporto tra prezzo di opzione e

⁶⁴ Trib. Milano, 3 settembre 1992, in *Riv. It. leasing*, 1994, p. 870, orientamento successivamente confermato da Trib. Milano, 23 marzo 2000, Castelvechi c. Tamleasing Spa in liquidazione, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 308.

⁶⁵ Cfr. VISENTINI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Cassazione del dicembre 1989 in merito alla applicabilità dell'art. 1526 c.c. alla locazione finanziaria*, in *Riv. It. leasing*, 1990, p. 302; LIPARI, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, ivi, 1993, p. 545, per il quale non è comunque possibile in questo caso immaginare due schemi causali diversi, a meno di non rivoluzionare i concetti stessi di causa, oggetto e soggetto (p. 548).

⁶⁶ DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, op. e loc. cit., p. 127; ID., *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, cit. c. 469; PARDOLESI, *Il leasing finanziario ...*, cit.



valore residuo del bene costituisce un falso problema, poiché l'unico *leasing* sarebbe quello traslativo, mentre il *leasing* di godimento è l'eccezione. Questo assunto troverebbe conferma nella disciplina fiscale che ai fini della deducibilità dei canoni richiede una durata minima del *leasing* pari alla metà del periodo di ammortamento del bene, per cui le parti, per massimizzare questi benefici, tenderanno a stipulare contratti per la durata minima prevista di modo che i beni conserveranno sempre al termine della durata contrattuale un valore superiore a quello di opzione.

Secondo De Nova⁶⁷, per evitare una logorante guerra classificatoria tra i due tipi individuati dalla S.C. sarebbe opportuno giungere ad una generalizzata applicazione dell'art. 1526 c.c. a tutte le ipotesi di *leasing*, lasciando che le circostanze del caso di specie vengano valutate in sede di determinazione dell'equo compenso, poiché in tal modo *"sarebbe meglio perseguito l'intento di conciliare l'esigenza di salvaguardare la funzionalità del leasing e l'esigenza di evitare arricchimenti senza causa, intento da cui muove anche la giurisprudenza dell'atto secondo"*.

Ma se l'intento era solo quello di evitare ingiustificati arricchimenti della concedente non c'era bisogno di minare la funzione unitaria della locazione finanziaria e individuare due figure di *leasing*, in modo da legittimare l'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., poiché lo stesso risultato lo si sarebbe raggiunto invocando l'azione generale di arricchimento, di cui all'art. 2041 c.c., la quale, avendo riguardo alle circostanze del singolo caso, avrebbe potuto paralizzare anche gli effetti dell'applicazione dell'art. 1458, comma 1, seconda parte, c.c. Né può essere di ostacolo la natura sussidiaria dell'azione, posto che questa può benissimo essere utilizzata quale subordinata ad un eventuale azione di riduzione ad equità della penale eccessivamente onerosa ai sensi dell'art. 1384 c.c.

D'altro canto, secondo altra autorevole dottrina⁶⁸, l'ultimo orientamento della Cassazione va parimenti rigettato avendo riguardo al 2° comma dell'art. 1322 c.c., poiché non si comprende perché mai dovrebbe essere meritevole di tutela l'interesse perseguito dalle parti con il c.d. *leasing* traslativo, se tale interesse è già stato recepito dal legislatore quando ha

⁶⁷ DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, op. e loc. cit., p. 128 s.

⁶⁸ BUONOCORE, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Riv. It. leasing*, 1993, p. 557; per ulteriori aspetti critici v. anche BUONOCORE, *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 143.



tipizzato la vendita con riserva di proprietà.

Secondo altro autore⁶⁹ la Cassazione non può essere seguita perché nell'individuazione delle due figure di *leasing* si assumono elementi discretivi o valutazioni soggettive o circostanze di fatto imprevedibili al momento della stipula del contratto e non si dà il giusto rilievo alla struttura immutabile e costante dell'operazione ed al suo concreto svolgersi nella realtà del mercato.

Infine, secondo un'ultima tesi⁷⁰, si osserva che il *discrimen* tra i due tipi di *leasing* non può essere individuato nella diversa struttura e funzione del canone, che nel secondo tipo conterrebbe anche una quota di prezzo per l'acquisto del bene in virtù della previsione iniziale del maggiore valore residuo, poiché, in primo luogo, questo non costituisce di per sé un elemento in grado di qualificare un contratto ed, in secondo luogo, perché questo viene determinato unicamente in base a parametri finanziari che tengono conto, da un lato, dell'ammontare e del costo della provvista impiegata per l'acquisto o la realizzazione del bene e, dall'altro, dell'arco temporale entro il quale questo deve essere restituito alla concedente maggiorato del suo guadagno.

Da quanto precede emerge, dunque, che i termini in base ai quali l'ultima giurisprudenza della Cassazione ed una parte della dottrina hanno cercato di risolvere il problema della qualificazione giuridica della locazione finanziaria e della individuazione della disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore non soddisfano, sopra tutto se si raffrontano con la nuova realtà normativa rappresentata dal testo unico delle leggi bancarie, che è il vero protagonista del terzo periodo, avendo qualificato l'attività di "*leasing*" come un'attività finanziaria a tutti gli effetti riservata in via esclusiva agli "intermediari finanziari".

A tal fine, è necessario prendere atto di quel processo di produzione normativa, sia di primo che di secondo grado, che, partendo dalla c.d. "Legge Amato" n. 218/90 e dal conseguente d. lgs. n. 356/90 sui gruppi creditizi, è approdata nel settembre 1993 con l'emanazione del d. lgs. n. 385, recante il "*T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*", il cui art.

⁶⁹ CLARIZIA, *I contratti nuovi*, cit., p. 180.

⁷⁰ Cfr. anche LA TORRE, *I due tipi di leasing secondo la nuova giurisprudenza della Cassazione*, cit., p. 589 ss.



1, 2° comma, lett. f) contempla espressamente, tra le attività finanziarie ammesse al mutuo riconoscimento, quella di "leasing finanziario" ed al successivo titolo V detta la disciplina soggettiva degli intermediari finanziari, tra i quali rientrano a pieno titolo quelli esercenti attività di locazione finanziaria.

Da un punto di vista oggettivo, va segnalata la disciplina sulla c.d. trasparenza bancaria e finanziaria, inizialmente introdotta con legge 17 febbraio 1992, n. 154 ed attualmente recepita nel titolo VI del citato t.u.l.b., che trova applicazione anche con riguardo ai contratti di locazione finanziaria. Analoga previsione è contenuta nelle rilevazioni trimestrali dei tassi globali medi dell'usura, ai sensi della legge n. 108/96, che classificano il "leasing" come categoria omogenea di operazioni poste in essere dagli intermediari bancari e finanziari.

Ciò premesso, se è vera e fa ancora discutere l'affermazione di Julius Hermann von Kirchmann⁷¹ il quale, nel sostenere la mancanza di valore della giurisprudenza come scienza, ha rilevato che basta un semplice gesto del legislatore per mandare al macero intere biblioteche di testi giuridici, è altrettanto vero che alcune posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità, oltre che di merito, e dalla dottrina, necessitano di una opportuna rivisitazione che tenga conto del *ius superveniens*.

Pur restando il leasing finanziario, o locazione finanziaria, un contratto atipico, in quanto privo di una propria disciplina giuridica, è pur vero che tale contratto è sempre più "nominato" dal legislatore, sia primario che secondario, e, soprattutto ad opera di quest'ultimo, sta ottenendo una sempre maggiore e dettagliata regolamentazione⁷². Si ritiene che tutta la normativa che nomina o disciplina, anche se per altri aspetti, l'attività e l'operazione di locazione finanziaria deve essere tenuta nella giusta considerazione in sede di interpretazione e qualificazione del relativo contratto, rappresentando, unitamente alle disposizioni generali sui contratti del codice civile, l'unico quadro di riferimento normativo per l'interprete. Se

⁷¹ KIRCHMANN, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, trad italiana a cura di P. Frezza, in KIRCHMANN-WOLF, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano, 1964, p. 18; testualmente l'Autore ha rilevato che: "In quanto la scienza del diritto assume come proprio oggetto il contingente, diventa contingente essa stessa; tre parole di rettifica del legislatore, ed intere biblioteche diventano carta straccia".

⁷² Basti pensare alla normativa che la Banca d'Italia ha emanato in materia di redazione dei bilanci e di segnalazioni di vigilanza.



ciò non avviene, si ha uno scollamento tra quanto previsto dalla disciplina soggettiva degli intermediari finanziari, dalla normativa sui conti annuali e consolidati di tali soggetti e dalla disciplina fiscale del contratto, e la qualificazione giurisprudenziale o dottrina della locazione finanziaria, con gravi conseguenze sul piano della certezza del diritto applicabile che si ripercuotono in sede di vigilanza prudenziale e di giusta ponderazione dei rischi dell'operazione.

2.5. La disciplina applicabile in caso di risoluzione della locazione finanziaria

Secondo l'ultima evoluzione dei formulari di locazione finanziaria, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore la società concedente ha diritto di incamerare i canoni riscossi o ancora da riscuotere fino al momento della risoluzione, di chiedere il pagamento dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo pattuito per l'opzione finale di acquisto, nonché di ottenere la immediata restituzione del bene; di contro, la società concedente riconosce all'utilizzatore il *tantundem* ricavato dalla vendita o dal ricollocamento del bene stesso.

Una clausola penale di tale tenore mantiene nel giusto equilibrio il sinallagma contrattuale anche nella fase patologica del contratto di locazione finanziaria, evitando ogni possibile ingiustificato arricchimento della concedente, per cui non rende necessario il ricorso all'art. 1526 c.c.

Si è già visto come il problema dell'applicabilità dell'art. 1526 c.c. in caso di risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore è nato proprio dall'esigenza di evitare un ingiustificato arricchimento della società concedente e di ripristinare il sinallagma contrattuale anche nella fase patologica del rapporto. L'ingiustificato arricchimento si verificava a seguito delle vecchie formulazioni delle clausole risolutive espresse, le quali prevedevano, oltre alla restituzione del bene, l'incameramento dei canoni pagati fino al momento della risoluzione, nonché il pagamento dei canoni scaduti e non pagati e di quelli a scadere attualizzati, senza nulla riconoscere all'utilizzatore in forza di quanto eventualmente ricavato dalla vendita o dal reimpiego del bene. In questo modo, è stato più volte rilevato dai giudici di merito, la società concedente veniva ad ottenere dei guadagni superiori a quelli che avrebbe ricavato se il contratto avesse avuto il suo normale decorso.

Da una simile premessa scaturiva naturale l'esigenza di evitare l'in-



giusta locupletazione attraverso l'applicazione di una norma contenente un principio di ordine pubblico che ripristinasse l'equilibrio tra le due diverse controprestazioni, o meglio che contemperasse l'obbligazione restitutoria dell'utilizzatore all'effettivo danno subito dalla concedente. Tale norma, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, è stata individuata nell'art. 1526 c.c., dettato in materia di risoluzione della vendita con riserva di proprietà, al quale è stato riconosciuto il valore di norma imperativa, applicabile in via analogica alle ipotesi similari. Il 1° comma dell'art. 1526 c.c. dispone, infatti, che: *"Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno"*. Ma non solo, il 2° comma stabilisce che se è espressamente previsto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo di indennità, il giudice può ridurre l'indennità convenuta; mentre il 3° comma prevede l'estensione della disposizione di cui al 2° comma anche a quell'ipotesi di simulazione legale rappresentata dalla c.d. "locazione-vendita", al cui interno si è voluto ricondurre la locazione finanziaria.

L'errore che, al riguardo, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno commesso è stato quello di confondere l'esigenza di trovare la giusta disciplina applicabile in caso di risoluzione del contratto, al fine di garantire una legittima tutela dell'utilizzatore, con quello della qualificazione del contratto di locazione finanziaria; errore in cui l'interprete è fatalmente caduto quando ha dovuto giustificare sul piano giuridico il ricorso in via analogica all'art. 1526 c.c., in luogo di altre disposizioni, da contrapporre all'art. 1458, comma 1, seconda parte, c.c., che fossero anch'esse espressione di un principio generale, o meglio dettate in via generale per i contratti, quali, ad esempio, l'art. 1384 c.c., in tema di riduzione della penale eccessivamente onerosa, o l'art. 2041 c.c., in materia di azione generale di arricchimento. Errore forse inevitabile, poiché l'applicazione in via generale e di principio degli artt. 1384 e 2041 c.c. non avrebbe risolto il problema della giustizia nel caso concreto; in quanto, a differenza del potere di riduzione dell'indennità convenuta nei limiti dell'equo compenso, previsto dall'art. 1526 c.c., che è pacificamente considerata norma imperativa ed inderogabile e come tale applicabile direttamente dal giudice in tutti i casi in cui sia ravvisabile una analogia con la fattispecie tipica della vendita con riserva della proprietà, il potere di ridu-



zione della penale eccessivamente onerosa, ai sensi dell'art. 1384 c.c., solo recentemente è stato ritenuto dalla Cassazione esercitabile d'ufficio⁷³, per cui in passato doveva formare oggetto di una precisa richiesta della parte; mentre l'azione di ingiustificato arricchimento ha carattere sussidiario (art. 2042 c.c.), per cui può essere proposta solo qualora il danneggiato abbia esperito tutti gli altri rimedi per il risarcimento del pregiudizio subito. Pertanto, se l'utilizzatore non eccepiva, in via principale, la penale eccessivamente onerosa ed, in via subordinata, l'ingiustificato arricchimento della concedente, avrebbe rischiato di rimanere senza tutela; così come sarebbe rimasto senza tutela qualora la concedente fosse riuscita a dimostrare la non eccessività della penale e l'assenza di una ingiusta locupletazione, poiché l'altro vantaggio rappresentato dall'art. 1526 c.c. è quello di prescindere da valutazioni di questo tipo, salvo il riferimento a non meglio precisate "circostanze" contenuto nel 2° comma, dando per assodato e pacifico che al venditore con patto di riservato dominio, ed a chiunque si trovi in una analoga situazione di presunto vantaggio, spetti, oltre alla restituzione della cosa oggetto del contratto risolto, esclusivamente un "equo compenso" per l'uso fattone dalla parte inadempiente, più il risarcimento del danno.

L'esame si deve, quindi, spostare sulla determinazione dell'equo compenso nell'ambito del rapporto di locazione finanziaria, ma questo è un altro problema che si vedrà più avanti; per il momento va sottolineato che la confusione e l'incertezza sulla disciplina positiva applicabile in caso di risoluzione di questo contratto è stata oltre modo favorita dall'assenza, non solo di una disciplina oggettiva del rapporto, ma anche di una disciplina che qualificasse almeno sul piano soggettivo gli operatori del settore, ossia le c.d. "società di leasing"; qualificazione che si è avuta solo con la legge n. 197/91, poi trasfusa nel t.u.l.b. nel 1993, nonché dal disfavore che fin dall'inizio una regolamentazione pattizia eccessivamente vessatoria ha trovato presso i giudici e, talvolta, anche presso la dottrina.

⁷³ Secondo il prevalente orientamento della Cassazione la riduzione della penale, ai sensi dell'art. 1384 c.c., poteva essere esercitata dal giudice solo a seguito di domanda di parte, cfr.: Cass, 21 ottobre 1998, n. 10439, in *Mass.*, 1998, e mai d'ufficio, cfr.: 21 gennaio 1985, n. 218, in *Mass.*, 1985. Solo con Cass, 24 settembre 1999, n. 10511, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1929, il potere di riduzione della penale può essere esercitato d'ufficio dal giudice, indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore, configurandosi come potere-dovere, attribuito al giudice per la realizzazione di un interesse oggettivo dell'ordinamento.



La copiosa giurisprudenza di merito, pertanto, si divideva fra chi riteneva applicabile alla risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore l'art. 1526 c.c.⁷⁴ e chi, invece, l'art. 1458, 1° comma, seconda parte, c.c., in base al quale nei contratti ad esecuzione continuata o periodica l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite⁷⁵.

Sono già state percorse le tappe, sia della dottrina che della giurisprudenza di legittimità e di merito, che hanno portato la Cassazione a mutare in parte il proprio orientamento in materia di "leasing" attraverso le già citate sei sentenze del 13 dicembre 1989, nn. 5569-5574, con le quali la S.C. ha ravvisato una duplicità tipologica della locazione finanziaria, distinguendo: un *leasing traslativo*, caratterizzato da una causa mista di scambio e di finanziamento, in quanto le parti sapevano che al termine della locazione il bene avrebbe avuto un valore superiore a quello previsto per il suo riscatto, per il quale in caso di risoluzione per inadempimento trova applicazione l'art. 1526 c.c.; ed un *leasing di godimento*, nel quale la causa del contratto è quella tipica di finanziamento, essendo la durata dello stesso parametrata alla obsolescenza tecnico-economica del bene, per il quale in caso di risoluzione trova applicazione l'art. 1458, 1° comma, seconda parte, c.c., trattandosi di contratto di durata⁷⁶.

⁷⁴ In effetti è difficile trovare sentenze di merito che applicano *sic et simpliciter* l'art. 1526 c.c. senza affrontare il problema di qualificare anche il contratto di "leasing", comunque, v.: Trib. Vicenza, 1 luglio 1988, in *Riv. It. leasing*, 1989, p. 197; Trib. Milano, 21 settembre 1987, *ivi*, 1988, p. 697; Trib. Milano, 12 maggio 1986, *ivi*, 1987, p. 490; Trib. Torino, 8 gennaio 1987, *ivi*, 1987, p. 261; Trib. Torino, 18 maggio 1985, *ivi*, 1986, p. 362; Trib. Torino, 15 dicembre 1983, *ivi*, 1985, p. 189; Trib. Torino, 8 novembre 1994, *ivi*, p. 191; un particolare cenno meritano quelle poche decisioni che rigettano l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. poiché ritengono di ridurre la penale eccessivamente onerosa ai sensi dell'art. 1384 c.c., cfr.: Trib. Brescia, 22 febbraio 1988, *ivi*, 1989, p. 419; Trib. Torino, 19 aprile 1998, *ivi*, p. 197; Trib. Milano, 30 luglio 1987, *ivi*, 1990, p. 402.

⁷⁵ A seguito della sentenza della Cassazione n. 3023/86 gran parte della giurisprudenza di merito, anche di corti che tradizionalmente propendevano per l'applicabilità dell'art. 1526 c.c., si era adeguata a tale orientamento, ritenendo applicabile l'art. 1458, comma 1, c.c.; pertanto, anche in questo caso, oltre alle decisioni già citate in sede di qualificazione del contratto, con riferimento al primo periodo cfr.: Trib. Torino, 19 dicembre 1989, in *Riv. It. leasing*, 1990, p. 132; App. Venezia, 22 novembre 1988, *ivi*, p. 132; Trib. Messina, 23 ottobre 1989, *ivi*, p. 132; Trib. Padova, 30 giugno 1988, *ivi*, p. 133; Trib. Torino, 13 luglio 1987, *ivi*, 1988, p. 697; App. Torino, 21 aprile 1987, *ivi*, p. 191.

⁷⁶ L'orientamento della Cassazione sulla duplice disciplina applicabile in caso di risoluzione della locazione finanziaria, a seconda che si tratti di *leasing traslativo* o di *godimento*, è ancora seguito dalla S.C.; infatti, cfr. da ultimo: Cass., 4 agosto 2000, n. 10265 e Cass., 14 aprile 2000, n. 4855, entrambe in *Mass*, 2000; anche se non sono mancate decisioni della S.C. in cui l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al *leasing* è stato ammesso in via analogica, riconoscendo al giudice "la facoltà di ridurre l'importo delle rate acquisite dal locatore a titolo di indennità, come da clausole contrattuali per ipotesi di risoluzione del contratto, attesa la somiglianza delle situazioni e la ragione equitativa considerata dal legislatore": così Cass., 19 ottobre 1994, n. 8520, in *Mass*, 1994.



Al fine di superare queste eccezioni, già prima delle cennate pronunce della Cassazione, le società di leasing avevano provveduto a riequilibrare le rispettive posizioni delle parti nella fase patologica scaturita dalla risoluzione del contratto, attraverso il riconoscimento all'utilizzatore del *tantundem* ricavato dalla vendita o dal reimpiego del bene. In questo modo, si è ritenuto ripristinato il sinallagma contrattuale, per cui risulta ingiustificato, *rectius* superfluo, il ricorso all'art. 1526 c.c., in quanto non ne sussistono i presupposti per la sua applicazione⁷⁷.

Il vero problema è, quindi, quello di dimostrare che tra l'applicazione della clausola contrattuale, che prevede la restituzione all'utilizzatore di quanto ricavato dalla vendita del bene, e l'art. 1526 c.c. non vi è differenza, ma con riguardo al piano degli esborsi finanziari si perviene al medesimo risultato⁷⁸. L'unica differenza tra le due disposizioni è di tipo procedimentale, posto che l'art. 1526 c.c. prevede, da un lato, la restituzione del bene alla concedente e, dall'altro, la restituzione da parte di questa di tutti i canoni percepiti che superino il valore di deterioramento ed uso dello stesso fattone dall'utilizzatore, salvo il diritto al risarcimento dei danni ulteriori; la clausola negoziale prevede, invece, l'incameramento dei canoni pagati più quelli a scadere attualizzati e l'opzione d'acquisto, salvo però a dedurre quanto ricavato dalla vendita del bene stesso che, quindi, viene restituito solo al fine di essere venduto, o ricollocato, in modo da accreditare il ricavato all'utilizzatore⁷⁹.

Entrambe le fattispecie, però, presentano dei rischi di applicazione

⁷⁷ Questo assunto ha trovato in dottrina un suo assertore anche in: DENOZZA, *La sorte del bene locato nella risoluzione del contratto di leasing*, in *Riv. It. Leasing*, 1986, p. 9 ss, secondo il quale: "Il fatto che il bene non venga, e non possa essere, incamerato dal concedente, esclude che egli possa ricavare più di quanto avrebbe ricavato in caso di regolare adempimento del contratto, con esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore. Nell'uno, come nell'altro caso, il concedente riceve la totalità delle prestazioni monetarie pattuite, ma perde la proprietà del bene", p. 9. In giurisprudenza, cfr. Trib. Mondovì, 8 maggio 1992, citata, in *Riv. It. Leasing*, 1993, p. 485; del resto, si è già rilevato come la stessa Cassazione nella famosa decisione assunta a sezioni unite (sent. 7 gennaio 1993, n. 65, in *Riv. It. Leasing*, 1993, p. 207) ha sostenuto che l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. alla locazione finanziaria è "un falso problema", e nella decisione del 16 dicembre 1993, n. 12422 (in *Riv. It. Leasing*, 1994, p. 63), ha rilevato che: "la presenza di una clausola risolutiva espressa equa non rende necessaria l'esatta qualificazione giuridica del contratto, non sussistendo nel caso concreto l'ipotesi della 'penale manifestamente eccessiva'".

⁷⁸ Cfr.: G. INGINO, *Risoluzione del contratto di leasing e clausola di destinazione del ricavato dalla vendita del bene a vantaggio dell'utilizzatore*, in *Recesso e risoluzione nei contratti* a cura di DE NOVA, Milano, 1994, p. 831 ss.

⁷⁹ Cfr. INGINO, op. e loc. cit., p. 833 ss, per il quale "nel caso di applicazione dell'art. 1526 c.c. il valore del bene viene determinato in via ipotetica e presuntiva dal giudice, nel caso della clausola pattizia tale valutazione è demandata al mercato".



che si possono tradurre in un danno per la singola parte. Infatti, l'applicazione della clausola contrattuale può comportare il rischio per l'utilizzatore di una vendita a basso costo fatta dalla concedente⁸⁰; mentre, sul versante opposto, l'art. 1526 c.c. comporta il rischio per la concedente di non vedersi riconosciuto un giusto equo compenso, che tenga conto non solo dell'uso della cosa e, quindi, del suo deterioramento, ma anche del valore del capitale impiegato per il suo finanziamento e del mancato guadagno derivante dalla risoluzione anticipata del contratto.

Il rischio della *mala gestio* della concedente in sede di rivendita del bene trova agevole tutela giurisdizionale⁸¹, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c., poiché il creditore ha l'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, ma anche ai sensi dell'art. 1227 c.c. posto che, qualora il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il relativo risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate, ovvero questo non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Al fine di superare questo rischio, che è limitato ai soli beni a scarsa fungibilità o per i quali non esistono dei listini dell'usato, si è pensato di ricorrere alla procedura della vendita in danno, ai sensi dell'art. 2797 c.c.⁸². Si tratta, comunque, di un rischio remoto, poiché la concedente, nonostante non abbia una struttura commerciale idonea a collocare al meglio i beni rivenienti dai contratti risolti, nella maggior parte dei casi cercherà, comunque, di realizzare quanto più possibile dalla vendita del bene, poiché è consapevole del fatto che, oltre ad andare incontro alla violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, difficilmente riuscirà a soddisfare l'eventuale credito residuo presso l'utilizzatore inadempiente.

Al contrario, non esistono adeguate tutele per un'apodittica e, purtroppo, diffusa applicazione, da parte dei giudici di merito, dell'art. 1526

⁸⁰ Cfr. DENOZZA, op. e loc. ult. cit., p. 11, il quale fa giustamente notare che in questo caso l'interesse dell'utilizzatore è diverso da quello tutelato dall'art. 1526 c.c. ed è, quindi, giusto che trovi soluzione mediante l'adozione di strumenti diversi.

⁸¹ Cfr. Trib. Milano, 28 febbraio 2000, in *Contratti*, 2001, p. 191.

⁸² Cfr. DENOZZA, op. e loc. ult. cit., p. 13; INGINO, op. e loc. cit., p. 845; *contra* PURCARO, *La locazione finanziaria - Leasing*, Padova, 1998, p. 226, il quale, a seguito delle lungaggini e complicazioni previste dal meccanismo legale, ritiene sufficiente l'invito rivolto all'utilizzatore a trovare, entro un breve termine di decadenza, un ulteriore acquirente disposto a corrispondere un prezzo superiore a quello promesso alla concedente.



c.c., qualora non si tenga conto del valore del finanziamento erogato, ma si determini l'equo compenso in base a meri criteri casuali, quali il valore di consumo o di deterioramento del bene, o a parametri commerciali riferiti al mercato della locazione o del noleggio del particolare tipo di beni oggetto della locazione finanziaria⁸³.

Dovendo scegliere tra le due ipotesi, quella negoziale della penale di risoluzione e l'art. 1526 c.c., il criterio da seguire deve essere quello di preferire la soluzione che garantisca una tutela degli interessi di entrambe le parti. Pertanto, considerati i rischi insiti nella generalizzata ed apodittica determinazione dell'equo compenso in base a meri parametri commerciali, prevalentemente ricavati avendo riguardo al solo valore di deterioramento del bene a seguito dell'uso fattone dall'utilizzatore, che, si è visto, essere foriera di gravi danni per la parte adempiente a vantaggio dell'utilizzatore inadempiente; considerato anche che deve ormai considerarsi caduta la preclusione in favore dell'art. 1526 c.c., in quanto norma imperativa applicabile d'ufficio, posto che il potere di riduzione del giudice dell'indennità convenuta, di cui al 2° comma dell'art. 1526 c.c., essendo un'applicazione del più generale principio della riducibilità della penale, ai sensi dell'art. 1384 c.c., non ha più ragione di essere preferito al principio generale stesso che la recente giurisprudenza della Cassazione ha parimenti riconosciuto procedibile d'ufficio; per tutti questi motivi e per un'esigenza di una sostanziale certezza del diritto, non vi è più ragione di ricorrere all'art. 1526 c.c., ma è da preferire il ricorso alla soluzione contrattualmente pattuita dalle parti, nella quale il valore finale del bene, da dedurre dal debito dell'utilizzatore, viene determinato dal mercato; in questo caso il rischio per l'utilizzatore di una vendita ad un prezzo inferiore è attenuato dal controllo giudiziale che è totale, e non

⁸³ Basti pensare che per Cass., 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Riv. It. leasing*, 1989, p. 624, l'applicazione dell'art. 1526 c.c. comporterebbe "il riconoscimento al finanziatore del diritto di avere la disponibilità piena del bene, di cui rimane proprietario, ed il contrapposto azzeramento delle situazioni finanziarie, corretto dal riconoscimento dell'equo compenso, ragguagliato alle utilità conseguite dall'utilizzatore con il godimento del bene"; mentre per Cass., 28 giugno 1995, n. 7266 (Fall. Tecnoimpianti Srl c. Italease Spa), inedita, "per decidere se apportare, o meno, una riduzione, e di quale entità, all'indennità convenzionalmente stipulata dalle parti il giudice dovrà avere riguardo, in relazione all'ammontare complessivo delle rate riscosse, al valore obiettivo della cosa, al tempo per il quale il compratore ne ha avuto l'uso e il godimento e allo stato in cui viene restituita". Eppure, vi era stato nel merito un precedente che aveva ricondotto il problema nei giusti termini, rilevando che: "nel leasing l'equo indennizzo che il concedente ha diritto di avere, dovrà tenere conto non solo del godimento del bene effettuato dall'altro contraente, ma anche degli oneri finanziari sopportati dal concedente che si sono tradotti in un vantaggio non restituibile per l'utilizzatore": cfr. Trib. Torino, 8 novembre 1984, citata, in *Riv. It. leasing*, 1985, p. 220.



limitato alla sola determinazione della penale in base a criteri che possono risultare arbitrari ed avulsi dalla natura del contratto, poiché, si è visto, il giudice può estendere il proprio giudizio anche in merito all'effettivo rispetto dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto in sede di vendita del bene, in modo da raggiungere il pieno rispetto del complessivo equilibrio negoziale nell'ottica della causa di finanziamento, il cui limite oggettivo è dato dal fatto che l'indennizzo che la concedente può ottenere non deve superare quanto avrebbe ottenuto se il contratto avesse avuto un normale decorso⁸⁴. Un simile limite, che costituisce la prova del raggiungimento dell'esatto equilibrio nel rispetto dei contrapposti interessi delle parti, non esiste né è ravvisabile in sede di applicazione dell'art. 1526 c.c., salvo in caso di determinazione dell'equo compenso in base ai parametri finanziari che sopra si sono visti.

⁸⁴ Un tale assunto trova una valida conferma anche nella disciplina sulle conseguenze della risoluzione del contratto di *leasing* finanziario a seguito dell'inadempimento dell'utilizzatore di cui all'art. 13 della Convenzione Unidroit, ratificata con legge 14 luglio 1993, n. 259. In tale articolo, si prevede, tra l'altro, che il risarcimento del danno dovuto alla concedente deve essere pari a quanto avrebbe ricavato se l'utilizzatore fosse stato adempiente per tutta la durata del contratto. Pertanto, è questo il limite sia positivo che negativo per la società concedente, la quale se è vero che non deve avere un arricchimento senza causa, non deve nemmeno subire una perdita senza causa, che si trasformerebbe in un arricchimento ingiustificato per l'utilizzatore inadempiente.



L'ESPERIENZA DI UN CURATORE FALLIMENTARE E L'APPLICAZIONE DELL'ART. 1526 C.C. NELLE PROCEDURE CONCURSUALI

Il mio intervento segue quello degli Avvocati, che hanno illustrato il panorama giurisprudenziale vigente e previgente, nonché le opinioni prevalenti in dottrina.

Parlando per ultimo e soprattutto dopo così illustri dissertazioni mi limiterò a ripresentare a questo uditorio il problema dell'applicazione dell'art.1526 c.c. al contratto di leasing (nel caso di fallimento dell'utilizzatore), ma da un punto di vista tecnico - contabile, avvalendomi della mia esperienza (breve, ma intensa!) di Curatore Fallimentare, Consulente Tecnico in materia di leasing in procedure concorsuali.

Dai precedenti interventi è emerso come il centro del problema sia - allo stato - la determinazione dell'*equo compenso*. In effetti la giurisprudenza di merito (e quella di legittimità) nell'analizzare il problema si sono sempre soffermate sugli aspetti giuridici della questione, tralasciando (ovvero affrontando in modo superficiale) quelli tecnici: in sostanza non ne hanno indicato il metodo di calcolo, limitandosi a fornire indicazioni di massima e rimettendosi alla discrezionalità dei Consulenti Tecnici nominato allo scopo.

L'impostazione del mio lavoro si basa sulla definizione di equo compenso discendente dalla Sentenza della Cassazione SS.UU. del 7/1/1993 n.65, ma soprattutto dal suggerimento di M. Lupi presente nel commento alla Sentenza (in *Le Società* 1993, pag.772): "l'equità, per la società concedente, non può coincidere se non con il risultato economico che avrebbe ottenuto in caso di regolare esecuzione del contratto di leasing. E quindi, in linea generale, nella sommatoria canoni oltre al prezzo dell'opzione. Sarà così sufficiente calcolare il valore effettivamente ricavato dalla vendita del bene, compensando l'eventuale eccedenza rispetto alla sommatoria canoni oltre opzione, differenza da restituirsi all'utilizzatore". Trovo tale impostazione assai interessante perché affronta il problema in modo puramente finanziario, prescindendo da valuta-



zioni tecniche (deprezzamento dell'immobile, ad esempio) ed ipotesi. Per esempio la dottrina tecnica prevalente (quasi unica) in campo di equo compenso (Giuseppe Rebecca e Giuseppe Sperotti) si basa invece sulla definizione datane da U. Apice: "per la quantificazione dell'equo compenso, si dovrà tener conto da un lato del deprezzamento del bene e dall'altro di un'equa remunerazione per il godimento". Le definizioni sostanzialmente si equivalgono, anche se quella di Lupi, sulla base della quale ho sempre impostato i miei calcoli, considera il *ricavo effettivo della vendita* (e non quindi mere supposizioni, che se si rivelassero errate, rischierebbero di inficiare totalmente i calcoli) e parla esplicitamente di *risultato economico ottenuto in caso di regolare esecuzione*. Fatti che rendono più agevole - anche mentalmente - procedere ad una trasformazione finanziaria dell'intera operazione.

Ai sensi dell'art.1526 andrebbero dunque restituite tutte le rate riscosse fino alla data della risoluzione, al netto dell'*equo compenso* (per l'uso della cosa...) e salvo il *risarcimento del danno*. Considerando che il risarcimento del danno è formato dalle sue due componenti (danno emergente e lucro cessante), nel corso della mia esperienza mi sono trovato a definire il "quantum" da decurtare dall'ammontare dell'importo da restituire come "l'utile della società di leasing scaturente dal contratto di locazione finanziaria andato a buon fine". La società di leasing dunque deve restituire unicamente l'importo che eventualmente eccede la somma del capitale investito, l'utile dell'operazione ed i danni subiti (con le limitazioni ed i dubbi di alcuni casi limite che saranno sottoposti alla vostra attenzione).

Sulla base di questa impostazione, si può parlare di restituzione ex art.1526, in ambito leasing, unicamente quando alla società concedente è garantito il "guadagno" che avrebbe realizzato se quel determinato contratto fosse stato onorato dall'utilizzatore dall'inizio e fino alla scadenza. Accettata tale definizione occorre procedere ad individuare un metodo per enucleare le varie componenti che formano un contratto andato a buon fine: sostanzialmente il capitale finanziato e l'utile dell'operazione. Quando si tratta di applicare la definizione sopra individuata a casi concreti, in giurisprudenza ci si scontra sempre con "i misteri" della matematica finanziaria, con rate ed importi con scadenze diverse nel tempo, con attualizzazioni e montanti, con tassi interni di rendimento...



In primo luogo, l'importo dell'utile dell'operazione potrebbe essere calcolato come la differenza tra il valore attuale (alla data di sottoscrizione del contratto) della somma del maxi canone, delle rate e dell'importo del riscatto, calcolato al tasso applicato al contratto di leasing, e lo stesso valore attuale (alla data di sottoscrizione del contratto), ma calcolato al tasso con cui la società di leasing si approvvigiona di danaro sul mercato. In pratica si calcola un ammontare pari alla somma delle differenze, in ogni rata, tra gli interessi attivi che la società di leasing richiede al cliente e quelli che paga al mercato per approvvigionarsi di danaro (per l'acquisto del cespite, fondamentalmente).

Individuato un modo per calcolare l'utile dell'operazione, il significato dell'art.1526 - applicato al contratto di leasing - appare chiaro: la società di leasing (che è ancora proprietaria del bene in caso di risoluzione anticipata del contratto) dovrà restituire le rate riscosse, in misura però non superiore alla differenza tra quanto sborsato per l'acquisto del bene (capitale finanziato) ed il valore di liquidazione dello stesso (cioè il prezzo effettivo di vendita del cespite), differenza maggiorata dell'equo compenso (in questa mia relazione tutt'uno con il risarcimento del danno):

IR - Importo da restituire

D - Esborso iniziale per acquisto del bene

V - Prezzo di vendita del bene

EQ - Equo compenso

T - totale somme incassate dalla società di leasing

$$IR = T + (V - D - EQ)$$

Se IR è negativo significa che è la società di leasing ad essere a credito nei confronti della Procedura.

Trattandosi tuttavia di contratti di durata pluriennale, con scadenze scaglionate nel tempo, tutti gli ammontari sopra descritti (comprese le singole rate incassate dalla società di leasing) devono essere correttamente collocati "nel tempo", avvalendosi degli strumenti offerti dalla matematica finanziaria.

E' infatti intuitivo che l'importo "IR" non potrà essere costituito dalla somma algebrica "brutale" dei valori T, V, D ed EQ: diverso peso ha infatti un esborso avvenuto, per esempio, nel 1995, a fronte di un incasso, anche se di pari ammontare, avvenuto nel 1998. Per poter sommare



algebricamente i due importi occorre "collocarli" entrambi nel medesimo momento temporale (attualizzando o capitalizzando uno dei due ammontari).

Il procedimento logico sopra descritto - al fine di poter trovare una concreta applicazione - deve essere dunque affrontato da un punto di vista matematico - finanziario, analizzando specificatamente i flussi che si succedono nel tempo.

Ogni contratto di locazione finanziaria prevede usualmente tutti i seguenti parametri basilari:

- 1) importo finanziato (ovvero prezzo di acquisto del bene concesso in leasing)
- 2) anticipo (o maxi canone)
- 3) rata
- 4) prezzo di riscatto

sulla base dei quali è agevole calcolare il *piano di ammortamento* del debito nei confronti della società di leasing, cioè il piano dal quale si evince, ad ogni scadenza, l'ammontare del debito residuo e l'ammontare di capitale e di interessi rimborsati in ogni rata dall'utilizzatore.

Il piano di ammortamento del contratto di leasing si rivela estremamente utile nel momento in cui il contratto si risolve per l'inadempimento dell'utilizzatore: alla data dell'interruzione dei pagamenti sarà possibile enucleare l'ammontare del debito residuo nei confronti della società di leasing, cioè l'importo di cui la società è ancora creditrice a quella data nei confronti dell'utilizzatore.

A tale importo - per far sì che alla società di leasing venga garantito tutto ciò che era stato pattuito nel contratto - deve essere aggiunto anche l'utile atteso dell'operazione, così come descritto più sopra e l'ammontare dei danni eventualmente patiti (danno emergente). Infatti è importante avere presente che fino alla data dell'ultimo pagamento "regolare", il contratto ha avuto corretta esecuzione e la società di leasing ha realizzato - in ogni rata - la sua quota di utile. Il "passato", dunque, ai fini finanziari non ha importanza ed occorre unicamente valutare la somma delle mancate differenze "future" (che rappresentano l'"utile perso"). Pongo l'accento su questo particolare in quanto spesso la considerazione del "passato regolare" nei conteggi è foriera di errori, come



rappresenterò in un caso pratico (giudicato dalla Corte di Appello di Torino).

In conclusione, sarà necessario verificare se (importante: ad una determinata scadenza convenzionalmente scelta) la società di leasing potrà incassare:

- 1) un importo pari alla somma del debito residuo e dell'utile dell'operazione e del danno emergente
- 2) una somma superiore alla somma del debito residuo e dell'utile dell'operazione e del danno emergente (obbligo di restituzione della differenza ex art.1526 c.c.)
- 3) una somma inferiore alla somma del debito residuo e dell'utile dell'operazione e del danno emergente (residua un credito per la differenza da insinuare al passivo).

Terzo caso pratico

Con atto del 15 marzo 1994 la LEASING SPA e la UTILIZZATORE SPA stipulavano un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto beni immobili del costo originario di lire 1.894.000.000 nonché lavori di ristrutturazione per un totale previsto di lire 756.000.000 e così in totale di lire 2.650.000.000.

Con atto aggiuntivo del 8/8/1995 le parti convennero di modificare il contratto originale in conseguenza del maggiore esborso della LEASING SPA per i lavori effettuati (783.000.000 contro 756.000.000), nonché in conseguenza della maturazione di interessi di prefinanziamento per lire 441.000.000 e così in totale lire 3.118.000.000.

Con atto modificativo del 20/10/1999, registrato in data 24/03/2000, le parti convennero di modificare il contratto già modificato in data 8/8/95 (e del quale erano già state pagate 15 rate) in conseguenza del realizzo di ulteriori opere che comportarono un nuovo esborso della LEASING SPA di lire 845.000.000.

Nel mese di febbraio 2000 la UTILIZZATORE SPA veniva ammessa alla procedura di Amministrazione Straordinaria, senza che fosse stata pagata neppure una rata dell'ultimo contratto modificato.

Con effetto 31/12/2000 il Commissario della UTILIZZATORE SPA in A.S. si scioglieva dal contratto di locazione finanziaria.

Nella mia veste di Consulente Tecnico della UTILIZZATORE SPA in



A.S. ho dovuto rispondere al seguente quesito:

"Dica il consulente, esaminata la documentazione prodotta, se il rapporto intercorso tra UTILIZZATORE SPA in A.S. e la LEASING S.p.A., in relazione al contratto di leasing n.100000 e successivi atti modificativi, lasci spazio ad eventuali azioni ex art.1526 c.c. da parte della Procedura di Amministrazione Straordinaria".

Attraverso una serie di operazioni matematiche si è ottenuto l'importo del "debito iniziale" alla data di stipula dell'ultimo atto modificativo (calcolato come l'ammontare del debito alla data del pagamento dell'ultima rata, capitalizzato alla data del secondo contratto, maggiorato delle spese di ampliamento di lire 845.000.000). Si tralascia di illustrare questa parte in quanto trattasi unicamente di una complicazione di carattere matematico, ma che non incide in alcun modo sull'impostazione dell'operazione.

Il debito iniziale dell'ultimo contratto è stato dunque individuato in lire 2.666.000.000.

Avendo a disposizione tale importo, nonché gli altri parametri del contratto (di cui alcuni risultanti in atti, ed altri calcolati da me):

Debito	2.666.478.000
Canone iniziale	188.330.000
Debito netto	2.478.148.000
Valor Residuo	396.360.000
tasso annuo (calcolato)	5,47%
N.ro mesi per. Rata	3
N.ro rate anno	4
Tasso periodico	1,34020%
Rata	87.822.000
N.ro totale rate	31
Data iniziale	01/06/99

si è deciso di portare tutti gli ammontari e le scadenze ad una data convenzionale, il 30 giugno 2001, per renderli confrontabili.

Non è stato necessario effettuare calcoli per trovare il valore del debito residuo, in quanto lo stesso corrispondeva con il debito iniziale, posto che non era stata pagata neppure una rata o il maxicanone; capitalizzando per 8 trimestri i 2.666.000.000 al tasso contrattuale del 5.47% si è ottenuto il debito capitalizzato al 30/06/01, pari a lire 2.966.000.000.



Per contro si è calcolato il valore attuale delle rate future e del prezzo di riscatto al tasso dell'1% trimestrale (per ipotesi il tasso di approvigionamento della società di leasing) e quindi lo si è capitalizzato anch'esso alla data del 30/06/2001 (al tasso contrattuale), per renderlo confrontabile con il debito residuo capitalizzato, ottenendo la cifra di lire 3.057.000.000.

La differenza tra detta somma ed il debito residuo capitalizzato alla data del 30/06/2001 (2.966.000.000), pari a lire 91.000.000, rappresenta con buona approssimazione, l'utile atteso dall'operazione.

La LEASING SPA ha potuto alienare l'immobile in data 30/06/2001 (ecco perché tutte le scadenze sono state fissate a questa data) al prezzo di lire 1.600 milioni. Risultava inoltre che erano maturati a carico della Procedura di A.S. ed in favore di LEASING SPA circa 532 milioni di canoni in prededuzione (indennità di occupazione) maturati dopo l'ammissione alla Procedura di Amministrazione Straordinaria.

Sulla base dei dati a disposizione (e ipotizzando che tutti i flussi si collocino in data 30/06/2001), si è proceduto ai seguenti calcoli:

Debito residuo al 30/06/2001	2.966.000.000
Utile atteso dell'operazione	91.000.000
Totale credito Leasing S.p.A.	3.057.000.000

A dedurre incassi	
Realizzo cespite	-1.600.000.000
Prededuzione	-532.000.000
Totale incassi	-2.132.000.000

Importo da restituire ex art 1526 (+/-) -925.821.000

Nella Tabella è stato evidenziato il credito residuo della società di leasing, pari a circa 925 milioni. Nulla dunque era dovuto ai sensi dell'art.1526.

Primo caso pratico

Con atto del 1 giugno 1998 la LEASING SPA e la UTILIZZATORE SPA stipulavano un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto beni immobili del costo originario di lire 3.650.000.000.



Dopo aver pagato 20 rate la UTILIZZATORE SPA veniva ammessa alla procedura di Amministrazione Straordinaria.

Nella mia veste di Consulente Tecnico della UTILIZZATORE SPA in A.S. ho dovuto rispondere al seguente quesito:

"Dica il consulente, esaminata la documentazione prodotta, se il rapporto intercorso tra UTILIZZATORE SPA in A.S. e la LEASING SpA, in relazione al contratto di leasing n.100000 e successivi atti modificativi, lasci spazio ad eventuali azioni ex art.1526 c.c. da parte della Procedura di Amministrazione Straordinaria".

I dati salienti del contratto di locazione finanziaria erano i seguenti:

Debito	3.650.000
Maxicanone	365.000
N.rate	31
N.rate per anno	4
Rata	158.524
Riscatto	365.000

sulla base dei quali ho provveduto a calcolare il tasso interno del contratto risultato pari a 12.85%.

Successivamente, al fine di verificare l'ammontare del debito residuo della UTILIZZATORE SPA alla data del pagamento della 20ª rata (1/6/2000), ho calcolato il piano di ammortamento alla francese del contratto di leasing (allegato x), onde evidenziare separatamente in ogni rata (e per l'intero contratto) la quota capitale e la quota interessi. Alla data del 1/6/2000, il debito residuo era pari a lire 1.723.000.000. Fino alla 20ª rata il contratto ha avuto regolare esecuzione e pertanto la società di leasing ha realizzato l'utile previsto. L'utile perso con l'interruzione del contratto è invece pari alla differenza tra il valore attuale delle rate future contrattuali al tasso di approvvigionamento (diciamo 1% trimestrale) ed il debito residuo. Il valore attuale - al tasso dell'1% trimestrale - delle rate future e del prezzo di riscatto è pari a circa 1.970.000.000.

La differenza tra detta somma ed il debito residuo (1.723.000.000) è pari a lire 247.000.000.

Se la LEASING SPA incassasse il debito residuo e l'utile e quindi lire 1.970.000.000, si potrebbe affermare con ragionevole sicurezza che il contratto è stato "finanziariamente" correttamente adempiuto.



La LEASING SPA ha alienato l'immobile in data 30/06/2001 al prezzo di lire 6.000 milioni.

Sulla base dei dati a disposizione si è proceduto ai seguenti calcoli:

OPERAZIONE IMMOBILIARE	
Prezzo di acquisto cespite	3.650.000.000
Incasso vendita immobile	6.000.000.000
Plusvalenza fiscale società di leasing	2.350.000.000
OPERAZIONE FINANZIARIA	
Incasso vendita immobile	6.000.000.000
Importo dovuto da contratto	1.970.000.000
Soprawvenienza Leasing S.p.A.	4.030.000.000

La LEASING SPA ha incassato, in pendenza di contratto 20 rate, pari a circa 3.300.000.000.

Le rate riscosse vanno dunque restituite integralmente, per "riportare il contratto ad equità", come previsto nelle Sentenze della Cassazione. Tuttavia l'eccedenza tra 3.300.000.000 e 4.030.000.000 come si distribuisce tra la Procedura e la Leasing S.p.A? A rigor di logica dovrebbe rimanere in capo alla società di leasing, in quanto le rate sono state restituite addirittura tutte. Tuttavia certamente qualche Curatore eccepirà che "equità" sarebbe dividere al 50% la plusvalenza realizzata dalla società di leasing, la quale oltre a veder integralmente realizzato il contratto (con relativo utile) beneficia di una plusvalenza realizzata grazie alla oculata scelta immobiliare della UTILIZZATORE SPA in bonis... inoltre c'è anche da valutare l'impatto fiscale sul bilancio della LEASING SPA della plusvalenza di 2.350 milioni che inciderà certamente sul conto economico...

Il caso presentato, reale, anche se "di limite", ad una prima lettura lascia un po' perplessi... in sostanza la UTILIZZATORE SPA ha goduto del bene immobile senza spendere nulla, in quanto le rate, rivalutate, vengono per intero restituite alla Procedura di A.S. e ciò potrebbe sembrare una aberrazione. Ed anche la società di leasing ha ottenuto il suo obiettivo, l'utile del contratto, pur avendo restituito tutte le rate. La risposta, ovvia, è che il sorprendente apprezzamento dell'immobile, intervenuto dopo la ammissione alla procedura di Amministrazione Straordinaria, ha pagato tutte le inefficienze derivanti dall'insolvenza, ed anche di più.



L'apprezzamento avrebbe sortito comunque i medesimi effetti per la UTILIZZATORE SPA, anche se fosse rimasta in bonis, la quale pur avendo speso una determinata cifra per la locazione finanziaria dell'immobile, si sarebbe ritrovata con un bene con un valore quasi raddoppiato.

Secondo caso pratico

Il caso che vi sottoporro ora, non fa parte della mia esperienza professionale diretta, si tratta di una Sentenza piemontese (Sentenza della Corte di Appello di Torino n.1303 del 11/10/96 dep. il 21/10/96 Presidente Martinetto - Giudice Est. Macchia, *non pubblicata*), il cui estensore, il dott Massimo Macchia, è un Giudice estremamente attento ai problemi connessi al leasing ed alle Procedure Concorsuali. Ho ritenuto interessante presentarla e commentarla al fine di enucleare pregi e difetti della *ratio decidendi* seguita nell'emettere la Sentenza.

LA VICENDA. Con distinti contratti conclusi il 12/9/1988 la CARISPO SPA concedeva in leasing alla sdf COREF n.1 pressa piegatrice del costo di lire 75 milioni oltre ad IVA per il complessivo corrispettivo (compreso il riscatto) di lire 103.200.000 da versare "in rate convenute" e n.1 cesoia del costo di lire 55.000.000 per il complessivo corrispettivo di lire 75.680.000 da versare "in rate convenute". Dopo l'intervenuto pagamento di canoni rispettivamente per lire 35.250.000 + IVA e lire 25.850.000 + IVA entrambi i contratti venivano risolti in data 21/3/1991 per inadempimento dell'utilizzatore. Quest'ultima veniva successivamente dichiarata fallita ed il Curatore provvedeva a riconsegnare i beni alla società concedente.

In esito a ciò il Curatore richiedeva alla CARISPO SPA, ai sensi dell'art.1526 c.c., la restituzione dei canoni a suo tempo versati dalla società poi fallita, sotto deduzione dell'equo compenso spettante.

In primo grado il Tribunale di Alessandria con Sentenza del settembre 1995, ritenuta la natura di leasing traslativo e l'applicabilità dell'art.1526 c.c., determinava l'equo compenso come *deprezzamento subito dai beni fino alla data di risoluzione dei contratti* e stabiliva in lire 19.000.000 l'importo globale dei canoni al netto dell'equo indennizzo e condannava la società di leasing alla restituzione di tale somma al Fallimento.

La Findata S.p.A. (incorporante di Carispo) proponeva appello con i



seguenti motivi:

- 1) inapplicabilità dell'art.1526 al leasing, benché "traslativo";
- 2) richiesta di considerazione dei danni patiti in seguito all'inadempimento dell'utilizzatore, da aggiungersi al computo dell'equo compenso;
- 3) contestazione del metodo di calcolo dell'equo compenso proponendo un metodo alternativo: "il complessivo valore del contratto sotto deduzione dei canoni percepiti e del valore dei beni restituiti.

Il Giudice d'Appello ha ritenuto infondato il primo gravame, mentre ha ritenuto non corretto il calcolo dell'equo compenso in base al deprezzamento subito dai beni durante il periodo di esecuzione del contratto, in quanto *"la nozione di equo compenso elaborata in tema di vendita debba essere modellata in conformità alla struttura del contratto di leasing, cosicché i parametri in base a cui calcolare l'entità debbano risentire della diversa causa di quest'ultimo contratto"*. E' a mio parere interessante ancora citare un passo della Sentenza dove il Giudice motiva quanto più sopra affermato: *"A differenza della vendita con riserva della proprietà, [...] nel contratto di leasing, ancorché di tipo c.d. traslativo, il concedente fornisce all'utilizzatore anche un servizio finanziario organizzativo oltre al procacciamento della proprietà: il concedente, infatti, si interpone economicamente tra il fornitore, il quale vende il bene per contanti spuntando un prezzo che risente del pagamento immediato, ed il finale destinatario del bene, cioè l'utilizzatore, il quale versa il corrispettivo in modo rateale fruendo per intanto del godimento. L'eccedenza tra prezzo di acquisto del bene presso il fornitore e ammontare dei canoni del leasing (compreso l'opzione di riscatto finale) rappresenta la remunerazione del servizio finanziario sopra evidenziato, oltre che della messa a disposizione dell'apparato organizzativo del concedente, volto a procurare un bene preventivamente scelto dall'utilizzatore presso terzi. Ne consegue che l'equo compenso di cui all'art.1526 c.c., se riferito al contratto di leasing non può limitarsi alla considerazione del deprezzamento del bene recuperato, ma deve investire anche la remunerazione del servizio finanziario organizzativo reso[...] ed il quale servizio non può essere recuperato in natura dal concedente..."*

Dopodiché il Giudice tenta di scovare all'interno del contratto di leasing la "remunerazione" del servizio finanziario organizzativo: utilizzando un metodo "empirico" e poco matematico lo individua nella percentuale



del 27.325% ottenuta rapportando la differenza tra il complessivo corrispettivo contrattuale al costo di acquisizione del bene presso il fornitore. Vale la pena di citare le parole del Giudice (!): *"[...] con una semplice proporzione aritmetica può essere determinata la remunerazione percentuale [...] In particolare [...] il valore complessivo del primo contratto di leasing risulta di lire 103.200.000 a fronte di un costo di acquisto del bene di lire 75.000.000; la parte di corrispettivo imputabile a remunerazione del servizio è dunque, per differenza, lire 28.200.000 [...] Per entrambi i contratti la remunerazione del servizio espressa in percentuale rispetto al corrispettivo globale, risulta appunto nella misura del 27.325%."*

Conclude il Giudice che *"l'equo compenso da riconoscere alla società di leasing è dato dal 27.325% dei canoni percepiti, oltre che dal minor valore dei beni recuperati rispetto al loro prezzo di acquisto [...]"*.

Dopo aver effettuato alcuni semplici conteggi sul deprezzamento e sull'equo compenso il Giudice introduce anche l'argomento "risarcimento del danno", limitandolo all'ulteriore deprezzamento subito dai beni nelle more tra la risoluzione del contratto e l'effettiva riconsegna, in quanto ampiamente sufficiente ad assorbire per intero il residuo (dopo la deduzione dell'equo compenso) da versare al Fallimento.

Conclude pertanto il Giudice con la totale riforma della Sentenza che condannava la società di leasing in primo grado.

