

**ASPETTI GIURIDICI
DEL LEASING
AL CONSUMO**



PREMESSA

Nel presente Quaderno vengono riportati gli atti degli interventi al Leasing Forum Assilea "Leasing al consumo: rischi e opportunità" dell'11 maggio 2004 a Milano, del Prof. Renato Clarizia (Università degli Studi Roma Tre) e della Dott.ssa Maria Acierno (Magistrato del Tribunale di Bologna), in tema di aspetti giuridici legati al leasing al consumo e tutela del consumatore.

Assilea sottolinea l'importanza e la centralità delle tematiche trattate. Ritiene, quindi, doveroso rendere pubbliche le diverse posizioni sul tema, anche quando non necessariamente coincidenti con quelle sposate dall'Associazione.

Questo al fine di favorire il dibattito su una materia che è ancora tutta in via di evoluzione...



RELAZIONE DI RENATO CLARIZIA

1. La tutela legislativa del consumatore
2. Il leasing al consumo
3. Leasing al consumo e vendita di beni di consumo

1. La tutela legislativa del consumatore

E' di comune percezione che il legislatore dedica una peculiare tutela al soggetto consumatore inteso come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta".

Gli articoli 1469bis e ss del codice civile offrono una serie di tutele al consumatore parte di un contratto, anche a prescindere dalla circostanza che si tratti di contratti predisposti dalla controparte; una disciplina che si aggiunge a quella contemplata dagli artt. 1341 e ss, derogabile soltanto se si dimostra che il testo è stato oggetto di trattativa individuale. Anzi non si sottraggono alla "sanzione" della inefficacia, pur se abbiano formato oggetto di trattativa individuale, quelle clausole che, ai sensi dei numeri 1, 2 e 3 dell'art. 1469quinquies, determinano una situazione di ingiustificato eccessivo disequilibrio del sinallagma contrattuale a scapito del consumatore.

Più in particolare in materia creditizia sia la direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986 sul credito al consumo, sia quella 90/88/CEE del 22 febbraio 1990 (introduttiva del TAEG), sia il dlgs 15 gennaio 1992, n. 50 (in attuazione della direttiva 85/577/CEE) in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, sia la legge 19 febbraio 1992, n. 142 in tema di trasparenza delle condizioni economiche praticate alla clientela, sia il Testo Unico Bancario (TUB, dlgs 1 settembre 1993, n. 385), sia il dlgs 22 maggio 1999, n. 185 in tema di contratti a distanza, sia il dlgs del 25 febbraio 2000, n. 63, sul credito al consumo, sia la Delibera CICR del 4 marzo 2003 e il provvedimento della Banca d'Italia del 25 luglio 2003 in materia di trasparenza, offrono un quadro sicuramente variegato ma che può essere sostanzialmente riportato a taluni principi caratterizzanti fondamentali.



La preoccupazione del legislatore che l'intermediario finanziario (bancario e non) possa profittare della propria posizione di forza riducendo l'ampiezza della tutela normativa originariamente apprestata, viene a comportare la individuazione di specifici diritti indisponibili in capo al consumatore: il diritto di ripensamento nella fase della formazione del contratto, il diritto di recesso nel corso del rapporto. Consapevole, però, che una eccessiva tutela contrattuale del consumatore potrebbe, in qualche modo scoraggiare l'intermediario finanziario dal perfezionare talune operazioni che lo vedrebbero notevolmente esposto a conseguenze per lui dannose, il legislatore ritaglia alla figura del "consumatore" una specifica fisionomia, considerandosi tale nell'ambito creditizio il soggetto parte in contratti il cui valore oscilla tra i 150 e i 31 mila Euro di importo. Altrimenti siamo di fronte al "privato", meritevole comunque di tutela, ma non di quella più pregnante e specifica apprestata dal TUB per il consumatore in operazioni finanziarie dal taglio più contenuto.

2. Il leasing al consumo

Per quanto riguarda il leasing al consumo è necessario fare preliminarmente talune precisazioni anche di ordine terminologico. Benché ancora non abbia una disciplina legislativa organica e completa, il contratto di locazione finanziaria non può sicuramente definirsi più atipico, sia per la chiara e specifica normativa recata dal TUB che ne esprime le caratteristiche soggettive ed oggettive, sia per la sicura tipizzazione social giurisprudenziale ormai assunta. Sinteticamente potremmo quindi fissare i seguenti caratteri tipizzanti l'operazione di locazione finanziaria: concedente è una banca o un intermediario finanziario iscritto all'elenco generale di cui all'art. 106 TUB; utilizzatore è un'impresa, un ente pubblico o un lavoratore autonomo; i beni devono essere strumentali all'esercizio dell'attività dell'utilizzatore che ne assume tutti i rischi compreso il perimento per causa a lui non imputabile; alla scadenza del contratto l'utilizzatore può divenirne proprietario esercitando l'opzione di acquisto ad un prezzo predeterminato. Caratteristica soggettiva saliente è che, dunque, l'utilizzatore deve essere un'impresa, un ente pubblico o un lavoratore autonomo



e caratteristica oggettiva saliente è che il bene deve essere strumentale all'esercizio dell'attività svolta dall'utilizzatore. Ecco che allora, quando utilizzatore è un consumatore l'operazione non può definirsi locazione finanziaria, ma si adopera il termine inglese ben più generico di *leasing*. Una tale precisazione terminologica non è fine a se stessa, essa avverte subito anche della peculiare regolamentazione del rapporto che soffrirà, ovviamente, delle restrizioni per il concedente e delle cautele per l'utilizzatore prescritte dagli artt. 1469**bis** e ss del codice civile e dalle altre normative speciali dianzi richiamate, mentre troveranno applicazione le norme del TUB quando si rientrerà nelle soglie di valore richiamate specificamente per il consumatore.

Il rapporto concedente-utilizzatore nell'ambito del *leasing* al consumo non potrà cioè conformarsi alla disciplina convenzionale prevista per la locazione finanziaria e ormai pienamente condivisa dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, in cui l'esaltazione del profilo finanziario porta ad una sostanziale deresponsabilizzazione del concedente con correlativa assunzione di ogni rischio e responsabilità in capo all'utilizzatore. In particolare gli articoli 1469**bis** e 1469**quinquies** c.c. elencano una serie di clausole la cui vessatorietà ne determina l'inefficacia. Ed è così per la previsione di decadenze e di limitazioni per avanzare eccezioni da parte del consumatore ovvero per la fissazione del foro competente (che deve essere necessariamente quello della residenza dell'utilizzatore consumatore). Se, dunque, la estensione al *leasing* della normativa recata dagli artt. 1469**bis** e ss c.c., nonchè degli artt. 121 e ss del TUB sul credito al consumo crea soltanto un problema di adattamento della modulistica contrattuale adottata per le operazioni di locazione finanziaria, ben altri problemi interpretativi ed applicativi suscita il tema della estendibilità al *leasing* di quelle norme che pur interessando la figura del consumatore attengono a rapporti che almeno formalmente sembrano essere estranei alla materia riguardante il *leasing* anche se poi sostanzialmente sembrano non potervi sfuggire.

Mi riferisco, in particolare, agli artt. 1519**bis** e ss c.c. in tema di vendita di beni di consumo, argomento sul quale mi soffermerò nelle prossime pagine.



3. Leasing al consumo e vendita di beni di consumo

Gli artt. 1519bis e ss c.c. (inseriti nel corpo del codice civile dall'art. 1 del dlgs 2 febbraio 2002, n. 24 di attuazione della direttiva 1999/44/CEE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo) offrono una ulteriore e specifica tutela al consumatore, attribuendogli nei confronti del venditore importanti diritti qualora il bene acquistato presenti difetti di conformità e vizi di funzionamento che ne pregiudichino in tutto o in parte l'uso. Siffatti diritti vanno dalla riparazione o sostituzione del bene fino alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, nonché alla pretesa di un contenuto minimo della garanzia offerta dal venditore. In linea con l'orientamento fortemente garantista per gli interessi del consumatore, l'art. 1519 *octies* c.c. si preoccupa di stabilire al primo comma che "è nullo ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità volto ad escludere o limitare, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente paragrafo. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice."

La ampiezza della tutela offerta al consumatore (qualificato sempre come "qualsiasi persona fisica che ... agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta") comporta comunque una rigorosa delimitazione dell'ambito applicativo. E infatti la normativa prevede: che "ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre"; che per venditore si intende "qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza i contratti di cui al comma primo" (cioè quelli prima elencati); che per produttore si intende "il fabbricante di un bene di consumo, l'importatore del bene di consumo nel territorio della Unione europea o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene di consumo il suo nome, marchio o altro segno distintivo".

Ebbene, da una prima analisi della normativa volta a verificare la sua applicabilità all'operazione di *leasing* al consumo, se ne dovrebbe inferire una risposta decisamente negativa. Infatti, quanto alla vendita dal

fornitore del bene al concedente, quest'ultimo non agisce certamente in veste di consumatore; quanto alla eventuale vendita finale in ragione dell'esercizio dell'opzione di acquisto da parte dell'utilizzatore, il concedente ugualmente non rientra nella definizione di venditore o di produttore prima richiamata.

Inoltre, la cd bozza Alpa - De Nova predisposta per dare attuazione alla direttiva 1999/44/CE, oltre che prevedere l'estensione della norme attuative ad ogni contratto comportante il trasferimento della proprietà di un bene di consumo a titolo oneroso, specificava che vi rientrava anche il leasing finanziario (o traslativo), evidenziando, comunque la necessità di un chiarimento su chi potesse ritenersi venditore e quali norme erano applicabili al contratto. Anche la circostanza che tale diretto richiamo non è stato poi trasposto nella normativa emanata dovrebbe far concludere per la inapplicabilità al contratto di *leasing* al consumatore degli artt. 1519bis e ss c.c., ma ciò condurrebbe, sul piano sostanziale, ad una evidente disarmonia rispetto a tutta la normativa di tutela del consumatore, prevista anche, anzi soprattutto, nell'ambito creditizio. Né a me sembra possa in qualche modo giustificare l'esclusione della normativa la circostanza che comunque già gli artt. 1469bis e ss c.c. offrono analogo, anche se non identica, tutela al consumatore utilizzatore in un contratto di *leasing*, perché, in verità, la nuova normativa configura un sistema diversificato e rafforzato di tutele, che prevede, ad esempio, l'estensione delle responsabilità ad altri fondamentali protagonisti della catena distributiva quali il produttore (art. 1519quinquies, c.c.) e l'importatore (art. 1519octies, 3° comma, c.c.), ovvero che la garanzia convenzionale abbia necessariamente un contenuto minimo indicato nella norma dell'art. 1519septies c.c..

In verità, a me pare che se si dovesse ritenere esclusa la suddetta normativa nel caso di perfezionamento di contratti di *leasing* si disattenderebbero quei principi più volte affermati dal legislatore comunitario (ed in particolare nella legge 30 luglio 1998, n. 281) di voler ritagliare al consumatore una tutela specifica e privilegiata in ogni settore della vita di relazioni socio economiche, sì che può dirsi che ogni qual volta ci si imbatte in un contratto in cui sia parte un consumatore il contratto abbia "causa di consumo". Né una tale esclusione potrebbe ritenersi giustifica-



ta dalla natura finanziaria del rapporto, in quanto la causa di consumo avrebbe comunque prevalenza, attesa la peculiare qualità dell'utilizzatore e dei beni venduti. D'altro canto, a ben vedere, il contratto di *leasing* viene ad inserirsi nel complesso rapporto trilaterale senza incidere sostanzialmente né sulla figura e le prestazioni proprie del venditore o del produttore del bene né sulla figura e le prestazioni proprie del consumatore utilizzatore. Anzi una delle principali caratteristiche dell'operazione di *leasing* al consumo (coincidente peraltro con quella propria della locazione finanziaria) è l'instaurarsi di un rapporto diretto tra il venditore del bene e l'utilizzatore, tant'è che il primo si obbliga a consegnare il bene direttamente al secondo e non al concedente acquirente e –notazione questa ancora più pregnante- la giurisprudenza riconosce la piena legittimazione sostanziale e processuale dell'utilizzatore ad agire direttamente (e non in via surrogatoria) verso il venditore del bene per vizi e difetti, fino alla possibilità di chiedere addirittura la risoluzione del contratto di vendita, salvo ad informare previamente il concedente.¹

4. Conclusioni

A me sembra che così come Buonocore rilevava negli anni settanta dello scorso millennio che il vero problema della locazione finanziaria era rappresentato dalla figura del concedente che, all'epoca, era sottratto ad ogni forma seppur minima di controllo pubblicistico, oggi lo stesso può dirsi per la peculiare qualità di consumatore dell'utilizzatore nel cd *leasing* al consumo.

Ed infatti, con la legge n. 197/1991, e successivamente con il TUB, riservandosi l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di locazione finanziaria alle banche e agli intermediari finanziari iscritti in apposito

¹ Vedi ad esempio Cass., 2 marzo 1998, n. 2265, in *Giust. Civ.*, 1998, 1585; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, 3081; Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, *ibidem*; Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, *ibidem*; Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, *ivi*, 2000, I, 2269; Cass. 13 dicembre 2000, n. 15762, in *Gius.*, 2001, 840.

albo, si radicò da un lato la sua caratterizzazione come contratto di impresa e dall'altro –a mio parere- la causa di finanziamento, atteso che, fra l'altro, il secondo comma dell'art. 106 TUB prevede che gli intermediari finanziari “possono svolgere esclusivamente attività finanziarie”.

Ebbene nei contratti in cui una parte è un consumatore si presuppone –salvo specifica ed espressa deroga- l'applicazione di tutte quelle norme di tutela della sua posizione contemplate dal legislatore, in ragione proprio della individuazione della “causa di consumo” che funge in qualche modo da richiamo e raccordo con tutta quella normativa .

Ebbene, poiché la *ratio* della normativa recata dagli artt. 1519 e ss c.c. deve essere individuata nella esigenza di salvaguardare gli interessi del consumatore, con la previsione della responsabilità del venditore o del produttore verso il consumatore stesso (secondo le accezioni e l'ambito descrittivo recato dalla normativa) qualora i beni mobili specificati presentino vizi e difetti di conformità e con la previsione di garanzie il cui contenuto minimo è indicato nella nuova regolamentazione legislativa, siffatte responsabilità e garanzie devono ugualmente operare nei confronti del consumatore che comunque disporrà di quei beni, anche se il formale proprietario (e quindi la controparte contrattuale del venditore e del produttore) è il concedente in *leasing* e non il consumatore.

Il *leasing*, invero, si presenta come tecnica di finanziamento dell'utilizzatore consumatore che, come tale, non può essere pregiudicato, vedendosi privato di quella tutela nella utilizzazione del bene; né, d'altro canto, può ritenersi il venditore o il produttore esonerato da quelle responsabilità e da quegli obblighi contemplati dalla normativa, non dovendo (formalmente) rispondere né nei confronti del concedente (formale) acquirente, né dell'utilizzatore con il quale non intercorre (sempre formalmente) alcun rapporto diretto.

Invece, in definitiva, viene a evidenziarsi quella sorta di scissione dei rapporti, pur nella unitarietà dell'operazione di locazione finanziaria, che anche a livello contrattuale è disegnata, tra il venditore e l'utilizzatore da un lato e quest'ultimo ed il concedente dall'altro. Mentre il rapporto tra il concedente e il venditore si risolve nella mera obbligazione del pagamento del corrispettivo a carico del primo, in quanto tutte le altre obbligazioni nascenti a carico del venditore a seguito della vendita (e quindi



anche quelle di cui agli artt. 1519 ss c.c.) devono essere adempiute nei confronti dell'utilizzatore-consumatore.

In conclusione, secondo l'insegnamento tradizionale di andare alla sostanza delle cose, senza fermarsi al formalismo talvolta esasperato delle formule, è il principio che nella materia contrattuale al consumatore è riservata una tutela specifica e generalizzata a confermare la applicazione degli artt. 1519 e ss c.c alla fattispecie del leasing al consumo, in assenza di una espressa normativa in deroga. La "causa di consumo", in ragione della presenza del consumatore quale parte nel contratto, deve comunque essere attuata.²

² Al momento che consegno questo scritto per la pubblicazione risulta che la proposta di nuova direttiva sul credito al consumo ne esclude espressamente l'applicazione alle operazioni di *leasing*. Recita infatti l'art. 3, § 2: "This directive shall not apply to: ; b) hiring agreements, except where they provide for the title to pass to the hirer eventually; ba) leasing agreements which do not create any obligation to purchase the object of the agreement"



RELAZIONE DI MARIA ACIERNO

1. Le tutele concorrenti
2. Il rilievo del collegamento negoziale
3. L'incidenza dell'anatocismo e dell'usura

1. Le tutele concorrenti

La disciplina protezionistica di settore relativa al contratto di credito al consumo trova senz'altro applicazione nei contratti di leasing al consumo caratterizzati da un importo finanziato che non superi il limite minimo di 154,94 euro e il limite massimo di 30.987,41 euro. Il tetto quantitativo desumibile dal raccordo tra la lettera a) del comma quarto dell'art. 121 D.P.R. n.385/93 e il comma terzo dell'art. 18 L. 142/92 si aggiunge come criterio obiettivo al concorrente criterio soggettivo della qualità di consumatore dell'utilizzatore dell'importo finanziato.

L'estensione degli artt. 121 – 126 e per effetto del rinvio operato dagli artt. 123 e 124 degli artt. 116 e 117 primo e terzo comma ai contratti di leasing stipulati da consumatori (cioè da soggetti che agiscono per scopi estranei alla loro attività professionale) deriva in primo luogo dal riconoscimento anche in tale tipologia contrattuale del nucleo causale nel finanziamento. Questa qualificazione funzionale è ben espressa in una recente sentenza del Tribunale di Monza (Trib. Monza 7 ottobre 2002 in *Giur. It.*, 2003, I, 2, 511) con riferimento in generale all'identificazione dell'elemento causale nel contratto di leasing (nel caso di specie il finanziamento era diretto all'acquisto o al godimento di un bene strumentale) rinvenuto proprio nello "scambio tra un finanziamento garantito e il corrispettivo dell'utilizzo del capitale per il periodo contrattualmente definito". La differenza con il contratto di credito al consumo si coglie esclusivamente nella funzione di garanzia attribuita alla conservazione della proprietà del bene da parte del concedente fino all'estinzione dell'obbligo di rimborso del finanziamento e al versamento del prezzo di opzione (o riscatto) mediante il quale si perfeziona la cessione della proprietà del bene da parte dell'utilizzatore. Il riconoscimento di una funzione merite-



vole di tutela ex art. 1322 c.c. nel leasing al consumo analoga al credito di consumo (da ritenere dopo la previsione normativa espressa una fattispecie negoziale tipica con conseguente attrazione nella propria orbita di tutela consumeristica dei negozi atipici aventi la stessa funzione) determina la piena applicazione in particolare :

- 1) Del regime della invalidità totale e parziale del contratto stabilita al comma terzo dell'art. 124 del T.U.L.B. La mancanza della descrizione del bene e del prezzo di acquisto nonché delle condizioni per il trasferimento della proprietà dello stesso quando il passaggio non sia immediato determinano la nullità dell'intero regolamento negoziale; l'assenza o l'indeterminatezza del TAEG e del TAN determinano l'integrazione ex art. 1339 c.c. del contratto secondo il criterio indicato al comma quinto lettera a) dell'art. 124. Comunque sono invalide e si considerano non apposte le clausole di rinvio agli usi per la determinazione delle condizioni economiche del contratto.
- 2) L'obbligo della forma scritta *ad substantiam* (art. 124 primo comma art. 117 comma primo e terzo).
- 3) L'applicazione dell'art. 1525 c.c. La disposizione, relativa alla vendita con riserva di proprietà prevede che il mancato pagamento di una rata non superiore all'ottavo del corrispettivo dovuto non può dar luogo alla risoluzione del contratto (con invalidità parziale della clausola risolutiva espressa avente tale contenuto) e viene conservato il beneficio del termine relativamente alle rate successive. Nei contratti di credito al consumo questa limitazione del potere di predeterminare l'inadempimento idoneo a produrre la risoluzione del contratto si applica solo quando sia stato concesso al finanziatore un diritto reale di garanzia sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito. Nel leasing al consumo l'applicazione è generale in quanto il bene rimane nella proprietà del concedente fino all'estinzione del finanziamento per effetto dello schema causale del contratto.
- 4) La facoltà di adempiere o recedere in via anticipata senza penalità, con il diritto in caso di adempimento anticipato ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito secondo le modalità stabilite dal CICR
- 5) L'opponibilità dell'eccezione di compensazione in caso di cessione di

credito anche in deroga all'art. 1248 c.c.

- 6) Il diritto di agire nei confronti del finanziatore nei limiti del credito concesso in caso di inadempimento del fornitore a due condizioni : la messa in mora preventiva del fornitore e il vincolo di esclusiva che deve legare fornitore e finanziatore. La disposizione è di grande rilievo in quanto riconosce il collegamento negoziale esistente tra la vendita e il finanziamento e ne predetermina una fattispecie rilevante senza escluderne la generale centralità nella valutazione della validità efficace e vessatorietà delle clausole dei contratti in questione.
- 7) L'estensione della responsabilità da inadempimento anche al terzo cessionario del credito.

Quale spazio applicativo ha la disciplina di settore appena descritta nei contratti che per il valore dei beni oggetto dell'importo finanziato superano il tetto di accesso alla tutela del credito al consumo?

Il maggior importo del finanziamento non modifica né l'intreccio né la funzione causale del contratto. Ne può conseguire l'applicabilità in via analogica del modello negoziale tipizzato più prossimo da riconoscersi senz'altro nel contratto di credito al consumo seguendo il percorso ermeneutico adottato per il leasing al consumo rientrante nel limite del finanziamento previsto dall'art. 121 comma quarto lettera a)? Al riguardo non può ignorarsi l'esclusione normativa espressa contenuta nella disposizione sopracitata e pertanto deve escludersi l'applicazione puntuale della disciplina di settore. Nello stesso tempo la funzione esclusiva o quanto meno prevalente riconosciuta al finanziamento nei contratti di leasing dovrebbe indurre, mediante l'adozione del criterio della prevalenza causale ad assumere come modello negoziale di riferimento il contratto di credito al consumo. Certamente non è direttamente applicabile la disciplina relativa all'invalidità totale e parziale del contratto sia con riferimento ai requisiti relativi al bene che a quelli relativi alla determinazione del costo del finanziamento ma in ordine a tale ultimo requisito si impongono alcune precisazioni. Se l'ammontare degli interessi corrispettivi (o meglio il TAEG e il TAN) risultano indeterminati o indeterminabili perché ancorati per *relationem* a parametri indeterminabili il giudice può ex art. 1349 c.c. adottare equitativamente i criteri indicati dall'art. 124 comma



quinto per i contratti di credito al consumo non potendo sanzionare l'invalidità della previsione negoziale con l'inesistenza dell'obbligazione di pagare il costo del finanziamento. Soccorre al riguardo la costante giurisprudenza di legittimità relativa alla determinazione negoziale degli interessi convenzionali ultralegali sviluppatasi dopo l'entrata in vigore della legge n. 152/92 (art. 4 poi trasfuso nell'art. 117 del T.U. n. 385/93) secondo la quale la determinazione per *relationem* deve riferirsi ad un parametro univoco e vincolante incorrendo in mancanza del vizio di invalidità per difetto di forma scritta *ad substantiam* stabilito dall'art. 117 sopra citato (Cass. 25 luglio 2001 n.10129).

Il ricorso alle disposizioni generali sulla trasparenza bancaria deriva anche dalla qualificazione giuridica dei soggetti abilitati a tali operazioni e dall'oggettiva funzione di finanziamento dei contratti di leasing al consumo. L'esame dei modelli negoziali in atti in ordine alle clausole che determinano l'ammontare del costo del finanziamento presentano caratteristiche comuni ad entrambe le tipologie negoziali esaminate (sia quelle per operazioni di finanziamento inferiore al tetto per l'inclusione diretta nei contratti di credito al consumo sia quelle superiori) ed alcuni profili di differenziazione. Alla luce delle considerazioni sopra svolte si pongono dubbi in ordine alla loro validità ed efficacia. In particolare devono essere esaminate le clausole che consentono al finanziatore di modificare l'ammontare del costo del finanziamento (e degli oneri accessori) in corso di rapporto. Tale facoltà viene esercitata sulla base della lettura dell'art.1469**bis** quinto comma che esclude la vessatorietà delle clausole che rimettono la determinazione del corrispettivo al momento della consegna e dell'effettuazione della prestazione e che consentono una modificazione unilaterale del prezzo senza la corrispondente facoltà di recedere per i contratti che hanno ad oggetto servizi finanziari. A parte le perplessità sulla pacifica inclusione dei contratti di leasing al consumo nei servizi finanziari va osservato che la disciplina di settore sopra esaminata esclude la liceità di tali clausole di modifica unilaterale del costo del finanziamento se non sulla base di criteri di indicizzazione periodica predeterminati nel momento genetico del contratto. L'esercizio di tale facoltà potestativa contrasta con l'obbligo di forma scritta *ad substantiam* delle patruzioni relative ai parametri di determinazione degli interessi convenzio-

nali che come è stato osservato integra la griglia di disposizioni legali di riferimento del contratto atipico del leasing al consumo. Peraltro la riconduzione al *genus* "interessi" del costo del finanziamento in tali tipologie contrattuali oltre ad essere desumibile dalla loro intrinseca funzione di "corrispettivo" del finanziamento analogamente a quanto accade nel mutuo può agevolmente trarsi dall'inclusione nell'elenco contenuto nei decreti ministeriali trimestralmente emanati dal Ministero del Tesoro per la rilevazione del tasso soglia contenenti anche i contratti di leasing diversamente classificati a seconda dell'importo del finanziamento. Infine deve essere utilizzato nella valutazione della vessatorietà delle clausole dei contratti rivolti ai consumatori l'elenco dei diritti fondamentali dei consumatori contenuto nell'art. 1 della legge n.281/98. Tra di essi alle lettere c) ed e) vi sono quelli relativi ad una adeguata informazione e corretta pubblicità e all'obbligo di trasparenza. Trattandosi di principi cardine della tutela consumeristica, le deroghe quali quelle che consentono lo *jus variandi* in corso di rapporto senza la predeterminazione di un parametro determinabile per i servizi finanziari, devono essere di stretta interpretazione e possono trovare applicazione solo quando il rapporto contrattuale non sia ricompreso nell'ambito di applicazione di uno strumento normativo di settore concorrente. Non può pertanto ritenersi valida una clausola che consenta lo *jus variandi* esclusivamente al concedente sulla previsione generica della ricorrenza di un giustificato motivo senza consentire peraltro all'utilizzatore di recedere se non a condizioni del tutto squilibrate ("in caso di recesso l'utilizzatore dovrà immediatamente restituire il bene oggetto del contratto ed effettuare il pagamento degli importi contrattuali ancora dovuti alla data di comunicazione") in quanto l'esercizio dello *jus variandi* per il concedente è a costo zero mentre per l'utilizzatore determina la perdita definitiva del bene di cui si voleva acquistare la proprietà con il contratto in oggetto e il pagamento di tutti i ratei fino al momento della comunicazione. In particolare lo squilibrio può cogliersi quando lo *jus variandi* venga esercitato in prossimità dell'estinzione dell'obbligo pecuniario dell'utilizzatore che si trova a vedere vanificata la finalità esclusiva di acquisto del bene posta a base dell'operazione. Al riguardo va osservato che nei contratti di leasing al consumo le rate di finanziamento non sono il corrispettivo del godimento del bene ma



hanno la funzione diretta di restituire la somma finanziata (il capitale) il corrispettivo dovuto (taeg e tan) e quella indiretta di acquistare la proprietà del bene attesa la modestissima entità rispetto all'erogazione del finanziamento e ai ratei corrisposti della somma relativa all'esercizio dell'opzione. L'esame delle clausole relative al riconoscimento unilaterale al concedente dello *jus variandi* relativo alla determinazione del corrispettivo del finanziamento introduce al problema dell'ammissibilità e dell'estensione delle tutele concorrenti.

2. Il rilievo del collegamento negoziale

A tutte e due le tipologie contrattuali esaminate peraltro identiche nell'intreccio causale e nella definizione dell'assetto degli interessi così come rilevato dalla lettura dei moduli contrattuali si applica la tutela codicistica dei consumatori. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 281/98 non vi è più la limitazione oggettiva della cessione di beni e prestazione di servizi con conseguente definizione dell'ambito di applicazione del regime protettivo delle clausole vessatorie esclusivamente al criterio soggettivo della qualità di consumatore del fruitore della prestazione.

Le clausole dei moduli negoziali da esaminare con maggiore rigore sono quelle relative all'esercizio della facoltà di recesso e di risoluzione anticipata. In particolare queste ultime pongono il problema generale della compatibilità con il parametro generale del significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 1469**bis** primo comma). In primo luogo deve essere valutata la validità delle clausole risolutive espresse contenute nei moduli esaminati. Per i contratti di leasing al consumo che non superano il tetto quantitativo dei 33.000 euro tale facoltà non è assoluta ma incontra il limite stabilito dall'art. 1525 c.c. (inadempimento relativo al corrispettivo che non superi l'ottava parte del prezzo). Ne consegue che alcune fattispecie indicate nei moduli contrattuali quali la mancata corresponsione di spese ed accessori, imposte e tasse o il mancato pagamento di un solo rateo non sono produttive dell'esercizio della facoltà potestativa di avvalersi della clausola risolutiva espressa mentre devono ritenersi valide ed efficaci quelle previsioni rela-

tive a obbligazioni diverse dal corrispettivo (assicurazione, manutenzione del bene; conformità agli obblighi amministrativi etc). Anche la facoltà negozialmente prevista di avvalersi della decadenza del beneficio del termine è condizionata dalla limitazione sopra indicata non potendosi applicare a qualsiasi inadempimento pecuniario. Anche le clausole che predeterminano il comportamento negoziale idoneo a far scattare la facoltà di avvalersi della clausola risolutiva espressa quantificandola in due o tre ratei di canone devono essere valutate alla stregua del parametro stabilito all'art. 1525 c.c. Rimane da esaminare se l'esercizio della facoltà in questione sia illimitato nei contratti che superano il tetto dei 33000 euro. Premessa la necessità di una esatta indicazione dei comportamenti inadempienti produttivi della risoluzione del contratto derivante dai generali obblighi di informazione e trasparenza che permeano sia la disciplina codicistica delle clausole vessatorie che il T.U.L.B. devono ritenersi valide ed efficaci le clausole in oggetto anche se contenenti fattispecie di inadempimento inferiori al limite indicato nell'art. 1525 c.c. Le conseguenze patrimoniali della risoluzione poste a carico dell'utilizzatore costituiscono invece un fattore di evidente e ingiustificato squilibrio negoziale tra le parti. In tutti i moduli esaminati viene previsto il pagamento oltre che dei ratei scaduti maggiorati degli interessi moratori convenzionali maturati, anche di tutti i canoni a scadere oltre ovviamente alla restituzione del bene. Pur non ritenendosi applicabile l'art. 1526 c.c per la prevalente funzione di finanziamento attribuita al contratto occorre procedere ad una qualificazione corretta della predeterminazione negoziale del risarcimento dovuto al concedente per l'anticipata risoluzione del contratto derivante dall'inadempimento dell'utilizzatore qualificabile come penale negoziale. Non si ritiene sufficiente ad escludere l'eccessività e la vessatorietà (la indicazione di entrambi i profili di illegittimità della clausola non è pleonastica non essendo consolidato l'orientamento che prevede la rilevabilità d'ufficio dell'eccessività della penale a differenza del rilievo della vessatorietà ed inoltre la valutazione giudiziale dello squilibrio si fonda su parametri diversi l'uno economico l'altro giuridico) della penale sopraindicata, la decurtazione preventiva del valore del bene in quanto rimangono dovuti gli interessi corrispettivi sui canoni a scadere non più giustificati dal godimento del bene finanziato da parte dell'utilizzatore.



È astrattamente lecita la previsione di una penale che cristallizzi il danno emergente derivante dall'anticipata risoluzione purché non determini a carico dell'utilizzatore conseguenze patrimoniali notevolmente superiori al danno emergente astrattamente prevedibile a carico del concedente. Sulla base di tale principio deve essere evidenziato che la concedente ha diritto alla restituzione integrale del capitale finanziato così composto 1) le quote di capitale relative ai ratei pagati da imputare a capitale; 2) gli interessi corrispettivi su tali ratei; i ratei maturati e non pagati fino alla risoluzione del contratto ed alla consegna del bene comprensivi degli interessi corrispettivi; 3) gli interessi moratori sulle quote di capitale delle rate maturate e non pagate esclusa la parte relativa agli interessi corrispettivi essendo operativo il divieto di anatocismo; 4) il corrispettivo di realizzo del bene; 5) la quota di capitale residua calcolata sulle rate da pagare detratto il prezzo di realizzo del bene e esclusi gli interessi corrispettivi; 6) il pagamento degli interessi moratori sull'intero capitale esigibile (il capitale erogato dedotte le quote capitali comprese nelle rate pagate) dalla risoluzione del contratto fino alla restituzione del capitale.

L'adozione del presente schema restitutorio-risarcitorio impone di valutare ai fini della verificabilità della legittimità della clausola sotto osservazione le ipotesi in cui il valore del bene di consumo sia rimasto inalterato e comunque superi il capitale residuo (dalla risoluzione del contratto alla sua scadenza naturale). In questo caso il debito residuo dell'utilizzatore (formato dalle rate scadute e non pagate fino alla risoluzione, dagli interessi moratori maturati prima e dopo la risoluzione sulle sole quote di capitale) è inferiore al valore di realizzo del bene finanziato. Ne dovrebbe conseguire la restituzione dell'eccedenza all'utilizzatore diminuita dei costi di recupero e di ricollocazione sul mercato. Così operando il danno emergente conseguito alla concedente per effetto della risoluzione anticipata è del tutto assorbito. La previsione negoziale della debenza degli interessi corrispettivi sui ratei a scadere dovrebbe invece costituire il ristoro da lucro cessante. Ma tale voce di danno patrimoniale non si ravvisa nel caso di specie. Fino alla data di restituzione integrale del capitale il risarcimento è coperto dagli interessi moratori. Dopo la restituzione la società finanziatrice può impiegare immediatamente il capitale e per ottenere il danno da lucro cessante dovrebbe provare che il

mutamento delle condizioni del mercato finanziario hanno peggiorato la remunerazione delle operazioni di finanziamento.

In conclusione le clausole che stabiliscono una penale a carico dell'utilizzatore a titolo di forfezzazione anticipata del risarcimento da danno patrimoniale derivante da risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore sono vessatorie se prevedono l'obbligo di versare il capitale residuo comprensivo degli interessi corrispettivi ancorché al netto del valore di realizzo del bene e anche laddove non prevedano una definizione degli interessi delle parti quando il valore di realizzo sia superiore al debito residuo dell'utilizzatore.

L'esame delle clausole relative alla risoluzione anticipata ha evidenziato l'operatività di ambiti di tutele concorrenti e la generale applicabilità della tutela codicistica. E' necessario ribadire che l'incompatibilità della tutela generale rispetto a quella di settore va risolta con la prevalenza della disciplina più favorevole al consumatore secondo un criterio orientativo stabilito costantemente dalla Corte di Giustizia e risultante dall'art. 1469*quater* c.c. oltre ad essere espressamente prevista in alcune leggi di recepimento delle direttive comunitarie relative alla tutela dei consumatori (vedi da ultimo l'art. 1519*nonies* c.c. in ordine alle garanzie dei beni di consumo).

Ma l'applicazione del principio della cumulabilità degli strumenti normativi di tutela del consumatore non si limita al rapporto tra disciplina codicistica e norma speciale. Si estende anche al raffronto tra diverse normative di settore. In particolare si intende affrontare il profilo dell'applicabilità della legge n. 50 del 1992 (relativa alla vendita fuori dai locali commerciali), della legge n.185 del 1999 relativa alla protezione dei consumatori nei contratti a distanza e il Dlgs. 9 aprile 2003 n. 70 relativo al commercio elettronico. La concorrenza di diversi regimi di tutela di settore è intimamente connessa con l'ammissibilità dell'esame della vessatorietà delle clausole tenendo conto del collegamento negoziale esistente tra i due contratti in rilievo che si trovano in condizione di pari dignità rispetto al complessivo regolamento d'interessi voluto dalle parti. In ordine alla legge n. 50/92 va rilevato che all'interno del tetto quantitativo di applicazione della disciplina relativa al credito al consumo può essere utilizzato lo strumento promozionale della vendita a domicilio od anche presso



strutture ad hoc, all'interno di manifestazioni fieristiche od altro. In particolare l'inderogabilità del foro del consumatore o l'articolazione dello *jus poenitendi* incide anche nella controversia relativa al leasing? La risposta dovrebbe essere positiva in special modo nel leasing al consumo nel quale la contestualità dell'operazione di finanziamento e del diritto di godimento del bene derivano da unico contratto (quello di leasing) ed entrambi sono finalizzate all'acquisto della proprietà dello stesso. Prima di affrontare lo specifico profilo dell'applicabilità del collegamento negoziale può rilevarsi che l'estensione della L. n. 50 del 1992 può desumersi già dall'ambito di applicazione oggettivo della legge. L'inclusione della prestazione di servizi del campo di applicazione della legge e la lettura estensiva della categoria che si sta consolidando dopo l'entrata in vigore della legge n. 285/98 che ha eliminato dall'art. 1469 bis c.c. la previgente definizione oggettiva (cessione di beni e prestazione di servizi) dell'ambito di applicazione della tutela codicistica dei consumatori, consentono di far rientrare anche il leasing al consumo per la sua spiccata caratterizzazione di operazione di finanziamento nella prestazione di servizi cui va attribuito il contenuto residuale di tutto ciò che non rientra nella fornitura di beni. Ma anche se non si volesse accedere a questa lettura estensiva della categoria della prestazione di servizi, attraverso il collegamento negoziale si ottiene lo stesso risultato di ritenere applicabile al leasing al consumo le disposizioni più favorevoli al consumatore derivanti dalle singole discipline di settore applicabili alle diverse modalità di acquisto del godimento del bene mediante il leasing (vendita fuori dai locali commerciali; acquisto via internet) o alla tipologia del bene (beni di consumo ai quali sia applicabile l'innovato sistema delle garanzie di conformità art. 1519 bis e ss. c.c.). Al riguardo si deve osservare che il collegamento funzionale tra il godimento del bene finalizzato all'acquisto del bene e l'obbligo di remunerare il concedente del capitale finanziato è di natura necessaria consegue oggettivamente alla complessità e trilateralità dell'operazione compiuta. Rispetto al mutuo o al contratto di credito al consumo ci si pone il problema dell'interrelazione tra due contratti stipulati autonomamente ma collegati funzionalmente e legati da un indiscutibile nesso teleologico. Con il leasing il contratto è unico; l'acquisto del bene da parte del concedente mediante l'erogazione del capita-

le finanziato è esclusivamente finalizzata a determinare in favore dell'utilizzatore prima il godimento e successivamente all'estinzione del piano di rimborso la titolarità della proprietà del bene. Non c'è autonomia neanche formale tra i due rapporti. In quello relativo all'acquisto del bene dal fornitore è formalmente escluso l'utilizzatore ancorché scelga il bene, ne subisca la disciplina del passaggio dei rischi fin dalla consegna e ne acquisti la disponibilità esclusiva. Da tale unicità non può che derivare l'applicazione concorrente dei più favorevoli regimi del recesso, gli obblighi specifici di informazione e le tecniche più garantiste di perfezionamento del contratto desumibili dalle normative sui contratti a distanza e sul commercio elettronico o anche della multiproprietà ove si accedesse alla più attuale tesi sulla qualificazione giuridica di tale acquisto che tende a non privilegiare il contenuto di realtà del bene acquistato ma piuttosto il profilo dinamico della fruizione temporalmente definita della porzione immobiliare. Per quanto riguarda i contratti a distanza va osservato che l'esclusione stabilita nell'art. 2 D.Lgs. 22 maggio 1999 n. 185 relativa ai servizi finanziari non riguarda il leasing al consumo come può agevolmente desumersi dall'esame dell'allegato che elenca le categorie escluse.

Ma il rilievo del collegamento negoziale viene in gioco in particolare nell'esame delle clausole, presenti in tutti i modelli esaminati, di inopponibilità al concedente dell'eccezione d'inadempimento relativa alla mancata consegna o utilizzo del bene, alla sua inidoneità, all'esistenza di vizi idonei a produrre la risoluzione del contratto. La generale obiezione alla valutazione di vessatorietà di tali clausole rispetto all'obbligo dell'utilizzatore di versare i ratei anche quando sarebbe astrattamente opponibile l'eccezione d'inadempimento rispetto al bene si fonda sul rilievo della previsione espressa dell'esclusiva responsabilità del fornitore. La indicazione negoziale esplicita determinerebbe l'inapplicabilità del collegamento negoziale in ordine al regime della responsabilità per l'inadempimento relativo alla prestazione di fornire il bene con le caratteristiche negoziali pattuite (conforme secondo la qualificazione proveniente dalla normativa comunitaria oggi trasfusa nell'art. 1519*ter* così come introdotto con il D.Lgs n. 24/2002 di attuazione della Direttiva 1999/44/CE). La soluzione sopraindicata non può essere condivisa per una molteplicità di



ragioni. In primo luogo la funzione del collegamento negoziale risiede proprio nella possibilità di valutare alla stregua del criterio della buona fede contrattuale la validità e l'efficacia delle componenti del testo negoziale tenuto conto del programma contrattuale realizzato con i negozi collegati e dei sistemi di garanzie delle parti propri di ciascuna tipologia contrattuale utilizzata. La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria ritengono proponibile l'eccezione d'inadempimento anche in caso di pluralità di negozi (nel leasing al consumo peraltro il contratto è unico e contestuale è il collegamento che si determina tra l'acquisto della proprietà del bene da parte del concedente e il diritto di godimento dell'utilizzatore dietro il pagamento del corrispettivo per il capitale finanziato). In particolare la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. III 2 novembre 1998 n. 10926, 13 dicembre 2000 n. 15762) ha stabilito che l'operazione di leasing finanziario dà luogo ad una figura di collegamento negoziale tra contratto di fornitura e finanziamento che costituisce un sufficiente presupposto per legittimare l'utilizzatore (sulla base delle clausole di trasferimento) ad esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contratto di fornitura. In particolare se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato e se l'utilizzatore eccepisce l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l'accoglimento dell'eccezione, che deve avvenire sulla base dell'art. 1463 c.c., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di leasing contenga una clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide tali clausole (cfr. anche Corte d'Appello Milano, 30 marzo 1999). Tale orientamento risulta solo apparentemente superato dalla più recente sentenza n. 8253 del 2003. Il caso aveva ad oggetto il cd. mutuo di scopo e non un contratto di leasing. Si trattava dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal mutuatario al quale era stato ingiunto il pagamento dell'intero importo del finanziamento ottenuto per l'acquisto di un'autovettura. L'opponente opponeva alla richiesta monitora la mancata consegna dell'autovettura. In primo ed in secondo grado l'opposizione veniva accolta reputando i giudici di merito sussistente il collegamento negoziale tra il mutuo e il

contratto di vendita nonostante la clausola di esclusione dell'opponibilità dell'inadempimento del venditore al mutuante. La Suprema Corte dopo aver ribadito che nel collegamento negoziale si attua il fenomeno della coesistenza di cause in quanto alla causa dei singoli contratti se ne aggiunge un'altra consistente nell'assetto economico globale (il programma negoziale unitario) voluto dalle parti con i due contratti (Cass. 12/12/95 n.12733), aggiunge che "in deroga al principio generale della conservazione del contratto il collegamento comporta la riverzione reciproca o unilaterale, secondo la reale intenzione dei contraenti, degli effetti dell'uno sull'altro o gli altri condizionandone non solo l'esecuzione o l'efficacia, ma anche la validità; esso rende inoltre possibile la proposizione dell'eccezione d'inadempimento in relazione a prestazioni dovute in esecuzione di contratti autonomi e distinti". Precisa però che quando sia prevista l'esclusione dell'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento del venditore al mutuante la decisione del giudice deve tenere conto di questa espressa previsione mentre i giudici di merito avevano ommesso l'esame della clausola in oggetto. Da questo rilievo la cassazione della pronuncia di secondo grado. Peraltro la Corte evidenzia nella motivazione che nell'attuale assetto legislativo la soluzione della questione della validità ed efficacia della clausola in questione per effetto del collegamento negoziale deve essere valutata alla luce della disciplina codicistica delle clausole vessatorie. Ed è proprio da questa acuta considerazione della Suprema Corte che si deve partire per verificare l'applicabilità delle conseguenze del collegamento negoziale sui contratti di leasing al consumo. In primo luogo conviene esaminare le fattispecie per le quali può escludersi l'applicazione diretta della normativa di settore relativa al credito al consumo che contiene un espresso riconoscimento del rilievo del collegamento negoziale nella valutazione dell'inadempimento del venditore all'interno del contratto di finanziamento. Seguendo la linea interpretativa della Suprema Corte si ritiene di dover centrare l'analisi sull'art.1469^{ter} primo comma che contiene tra i criteri di valutazione della vessatorietà di una clausola anche l'esame delle altre contenute in un contratto collegato o dipendente. In questa norma vi è la codificazione del rilievo pratico del collegamento funzionale tra due contratti. Il legislatore evidenzia che nei contratti conclusi con i consumatori non è consentito l'inserimento in



uno dei contratti collegati di una clausola che determina un ingiustificato squilibrio tra le parti o sia specificamente inefficace ex art. 1469 *bis* e *quinquies* c.c con riferimento al regolamento d'interessi dell'altro contratto. Tale valutazione non è esclusa dall'espressa previsione di inapplicabilità della clausola ad uno dei due assetti negoziali dovendosi valutare la compatibilità della clausola con i parametri di legge all'interno del complessivo programma negoziale voluto dalle parti. In concreto l'esclusione nel contratto di leasing dell'opponibilità dell'inadempimento del fornitore al concedente impone all'utilizzatore di continuare a pagare i ratei anche in mancanza originaria o sopravvenuta (o inidoneità etc) del bene al cui acquisto è finalizzato l'unitario regolamento d'interessi realizzato con il predetto leasing. La surroga nei diritti del concedente è idonea a realizzare un effettivo equilibrio negoziale in quanto l'utilizzatore anche in mancanza del bene deve adempiere al pagamento dei ratei esponendosi altrimenti alle ben più gravi conseguenze della risoluzione per inadempimento e comunque sopportare le conseguenze dell'inadempimento del venditore nei confronti del quale è privato dell'eccezione di sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto. Il concedente invece non è esposto ad alcun rischio riguardante il comportamento negoziale del venditore al momento genetico e in esecuzione del contratto; dall'acquisto e dalla titolarità del diritto di proprietà ottiene esclusivamente un rafforzamento delle garanzie di recupero del capitale finanziato. Non può pertanto escludersi l'incidenza sugli obblighi di restituzione del capitale finanziato dell'inadempimento del fornitore anche in considerazione della totale mancanza di sinallagmaticità per l'utilizzatore che consegue alla mancanza o inidoneità del bene. Va infatti considerato che prima del versamento del prezzo di riscatto l'utilizzatore è titolare esclusivamente di un diritto di godimento tanto che in caso di inadempimento vi è l'immediato obbligo di restituzione del bene al proprietario concedente. La prosecuzione del pagamento dei ratei senza più il bene e nell'incertezza del recupero dello stesso trasforma l'assetto negoziale in un contratto con obblighi a carico di una sola parte. Il concedente conclude i suoi obblighi con il finanziamento del capitale necessario per l'acquisto del bene, l'utilizzatore oltre ad essere correttamente gravato degli obblighi di custodia, manutenzione e responsabilità verso terzi (conseguenti all'esclusiva

disponibilità del bene) si trova in una posizione di netta disparità in caso di inadempimento del venditore trovandosi esposto come fosse proprietario del bene ma senza l'arma paritaria nei confronti del fornitore costituita dal mancato pagamento del prezzo. In conclusione le clausole esaminate limitano le facoltà negoziali dell'utilizzatore sia nei confronti del concedente che nei confronti del venditore in quanto anche tale parte risulta non immediatamente esposta alle conseguenze del proprio inadempimento avendo già ottenuto il corrispettivo per la vendita del bene. La vessatorietà può essere colta sia in relazione al generale canone di squilibrio stabilito al primo comma dell'art. 1469*bis* c.c. sia ai sensi del n. 2 dell'art. 1469*bis* secondo comma in quanto la mancanza o perdita sopravvenuta del bene per inadempimento del venditore determina l'impossibilità di fruizione per il quale si corrispondono i ratei finalizzati al godimento per la durata del leasing e per l'acquisto finale. Si tratta pertanto di un'ingiustificata limitazione dei diritti del consumatore in caso d'inadempimento totale o parziale o inesatto adempimento del professionista. La conservazione della proprietà del bene non può, infatti, che far gravare sul concedente l'obbligo di garantire il godimento dello stesso fino all'acquisto finale.

Nei contratti di leasing al consumo che non superano il tetto dei 33000 euro l'accesso alla specifica tutela dettata per il credito al consumo aggiunge ai già illustrati rilievi di vessatorietà la questione dell'interpretazione dell'art. 125 quarto comma D.Lgs. n. 385/93. La disposizione tipizza una fattispecie di collegamento negoziale prescrivendo che in caso d'inadempimento del fornitore il consumatore che abbia inutilmente effettuato la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. Sono astrattamente possibili due letture della disposizione l'una restrittiva che limita alla preesistenza del patto di esclusiva la possibilità per l'utilizzatore di agire direttamente verso il finanziatore in caso di inadempimento del fornitore. Questa soluzione contrasta con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine al rilievo del collegamento negoziale nel mutuo di scopo (cfr. in particolare la più esaustiva Cass. Sez. II 20 gennaio 1994 n. 474 e più di recente Cass. 23



aprile 2001 n.5966 in Banca borsa tit. cred. 2002,II, 388) secondo la quale nel mutuo di scopo il collegamento funzionale tra mutuo e compravendita si esprime in una forma di subordinazione e in un condizionamento reciproco. Pertanto venuta meno la compravendita, non ha più ragione d'essere il mutuo con la conseguenza che la restituzione della somma non va richiesta al mutuatario ma al venditore e alle pronunce di legittimità e di merito sopra evidenziate proprio in relazione al contratto di leasing. In secondo luogo contrasta con la finalità della disciplina di settore ampliativi della tutela del consumatore nel settore del credito al consumo e pertanto incompatibile con una lettura restrittiva. Si ritiene pertanto che si sia voluto esclusivamente individuare normativamente uno strumento di tutela aggiuntivo per il consumatore consistente nella possibilità di esperire direttamente le azioni conseguenti all'inadempimento del venditore ferma restando la possibilità di opporre le eccezioni consentite.

3. L'incidenza dell'anatocismo e dell'usura

L'operatività del divieto di anatocismo nei contratti di credito al consumo stabilita dalla giurisprudenza di merito (Pretura di Bologna sent. 26 ottobre 1998 in Foro It. 1999, I, 1680) anteriormente al mutato orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine all'insussistenza di un uso normativo bancario riguardante la capitalizzazione trimestrale degli interessi non può che estendersi anche ai contratti di leasing al consumo esaminati. La preminenza della causa di finanziamento e la finale destinazione dell'operazione all'acquisto del bene di consumo costituiscono gli elementi di maggiore accostamento tra tale tipologia negoziale e il contratto di credito al consumo. Al riguardo va rilevato che l'orientamento giurisprudenziale contrario (Cass. 29 marzo 1996, n. 2909 in Foro It., 1996, I, 1621) è anteriore al riconoscimento normativo della natura giuridica del corrispettivo dovuto dall'utilizzatore per l'avvenuto finanziamento del capitale da parte del concedente avvenuto con la legge 7 marzo 1996 n. 108 che ha radicalmente innovato il previgente sistema di tutela dagli interessi usurari. Per effetto di tale legge il leasing è tra le operazioni di cui trimestralmente si rileva il tasso medio ai fini dell'identificazione del tasso

soglia. L'allegato A dei decreti ministeriali che trimestralmente determinano i limiti di usurarietà dei tassi si intitola proprio "rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi". Ne consegue l'indubitabile qualificazione giuridica di interesse corrispettivo del costo del finanziamento anche nei contratti di leasing. Tale conclusione determina l'operatività del divieto di anatocismo (riconosciuto anche nella citata sentenza del Trib. di Monza del 7 ottobre 2002, in *Giur. It.*, 2003, 1, II p. 511) con conseguente inapplicabilità degli interessi moratori sui ratei non pagati già gravati degli interessi corrispettivi se non nei limiti indicati dall'art. 1283 c.c. L'esame dei moduli negoziali evidenzia invece l'applicazione dell'anatocismo nella determinazione complessiva delle conseguenze patrimoniali dell'inadempimento parziale o produttivo della risoluzione del contratto dell'utilizzatore, attesa la generale applicabilità degli interessi convenzionali di mora sui ratei non pagati e anche su quelli non maturati. La riconducibilità del divieto di anatocismo anche alle operazioni di finanziamento è stata di recente riconosciuta anche dalla Suprema Corte (Cass. Sez. III 20 febbraio 2003 n. 2593) per tutti i pagamenti di importi comprensivi di capitale e di una quota riguardante la remunerazione dell'importo finanziato. Tale remunerazione conserva la sua natura giuridica di interesse corrispettivo e non si trasforma in caso d'inadempimento in capitale da restituire al finanziante. Conseguentemente l'applicabilità degli interessi moratori sull'intero ammontare delle rate integra un fenomeno anatocistico e tale natura conserva anche se qualificata come penale (Cfr. Cass. Sez. III 13 dicembre 2002 n. 17813 in *Contratti*, 2003, 566 nella quale viene proprio stabilito che la disciplina dell'anatocismo si applica anche al patto qualificato dal giudice di merito come clausola penale con cui le parti per il caso di ritardo nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, fissano la corresponsione di interessi composti determinandone la misura).

Per quanto riguarda il rilievo della disciplina dell'usura l'attenzione deve incentrarsi sulla indicazione contenuta in tutti i moduli negoziali esaminati delle spese accessorie al finanziamento ed infine sul problema della cumulabilità degli interessi corrispettivi e moratori ai fini della determinazione del tasso soglia. In ordine alla prima questione l'art. 2 della legge n. 108 del 1996 stabilisce che rientrano nella determinazione



del tasso effettivo globale medio le commissioni le remunerazioni a qualsiasi titolo dovute, escluse quelle per imposte e tasse: Peraltro per le operazioni di credito al consumo già il D.M. 8 luglio 1992 stabiliva che le spese di istruttoria e comunque le spese accessorie alla concessione del finanziamento non potevano essere anormalmente elevate rispetto alla percentuale degli interessi corrispettivi. L'esame delle tabelle contenute nei moduli contrattuali consente di escludere dalla ricomprensione nel tasso soglia le spese eventuali che siano effettivamente tali e non invece prevedibilmente da sostenere (es. spese per variazione anagrafica o domiciliazione bancaria) oltre che quelle relative ad imposte, tasse o agevolazioni fiscali derivanti dall'applicazione di normative specifiche (legge Sabatini). Sono invece senz'altro da includere tutte le spese relative al rilascio di copie dei contratti in quanto imposte dalla disciplina normativa della trasparenza bancaria e quelle relative alle comunicazioni periodiche o alle richieste di pagamento da parte del concedente (spese postali e spese per l'utilizzo di tecniche di comunicazione e per l'invio di comunicazioni periodiche così come quelle relative alle modifiche volute dal concedente e quelle riguardanti la richiesta di conteggi ed altra documentazione necessaria ad essere correttamente informato dell'andamento dei pagamenti anche al fine di un'estinzione anticipata e le spese di chiusura contratto in quanto non eventuali. Destano perplessità in ordine alla loro validità ed efficacia le indicazioni di spesa troppo generiche sia in ordine al loro contenuto oggettivo che alla loro riferibilità temporale quali le spese gestione fine locazione (non rientranti negli adempimenti relativi al passaggio di proprietà in quanto autonomamente elencate) o le spese di straordinaria gestione in caso di risoluzione per inadempienza. In ordine al profilo della cumulabilità degli interessi corrispettivi e gli interessi moratori ai fini della determinazione del tasso soglia va osservato che la legge di interpretazione autentica dell'art. 1 della legge n. 108/96 (L. n. 24/2001) ha stabilito che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo indipendentemente dal momento del loro pagamento. La locuzione a qualunque titolo ha confermato l'orientamento favorevole alla cumulabilità che si andava consolidando nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 22 aprile 2000 n. 5286 in

Banca borsa e tit. cred. 2000, II, 620) e di merito (con estensione della cumulabilità anche alle fattispecie negoziali nelle quali gli interessi moratori per il ritardato adempimento venivano qualificati come clausola penale) ancorché con notevolissime perplessità in dottrina. In questo contesto normativo e giurisprudenziale è intervenuto il D.M. 25 marzo 2003 del Ministero dell'economia e delle Finanze di rilevazione dei tassi effettivi globali medi per il periodo aprile/giugno 2003 che non si è limitato all'usuale aggiornamento dei tassi ma ha stabilito, all'art. 3 comma quarto, che i T.E.G.,M. non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. Ha inoltre indicato nel 2,1% la maggiorazione media dovuta all'incidenza degli interessi moratori convenzionali. Questa prescrizione viene spiegata dalla Banca d'Italia in un'informativa diretta a tutte le associazioni di categoria con la necessità di coordinare il testo normativo dell'art. 1 L. n. 24/2001 con la ordinaria metodologia di rilevazione dei tassi medi che esclude dal computo l'incidenza percentuale degli interessi moratori. Pertanto all'esito di un'indagine statistica condotta con l'UIC l'Istituto è pervenuto alla conclusione che il livello medio dei tassi moratori stabiliti contrattualmente supera quello medio dei tassi segnalati ai fini della legge sull'usura dell'ordine di due punti e mezzo. Da questa premessa l'indicazione del decreto ministeriale. Secondo l'interpretazione proposta dalle associazioni di categoria il tasso soglia per gli interessi moratori va autonomamente considerato e non più cumulato con quello relativo agli interessi corrispettivi per ciascuna delle operazioni individuate nella tabella allegata ai decreti e va fissato nel 3,5% (ciò in quanto la percentuale del 2,1 è riferita al tasso medio). Tale soluzione si fonda però sulla legittimità della differenziazione dei due tassi contenuta nel D.M. nonostante l'evidente contrasto con l'art. 1 della legge n. 24/01 che anche nella relazione accompagnatoria conferma la piena adozione del criterio della cumulabilità e verosimilmente anche con l'art. 2 L. n. 108/96 che definisce il contenuto della potestà normativa di secondo grado. In particolare quest'ultima disposizione rimette ai decreti ministeriali di indicare il tasso effettivo globale medio e di classificare le operazioni per categorie omogenee ma non di introdurre il principio cogente della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e moratori e di creare una categoria di rilevazione dei tassi non



derivante dal rapporto causale (“operazione” secondo l’indicazione legislativa contenuta nell’art. 2) ma fondata su un elemento accessorio applicabile a qualsiasi fattispecie considerata nell’elenco normativo. Se come si ritiene il comma quarto dell’art. 3 del D.M. (verosilmente riportato nei decreti riferiti alle rilevazioni successive) ha un contenuto esorbitante rispetto all’attribuzione legale della potestà normativa di secondo grado ed inoltre contrasta con una sopraordinata fonte primaria il giudice potrà disapplicare tale disposizione regolamentare e applicare il principio della cumulabilità.



A cura di Assilea Servizi Surl
per conto della
Associazione Italiana Leasing
00199 Roma - Piazza di Priscilla, 4
Telefono 068622531
Fax 0686211214
Internet www.assilea.it
E.mail info@assilea.it