

## **Il leasing ai privati. Applicazione della normativa consumeristica e incidenza su profili di inquadramento giuridico e di disciplina della fattispecie**

di Valentina Viti\*

28 aprile 2022

Sommario: 1. Il *leasing* finanziario e la qualificazione soggettiva dell'utilizzatore. – 2. Il *leasing* ai privati nella prassi, nelle prime opinioni dottrinarie e nel susseguirsi degli orientamenti giurisprudenziali. – 3. L'autonomia del *leasing* ai privati dalla vendita con riserva di proprietà e il quesito circa la sua riconducibilità alla tradizionale fattispecie della locazione finanziaria. – 4. La disciplina dei rischi nel *leasing* finanziario e la sua incompatibilità con la normativa consumeristica applicabile al *leasing* ai privati. – 5. Le c.d. clausole di inversione dei rischi quali elementi connotanti il "tipo" locazione finanziaria. La distinzione tipologica fra *leasing* finanziario e *leasing* al consumo e le sue ripercussioni in punto di disciplina della fattispecie. – 6. La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale. Problemi di incoerenza e asistematicità dell'intervento normativo e di irragionevolezza del sistema.

### **1. Il leasing finanziario e la qualificazione soggettiva dell'utilizzatore**

Un aspetto non trascurabile nell'analisi dello schema negoziale del *leasing* finanziario (locazione finanziaria nella locuzione italiana) attiene alla definizione dei profili soggettivi connotanti la fattispecie<sup>1</sup>. Partendo da una generale descrizione della

---

\* Docente a contratto di Diritto civile, Università degli Studi "Roma Tre".

<sup>1</sup> Amplessima risulta essere la letteratura giuridica in tema di *leasing* finanziario; pertanto, senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia ai contributi di R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria* (financial leasing) *come contratto con causa di finanziamento*, in *Il Tremisse*, 1975, n. 19; ID., *La locazione finanziaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 35 e ss.; ID., *La Cassazione, la locazione finanziaria e i contratti di finanziamento*, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 348 e ss.; ID., *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, in V. Buonocore (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2002, p. 144 e ss.; ID., *Contratti di leasing*, in Gabrielli e Lener (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, in Rescigno e Gabrielli (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2004, p. 311 e ss.; G. MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, I, p. 228 e ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; ID., *Il leasing e il factoring come strumenti di finanziamento*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 9 e ss.; ID., *Il contratto di leasing*, Milano, 1995; V.

figura quale operazione con cui un soggetto (il concedente/*lessor*) verso la corresponsione di un canone periodico mette (o, meglio, fa mettere)<sup>2</sup> a disposizione di un altro soggetto (l'utilizzatore/*lessee*) un bene, acquistato o fatto costruire su scelta ed indicazione di quest'ultimo soggetto, il quale ne assume tutti i rischi e ha facoltà di divenirne proprietario al termine del rapporto attraverso il pagamento di un prezzo prestabilito, occorre rilevare come nell'ordinamento italiano non chiara ed incontrastata

---

BUONOCORE, A. FANTOZZI, M. ALDERIGHI e G. FERRARINI, *Il leasing, profili privatistici e tributari*, Milano, 1975; G. FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977; ID., *Problemi della locazione finanziaria: esperienze giurisprudenziali e prassi contrattuale in Italia e all'estero*, in P. Verrucoli (a cura di), *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale. Profili comparatistici*, Milano, 1978, p. 119 e ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 183 e ss.; E.M. LEO, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 72 e ss.; G. GABRIELLI, *Sulla funzione del leasing*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 455 e ss.; A. FRIGNANI, *Il leasing verso una disciplina legislativa completa*, in *Giur. it.*, 1983, p. 369 e ss.; ID., *La locazione finanziaria negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 19 e ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul <<leasing>>*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 676 e ss.; G. SBISÀ e D. VELO, *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, Milano, 1984; G. CASELLI, *Leasing*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 213 e ss.; A. BARENGHI, *Osservazioni in tema di leasing*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 158 e ss.; A.M. MARCHIO, *Atipicità e funzione economica del leasing*, in *Giur. it.*, 1985, p. 1143 e ss.; M. BUSSANI, *Locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 585 e ss.; F. GIORGIANNI, *Riflessioni sul contratto di leasing e fallimento dell'<<utilizzatore>>*, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 15 e ss.; A. MUNARI, *Il leasing come contratto atipico di durata*, in *Foro pad.*, 1986, I, p. 319 e ss.; F. CHIOMENTI, *Il leasing, il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, p. 282 e ss.; ID., *Il leasing finanziario e le scuole giuridiche ortopediche*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, 94 e ss.; A. LUMINOSO, *Natura del leasing e oggetto dello scambio*, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 525 e ss.; M.R. LA TORRE, *La natura giuridica del leasing secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1988, p. 727 e ss.; N. LIPARI, *Leasing e vendita con patto di riservato dominio alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, in A. Munari (a cura di), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, p. 67 e ss.; F. DENOZZA, *Aspetti negoziali del leasing*, in AA.VV., *Il leasing verso gli anni '90: fra realtà negoziale e prospettive di cambiamento*, Brescia, 1988, p. 17 e ss.; G. ALPA, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, p. 370 e ss.; A. VIOLANTE, *La <<locazione finanziaria>> e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988; V. ZENO ZENCOVICH, *Il <<leasing>> e la causa di finanziamento: una confutazione grafica*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2329; M. BUSSANI e P. CENDON, *I contratti nuovi. Casi e materiali di dottrina e di giurisprudenza. Leasing, factoring, franchising*, Padova, 1989, p. 7 e ss.; S. MONTICELLI, *Leasing*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1989, II, p. 92 e ss.; N. CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, 1990; R. PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 474 e ss.; D. VELO (a cura di), *Il leasing: manuale sugli aspetti giuridici, economici e fiscali*, Roma, 1991; M. GORGONI, *Sulla qualificazione giuridica del leasing*, in *Riv. not.*, 1993, p. 468 e ss.; F. VASSALLO PALEOLOGO, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994; D. PURCARO, *La locazione finanziaria. Leasing*, Padova, 1998; N. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 643 e ss.; G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed <<operazione giuridica>>*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1152 e ss.; M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, in P. Perlingieri (a cura di), *Tratt. dir. civ.*, del Consiglio nazionale del Notariato, Napoli, 2008; V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, Roma, 2018.

<sup>2</sup> Questa l'espressione utilizzata nella recente disciplina della locazione finanziaria di cui alla legge annuale per il mercato e la concorrenza (l. 4 agosto 2017, n. 124), nel cui comma 136 dell'art. 1 si legge che la banca o l'intermediario finanziario concedente <<si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo>>. L'espressione in discorso tende ad evidenziare come nell'operazione di *leasing* finanziario la cosa sia consegnata all'utilizzatore direttamente dal fornitore.

sia negli anni risultata e risulti tuttora l'individuazione della caratterizzazione soggettiva dell'utilizzatore.

A fronte di un ingresso dell'operazione e di una sua iniziale diffusione nel mercato europeo continentale quale peculiare tecnica di finanziamento per le imprese<sup>3</sup>, nonché dell'esplicito inquadramento della stessa da parte di alcuni ordinamenti europei nell'ambito dei contratti "per l'azienda", in virtù di definizioni normative dello schema negoziale contenenti l'esplicito riferimento alla strumentalità dei beni oggetto dello stesso rispetto a scopi professionali<sup>4</sup>, nessuna specifica e puntuale presa di posizione in tal senso si è registrata nel sistema italiano. Se, da un lato, chiare sono state le varie previsioni normative adottate dal nostro legislatore in merito alle necessarie qualità professionali richieste per il concedente, il quale, in base, da ultimo, alla disciplina di tipizzazione legislativa del *leasing* finanziario di cui alla legge n. 124 del 2017, deve essere una banca o un intermediario finanziario iscritto in un apposito albo<sup>5</sup>, non può, dall'altro lato, non riscontrarsi la persistente assenza di precise e determinanti indicazioni sul punto della qualificazione soggettiva del *lessee*, contenendo la medesima ultima normativa menzionata un generico riferimento alla figura dell'«utilizzatore», senza alcun richiamo alla veste imprenditoriale o privata del medesimo, ed un altrettanto generico riferimento al «bene» oggetto del contratto di locazione finanziaria, senza alcuna specificazione circa la natura strumentale a scopi professionali o di consumo dello stesso<sup>6</sup>.

Ecco allora che l'interrogativo sulla connotazione soggettiva del *leasing* finanziario nel senso della necessaria natura imprenditoriale/professionale dell'utilizzatore, con conseguente carattere strumentale dei beni messi a disposizione

---

<sup>3</sup> Il *leasing* finanziario nacque ed ebbe diffusione negli Stati Uniti d'America come moderna tecnica di finanziamento delle imprese nel secondo dopoguerra, dapprima nel settore immobiliare e, successivamente, in quello mobiliare dei macchinari industriali, per fare ingresso nel mercato europeo continentale negli anni '60 dello scorso secolo grazie ad alcune società di *leasing* nordamericane in cerca di nuovi mercati in cui svolgere la propria attività finanziaria.

<sup>4</sup> L'ordinamento francese e quello belga, ad esempio, hanno in passato previsto definizioni dell'operazione contenenti l'esplicito riferimento al fatto che i beni oggetto della stessa fossero *d'outillage et d'équipement*, presupponendo dunque la natura imprenditoriale dell'utilizzatore. Anche gli ordinamenti di *common law* si erano dall'origine orientati in tal senso, presupponendo che oggetto dell'operazione fosse l'*equipment*. Chiare le indicazioni provenienti anche dal quadro internazionale ove con la Convenzione sul *leasing* finanziario internazionale (art. 1) si è prescritta la destinazione dei beni ad uno scopo economico o professionale.

<sup>5</sup> Nel comma 136 dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017 la figura del concedente è identificata con «la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385». Indicazioni circa una siffatta caratterizzazione soggettiva professionale del concedente si erano, tuttavia, già avute, a livello normativo, con l'introduzione dapprima della legge n. 197 del 1991 ed, in un secondo momento, del testo unico in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n. 385 del 1993), con cui si era riservato l'esercizio delle attività finanziarie, fra le quali deve essere annoverata la locazione finanziaria, a banche o ad intermediari finanziari.

<sup>6</sup> La definizione della locazione finanziaria fornita nella l. n. 124 del 2017 fa riferimento a quel «contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario (...) si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto».

del medesimo, ovvero, all'opposto, nel senso di un rilievo neutro della qualificazione soggettiva di tale soggetto nella ricostruzione del tipo negoziale, con conseguente configurabilità anche di un *lessee* privato e di una caratterizzazione del bene oggetto dell'operazione quale bene di consumo, è un interrogativo che si mostra senz'altro attuale e che, anzi, si ritiene risulti rivitalizzato a seguito di alcuni, alquanto recenti, interventi normativi che hanno portato all'espressa menzione e, dunque, al riconoscimento nel nostro ordinamento della figura del c.d. *leasing* al consumo<sup>7</sup>, nonché all'introduzione nel medesimo della fattispecie del *leasing* c.d. abitativo<sup>8</sup>.

## **2. Il *leasing* ai privati nella prassi, nelle prime opinioni dottrinarie e nel susseguirsi degli orientamenti giurisprudenziali**

Il modo in cui nel tempo la questione delineata è stata affrontata e le opinioni e posizioni in merito profilatesi hanno sicuramente risentito della prassi che ha caratterizzato l'iniziale diffusione dell'operazione nell'ordinamento ed il suo successivo consolidamento entro lo stesso. È così che, in un primo momento, un ricorrente utilizzo dello schema del *leasing* finanziario quale fondamentale strumento di finanziamento per le imprese, unito ad una normativa volta a limitare il *favor* fiscale, riservato alla figura, ai soli soggetti economici<sup>9</sup>, ha portato la gran parte degli studiosi a ritenere che la locazione finanziaria si connotasse quale contratto soggettivamente qualificato in senso professionale non solo dal lato del concedente, ma anche da quello dell'utilizzatore e, dunque, quale contratto fra imprese<sup>10</sup>. Opinione che si riscontrava

---

<sup>7</sup> L'espresso riferimento alla <<locazione finanziaria (*leasing*) ai consumatori>> è stato introdotto nella disciplina del credito ai consumatori di cui agli artt. 121 e ss. del t.u.b. con la novella di cui al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 ed è contenuto in due disposizioni, l'art. 122, comma 3 e l'art. 125 *quinquies*, comma 3 del testo unico.

<sup>8</sup> La figura del <<contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale>> è stata introdotta nel nostro ordinamento con la l. 28 dicembre 2015, n. 208, che ne ha dettato una disciplina, civilistica e fiscale, nei commi 76 e ss. dell'art. 1.

<sup>9</sup> Il riferimento alla natura imprenditoriale/professionale del *lessee* è stato sin da subito presupposto dalla disciplina fiscale della locazione finanziaria, nella quale, esclusivamente a fini di deducibilità dei relativi canoni, si è richiesto che i beni concessi in godimento fossero strumentali all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale dell'utilizzatore.

<sup>10</sup> A. Tabet, *La locazione di beni strumentali (leasing)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1973, II, p. 290; G. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, p. 249; V. Calandra Bonauro, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 215; G. Fossati, *Il leasing, moderna tecnica di finanziamento delle imprese*, cit., p. 11 e ss.; F. Santoro Passarelli, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 676; R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 35; A.M. Marchio, *Atipicità e funzione economica del leasing*, in *Giur. it.*, 1985, I, p. 1143; F. Guerrera, *Il procedimento di formazione dell'operazione di leasing finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 861 e ss.; G.A. Rescio, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, cit., p. 157; A. Munari, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, cit., p. 275; G. De Nova, *Nuovi contratti*, cit., p. 192; A. Di Amato, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1991, p. 258; M. Bussani, *Proprietà, garanzia e contratto. Formule e regole nel leasing finanziario*, cit., p. 28.

avere un ulteriore avallo in alcuni progetti di disciplina della figura di iniziativa parlamentare, poi rivelatisi infruttuosi, nei quali espresso era il riferimento al contesto imprenditoriale di svolgimento dell'operazione e alla natura strumentale dei beni oggetto della stessa<sup>11</sup>.

Il percorso risolutivo della problematica è, tuttavia, divenuto meno lineare allorché, nel corso degli anni '70, le società di *leasing* iniziarono a servirsi dello schema negoziale in esame in operazioni in cui ad essere coinvolti quali utilizzatori non furono più imprenditori o professionisti, bensì privati, estendendo così di fatto l'oggetto della locazione finanziaria a beni standardizzati e di largo consumo ed indirizzando tale contratto anche alla realizzazione di esigenze private. Le iniziali reazioni della dottrina a tale nuova tendenza furono prevalentemente critiche. La maggior parte degli autori, partendo soprattutto dalla constatazione dell'impossibilità per il consumatore di avvalersi del regime fiscale di favore riservato alla contrattazione e della preordinazione del bene a scopi ed esigenze personali, ritenne il *leasing* ai privati un'utilizzazione anomala, distorta della figura del *leasing* finanziario, comportante uno snaturamento del tradizionale schema negoziale, in quanto sostanzialmente rispondente ad un interesse del *lessee* all'acquisto della proprietà del bene piuttosto che allo sfruttamento delle sue utilità. Il *leasing* ai privati, dunque, pur strutturalmente simile alla locazione finanziaria tradizionale, venne considerato in realtà funzionalmente equiparabile ad una vendita con riserva di proprietà<sup>12</sup>, con il conseguente rilievo del

<sup>11</sup> Il riferimento è al disegno di legge D'Arezzo del 1973, al disegno di legge Speranza del 1976 e a quello Nencioni del 1978, nei quali si richiamava, anche se solo con riguardo alla locazione finanziaria avente ad oggetto beni immobili, «l'uso industriale, commerciale o di pubblico interesse» del bene.

<sup>12</sup> In tal senso cfr. V. BUONOCORE, voce *Leasing*, in *Noviss. dig. it., App.*, IV, Torino, 1983, p. 798, nt. 3; ID., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 618; ID., *La locazione finanziaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2008, p. 45; M. GORGONI, *Credito al consumo e «leasing» traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 1125 e ss., secondo la quale il c.d. *leasing* traslativo al consumo non ha nulla in comune con il *leasing* tradizionale, al di là della struttura negoziale utilizzata dalle parti, trattandosi di un'operazione di credito al consumo connotata dall'interesse del consumatore ad acquistare la proprietà del bene e, conseguentemente, di «uno schermo ingegnosamente utilizzato dalle parti (o da una parte) per eludere l'applicazione delle norme che tutelano il consumatore»; L. DI NELLA, *Le Sezioni unite e «i» leasing*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 328 e ss., secondo cui la distinzione fra *leasing* al consumo e locazione finanziaria d'impresa, nonché l'assimilabilità della prima figura alla vendita sarebbe ulteriormente autorizzata dall'applicabilità a tale figura delle norme dettate dal t.u.b. in tema di credito al consumo ed, in particolare, della vecchia disposizione di cui all'art. 125, comma 1, dalla quale sarebbe derivata la riferibilità alla locazione finanziaria al consumo dell'art. 1525 c.c. e, correlativamente, anche dell'art. 1526 c.c.; M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, in G. Alpa e S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, II, Milano, 1997, p. 1210 e ss., il quale sostiene che il *leasing* «traslativo al consumo» si tradurrebbe «nello schermo tipologico (...) che, strutturalmente del tutto simile alla locazione finanziaria d'impresa, funzionalmente è equiparabile ad una vera e propria vendita con riserva di proprietà»; S. MONTICELLI, *Il leasing*, in G. Alpa e M. Bessone (a cura di), *I contratti in generale*, Agg. 1991-1998, II, in W. Bigiavi (fondato da), *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1999, p. 922, secondo cui nel caso di *leasing* di beni di consumo «si appalesa l'opportunità di prescindere completamente dalla qualificazione giuridica operata dalle parti qualificando senz'altro il contratto in questione come vendita a rate con riserva della proprietà e, conseguentemente, applicandone in via estensiva e diretta la disciplina, ritenendo senz'altro ingiustificabili certe clausole

rischio di un utilizzo fraudolento della struttura contrattuale, all'epoca atipica, in quanto sostanzialmente indirizzata al perseguimento di funzioni negoziali tipiche (quelle della vendita) con lo scopo di eludere l'applicazione delle relative norme imperative ed, in particolare, di alcune disposizioni poste a tutela del compratore/contraente debole quali quelle contenute nell'art. 1526 c.c.<sup>13</sup>.

Nella descritta direzione ebbe a muoversi la prima giurisprudenza di merito e di legittimità che, sul finire degli anni '70 e nel corso degli anni '80 fu chiamata ad occuparsi della questione. In due note pronunce della giurisprudenza di merito milanese, in particolare, si ebbe cura di delineare con nettezza i tratti distintivi intercorrenti fra locazione finanziaria e vendita con riserva di proprietà, evidenziando come, mentre quest'ultimo schema negoziale avrebbe rappresentato lo strumento volto a consentire alle categorie a reddito di lavoro, parte debole della contrattazione, di accedere ai beni di consumo senza la preventiva accumulazione del prezzo, il *leasing* finanziario si sarebbe, invece, posto quale mezzo di finanziamento delle imprese, preordinato allo sviluppo delle stesse attraverso la messa a disposizione di beni strumentali all'esercizio dell'attività professionale di un soggetto che, in quanto imprenditore/professionista, non si sarebbe trovato nella posizione di contraente più debole<sup>14</sup>. Si sostenne così che un contratto di *leasing* che avesse previsto la concessione in godimento di un bene non strumentale all'impresa non avrebbe dovuto ritenersi meritevole di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c., poiché le parti per soddisfare i loro interessi avrebbero potuto adottare lo schema della vendita con riserva di proprietà<sup>15</sup>,

---

pattizie derogatrici rispetto al suindicato modello tipico>>; F. FALCO, *Il credito al consumo. Artt. 121-128*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, p. 614.

<sup>13</sup> In tali termini V. BUONOCORE, voce *Leasing*, in *Noviss. dig. it., App.*, cit., p. 798, nt. 3; ID., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 618; ID., *La locazione finanziaria*, cit., p. 45, in cui si legge che il *leasing* al consumo <<presenterebbe, rispetto all'omologo contratto di vendita con riserva della proprietà, un'unica peculiarità, e cioè quella di recepire le clausole contrattuali, poi divenute norme usuarie, a favore del concedente, con il bel risultato di eludere, senza giustificazione alcuna, le norme in tema di vendita con patto di riservato dominio e segnatamente l'art. 1526 c.c.>>; G. STELLA RICHTER, *Problemi attuali del parabancario (con specifico riguardo al leasing e al factoring)*, in *Giust. civ.*, 1988, p. 427 e ss.; G. BONFANTE, *I rapporti pendenti nel fallimento e la locazione finanziaria*, Milano, 1989, p. 43 e ss.; N. CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit., p. 172; M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1210-1211. Di *leasing* traslativo al consumo quale schema volto ad eludere l'applicazione delle norme poste a tutela del consumatore quale parte contrattuale debole parla M. GORGONI, *Credito al consumo e <<leasing>> traslativo al consumo*, cit., p. 1137.

<sup>14</sup> Trib. Milano, 15 maggio 1978, in V. Buonocore e A. Luminoso (a cura di), *Contratti d'impresa*, II, Milano, 1993, p. 1499 e in *Bancaria*, 1979, p. 633; App. Milano, 16 novembre 1979, in V. Buonocore e A. Luminoso (a cura di), *Contratti d'impresa*, cit., p. 1504 e in G. De Nova, *Il contratto di leasing*, cit., p. 71 e ss.). Il caso preso in considerazione dalle due sentenze riguardava un contratto di *leasing* avente ad oggetto una autovettura non strumentale all'esercizio dell'impresa dell'utilizzatore, titolare di una pizzeria, ed idonea a mantenere gran parte del suo valore alla scadenza del contratto contro un prezzo d'opzione fissato in misura irrisoria.

<sup>15</sup> In dottrina per la non meritevolezza di tutela del contratto di *leasing* concluso da un utilizzatore non professionista si veda G. AQUARO, *Contratto di leasing e nuova disciplina sulla vendita dei beni di consumo*, in *Vita not.*, 2004, 1, p. 462 e ss. Dubbi circa la meritevolezza di tutela del *leasing* <<traslativo>> di beni di consumo sono stati espressi anche da M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1210.

con l'ulteriore deduzione che l'impiego in tal caso della diversa figura della locazione finanziaria si sarebbe tradotto nell'illiceità dello stesso contratto per elusione di quelle norme imperative della vendita con patto di riservato dominio poste a tutela del contraente più debole<sup>16</sup>. L'individuazione della natura imprenditoriale/professionale del *lessee* quale specifico tratto caratterizzante il *leasing* finanziario, cui la richiamata giurisprudenza di merito giunse sulla base delle esposte argomentazioni, venne in quel periodo affermata anche in alcune pronunce del Supremo Collegio, nelle quali si pose in evidenza la connotazione di contratto <<per l'azienda>> della figura in esame, sottolineandone la preordinazione a scopi di carattere non personale e valorizzando la particolare correlazione esistente fra la natura imprenditoriale dei soggetti coinvolti nell'operazione e la autonoma causa di finanziamento qualificante la stessa<sup>17</sup>.

Un cambio di passo rispetto alla riferita iniziale impostazione si è avuto con l'affermarsi di quella giurisprudenza di legittimità che sul finire degli anni '80 delineò la nota e criticata distinzione fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo<sup>18</sup>. L'intrecciarsi della elaborata bipartizione con la problematica del *leasing* ai privati è derivato dall'espressa previsione, ad opera del menzionato orientamento giurisprudenziale, della possibilità che oggetto del c.d. *leasing* traslativo fossero beni standardizzati e non strumentali con conseguente natura non imprenditoriale dell'utilizzatore<sup>19</sup>. La tesi della bipartizione, incentrata sulla circostanza che oggetto del contratto fosse un bene atto a conservare alla scadenza del rapporto un esiguo valore e a rendere così l'esercizio dell'opzione di acquisto "marginale" (*leasing* di godimento) ovvero un bene di natura durevole destinato a mantenere un valore di gran lunga superiore al prezzo d'opzione, con conseguente "necessitato" esercizio della stessa e "inevitabile" produzione dell'effetto traslativo (*leasing* traslativo)<sup>20</sup>, venne, infatti,

---

<sup>16</sup> In tali termini Trib. Milano, 15 maggio 1978, cit. Secondo i giudici lombardi una diversa opinione avrebbe consentito la diffusione di *leasing* "anomali" aventi ad oggetto autovetture, televisori, frigoriferi e altri beni durevoli di qualche valore, permettendo un facile aggiramento delle norme relative alla vendita con riserva di proprietà. Proprio la "nuova" funzione di finanziamento dell'impresa perseguita attraverso il *leasing* finanziario avrebbe, secondo tale impostazione, giustificato la atipicità del *leasing* stesso (e la sua peculiare regolamentazione), venendo conseguentemente tale giustificazione meno in presenza di un utilizzatore non professionista e di un bene non produttivo destinato a sopperire ad esigenze personali di quest'ultimo.

<sup>17</sup> Si vedano Cass., 9 aprile 1982, n. 2198, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Azienda*, n. 11 e Cass., 6 maggio 1986, n. 3023, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 141 e ss.

<sup>18</sup> Distinzione inaugurata da Cass., 13 dicembre 1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 379 e ss. e 741 e ss.; in *Foro it.*, c. 461; in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 28; in *Riv. it. leasing*, 1989, p. 585, successivamente confermata da Cass., sez. un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Giur. it.*, 1993, p. 936; in *Contratti*, 1993, p. 177; in *Società*, 1993, p. 767, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 207; in *Giust. civ.*, 1993, p. 1199; in *Fall.*, 1993, p. 521 e in *Vita not.*, 1993, p. 829, e poi costantemente seguita sia nell'ambito della giurisprudenza di legittimità che di merito per circa un trentennio.

<sup>19</sup> Secondo M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1210, la suddetta bipartizione, operata dalla giurisprudenza e fondata su ragioni di totale inconsistenza, <<è risultata di fatto persino perniciosa, perché ha legittimato l'espansione del modello oltre quelli che sarebbero stati i suoi naturali confini>>.

<sup>20</sup> Le due delineate figure di *leasing* finanziario si sarebbero, dunque, connotate differentemente proprio da un punto di vista causale, in quanto il *leasing* di godimento si sarebbe caratterizzato per una

ripetutamente ad affermare che, mentre la tradizionale figura del *leasing* di godimento si sarebbe posta quale strumento di finanziamento delle imprese, il <<nuovo>> *leasing* traslativo avrebbe invece potuto avere ad oggetto anche beni di uso comune preordinati ad esigenze personali dell'utilizzatore, rispetto ai quali sarebbe stata configurabile quella <<diversa funzione di finanziamento finalizzata genericamente ad un risultato traslativo>> che avrebbe connotato tale seconda figura<sup>21</sup>. L'adozione di una siffatta impostazione aprì, quantomeno "formalmente", le porte della locazione finanziaria alla messa a disposizione di beni non preordinati a scopi imprenditoriali e, dunque, alla possibilità che utilizzatore risultasse essere un privato/consumatore<sup>22</sup>. Tuttavia, si ritiene che una attenta valutazione dell'impostazione così adottata dai giudici di legittimità debba indurre a specificare in modo più puntuale la portata innovativa della stessa rispetto al precedente orientamento espresso dalla giurisprudenza. Se, infatti, nelle esaminate pronunce dei giudici lombardi si era statuita la non meritevolezza di tutela del *leasing* al consumo e la sua illiceità per elusione delle norme imperative dettate in tema di vendita con riserva di proprietà, con l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato nell'89 si è, sì, configurata la ammissibilità della locazione finanziaria ai "privati", includendo ufficialmente tale figura nel *leasing* finanziario, ma, nel distinguere fra le due menzionate ipotesi di locazione finanziaria e nel collocare quella avente ad oggetto beni standardizzati e di consumo nell'ambito del c.d. *leasing* "traslativo", non si è fatto altro che riportare sostanzialmente la fattispecie del *leasing* ai privati ad una causa di scambio, applicando alla stessa proprio quelle norme imperative (in particolare la norma di cui all'art. 1526 c.c.) rispetto alle quali la precedente giurisprudenza aveva lamentato una possibile elusione. Sembra, ad avviso di chi scrive, chiaro allora come il rapporto fra le due illustrate prospettazioni possa inquadarsi non in termini di netta discontinuità, bensì quale compimento di un

---

<<funzione di finanziamento a scopo di godimento del bene>>, mentre nel *leasing* traslativo il trasferimento finale della proprietà della cosa avrebbe inciso in modo determinante sulla funzione del contratto, portando ad individuare nella misura pattuita per i canoni anche una quota di prezzo per la futura cessione del bene. Alla descritta bipartizione i giudici attribuirono una rilevanza centrale ai fini della individuazione della disciplina applicabile alla risoluzione della locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore, ritenendo di riferire al *leasing* di godimento la regola dettata per i contratti di durata dall'art. 1458, comma 1, c.c. e di applicare, invece, analogicamente al *leasing* traslativo, assimilato proprio da un punto di vista funzionale ad una vendita con riserva di proprietà, la norma di cui all'art. 1526 c.c.

<sup>21</sup> In Cass., 13 dicembre 1989, n. 5570, cit., si è affermato testualmente che <<il *leasing*, per la sua particolare duttilità, non solo è stato dall'autonomia privata ritenuto, secondo lo schema tradizionale originario, idoneo a realizzare finalità connesse con la vita dell'impresa e le sue diverse vicende ma si è imposto, successivamente pure come contratto che può essere utilizzato da qualsiasi soggetto, anche con riferimento a beni non strumentali all'impresa, ma di largo consumo, facendo così emergere, accanto alla funzione di finanziamento mirata ad assicurare all'impresa la disponibilità in uso degli strumenti operativi, anche una diversa funzione di finanziamento finalizzata genericamente ad un risultato traslativo analogo a quello della vendita rateale>>.

<sup>22</sup> V. BUONOCORE, *Il leasing*, cit., p. 607, parla di una <<consacrazione giurisprudenziale>> dell'estensione del *leasing* anche ai beni di consumo; M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., 1210, si riferisce ad una legittimazione <<del modello oltre quelli che sarebbero stati i suoi naturali confini>>.



processo evolutivo, nel quale è rinvenibile un innegabile *trait d'union* tra le tesi avvicinandesi, rappresentato dal costante e persistente accostamento della figura del *leasing* ai privati alla fattispecie della vendita con riserva di proprietà.

### **3. L'autonomia del *leasing* ai privati dalla vendita con riserva di proprietà e il quesito circa la sua riconducibilità alla tradizionale fattispecie della locazione finanziaria**

È proprio l'accostamento del *leasing* al consumo allo schema della vendita con riserva di proprietà ad aver rappresentato, ad avviso di chi scrive, il maggiore profilo di non condivisibilità dei diversi tentativi di ricostruzione e inquadramento giuridico della fattispecie.

Posto l'ormai generale superamento dell'orientamento della bipartizione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, intervenuto con la tipizzazione legale della locazione finanziaria, con cui il nostro legislatore ha chiaramente accolto una concezione unitaria del *leasing* finanziario ed una ricostruzione dei profili funzionali dello stesso avvalorante lo scostamento della fattispecie dalla figura della vendita ed il riconoscimento in essa di una autonoma causa di finanziamento<sup>23</sup>, si vuole in tale sede rilevare l'ulteriore specifica contestabilità delle ragioni addotte a fondamento della ritenuta "sovrapposizione" fra gli interessi perseguiti attraverso il *leasing* ai privati e quelli propriamente riconducibili ad una causa di scambio. L'opinione volta a dedurre dalla natura privata dell'utilizzatore e dalla destinazione a scopi non produttivi del bene oggetto dell'operazione il necessario ricorrere di un interesse del *lessee* all'acquisto dello stesso bene con dissimulazione di una vendita con patto di riservato dominio si ritiene, infatti, non attribuisca il giusto rilievo alla possibilità che anche rispetto ad esigenze di consumo sia configurabile un interesse allo sfruttamento delle utilità offerte dalla cosa e non al conseguimento della formale titolarità della medesima<sup>24</sup>. La suddetta opinione si mostra, anzi, contraria ad una riscontrata tendenza, riflesso di un generale mutamento del rapporto fra proprietà e godimento<sup>25</sup>, alla diffusione di forme di

<sup>23</sup> La normativa di cui ai commi 136 e ss. dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017 detta una definizione della locazione finanziaria e ne prevede una disciplina unica e generale, volta a non ammettere alcuna sorta di distinzione all'interno della figura. La medesima normativa, dettando, nel comma 138, una disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore evidentemente differente da quella rinvenibile nell'art. 1526 c.c., viene a confermare una qualificazione del *leasing* finanziario atta a distinguere e distanziare tale fattispecie dalla figura della vendita con riserva di proprietà e a ricostruirne i profili funzionali incentrandoli attorno ad una causa di finanziamento e non di scambio.

<sup>24</sup> Di tendenza dei consumatori, destinata ad affermarsi nella contrattazione di massa, a preferire forme di utilizzo dei beni rispetto all'acquisto in proprietà parla M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, cit., p. 164, la quale, alla luce di una siffatta tendenza, reputa priva di riscontro sul piano applicativo l'impostazione delle pronunce dell'89 volta a ricollegare al *leasing* al consumo l'operare di un effetto traslativo.

<sup>25</sup> Sul generale mutamento del rapporto fra proprietà e godimento si vedano le osservazioni di V. ZENO ZENCOVICH, *Natura di contratto atipico, causa di finanziamento, risoluzione*, in *Nuova giur. civ.*

acquisizione temporanea della disponibilità di beni anche nel settore dei consumi, che non consente di escludere a priori la prospettabilità del ricorso, anche nel perseguimento di scopi non professionali, a strumenti di finanziamento incentrati sulla sola messa a disposizione della cosa senza il necessario acquisto della relativa proprietà.

Tali considerazioni, unite alla constatazione della ricorrenza, anche nel *leasing* al consumo, di chiari elementi denotanti in esso una causa di finanziamento – quali l'intervento nella veste di concedente di un'impresa finanziaria, la messa a disposizione di un bene di cui, data la presenza dell'opzione d'acquisto, alla fine del rapporto non sarà automaticamente e necessariamente trasferita la proprietà, l'obbligo per l'utilizzatore di corresponsione di canoni tecnicamente rappresentanti la restituzione dell'importo anticipato dal *lessor* maggiorato degli interessi<sup>26</sup> – portano a rilevare come il vero nodo da sciogliere in merito all'utilizzo dello schema della locazione finanziaria nella contrattazione con i privati non sia rapportabile ad una questione di "accostamento" e "sovrapposizione" con i tipici interessi caratterizzanti il distinto schema della vendita con riserva di proprietà, ma sia rappresentato dal diverso quesito circa la effettiva riconducibilità di siffatti contratti alla tradizionale fattispecie della locazione finanziaria. Il punto centrale della riflessione si ritiene, in altri termini, debba sostanziarsi nel chiedersi non se il *leasing* ai privati mascheri in realtà altri conosciuti tipi contrattuali, bensì, riconosciuta ad esso autonoma dignità rispetto a schemi a cui lo stesso è stato da più parti assimilato, se il medesimo possa a tutti gli effetti considerarsi un'ipotesi di *leasing* finanziario, riportando di quest'ultimo tutti gli elementi funzionali e strutturali caratterizzanti il "tipo", o se, viceversa, debba ritenersi una fattispecie contrattuale diversa e distinta<sup>27</sup>.

---

*comm.*, 1986, I, p. 581 e ss., riprese da N. LIPARI, *Leasing e vendita con patto di riservato dominio*, in A. Munari (a cura di), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, p. 76, secondo cui, mentre le vecchie categorie concettuali ritenevano la proprietà qualcosa di più del godimento, ci si troverebbe di fronte ad un capovolgimento di posizioni nel rapporto proprietà-godimento tale per cui si potrebbe essere portati a riconoscere in capo al proprietario il ruolo di contraente debole. Sulla tendenza alla <<emarginazione>> della proprietà, con specifico riguardo alla disciplina della compravendita, si richiama l'indagine svolta da C. ANGELICI, <<Consegna>> e <<Proprietà>> nella vendita internazionale, Milano, 1979, p. 24.

<sup>26</sup> Come nel tradizionale *leasing* finanziario, anche nel *leasing* ai privati deve riscontrarsi come gli interessi oggettivizzati nell'operazione da concedente ed utilizzatore tendano a convergere verso una causa di finanziamento, da rapportarsi ad una nozione ampia di finanziamento incentrata sull'attribuzione di risorse in favore di un soggetto che si obbliga alla restituzione del valore ricevuto maggiorato della relativa remunerazione.

<sup>27</sup> D'altronde, la configurabilità della qualità dei contraenti e della natura del bene oggetto del contratto quali elementi individuativi e distintivi del tipo negoziale si ricava dalla stessa disciplina codicistica, nella quale si rinvencono dei casi esemplari. Si pensi alla distinzione fra contratto d'appalto e contratto d'opera, fondata sulla natura imprenditoriale o meno di uno dei due contraenti, o ancora alla differenziazione fra contratto di locazione e di affitto, incentrata sulla natura produttiva o meno del bene dedotto in contratto. In generale, in merito alla classificazione dei tipi negoziali e all'individuazione dei relativi tratti distintivi si richiamano, fra gli altri, i contributi di G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 785 e ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

#### **4. La disciplina dei rischi nel *leasing* finanziario e la sua incompatibilità con la normativa consumeristica applicabile al *leasing* ai privati**

Nella verifica in merito alla rapportabilità del *leasing* al consumo allo schema della locazione finanziaria e, dunque, in merito alla riscontrabilità nella prima figura degli elementi descrittivi caratterizzanti il secondo schema negoziale, a balzare all'attenzione e a richiedere un più approfondito vaglio, per l'ipotesi in cui utilizzatore sia un privato, è senza dubbio la particolare disciplina dei rischi connotante tradizionalmente il rapporto fra *lessor* e *lessee*, ovvero la peculiare assunzione da parte di quest'ultimo soggetto di ogni rischio in vario modo connesso al bene oggetto dell'operazione, con riguardo tanto a profili attinenti alla mancanza di qualità, a vizi o inidoneità del medesimo bene, quanto ad aspetti collegati al suo successivo perimento o ad eventuali danni dallo stesso provocati. Una disciplina che, dunque, esonerando il concedente da qualsiasi responsabilità attinente alle vicende del bene<sup>28</sup>, comporta quale rilevante conseguenza quella di precludere all'utilizzatore la possibilità di far valere nei confronti del *lessor* l'inadempimento del fornitore al fine di sospendere il pagamento dei canoni o di risolvere il contratto di *leasing*<sup>29</sup>. Una siffatta regolamentazione, in base alla quale l'utilizzatore sarebbe tenuto, in caso ad esempio di consegna di un bene difettoso, a corrispondere comunque i canoni periodici al concedente e ad agire nel frattempo, ma solo per l'adempimento ed il risarcimento dei danni, nei confronti del

<sup>28</sup> In dottrina e in giurisprudenza ci si è interrogati sulla possibilità di rinvenire eventuali profili di invalidità di una siffatta regolamentazione. La posizione prevalentemente assunta in entrambe le sedi è stata, con particolare riferimento alle clausole di esonero del concedente da responsabilità per i vizi del bene, a favore della validità delle stesse, ritenendosi che queste si pongano quale elemento naturale del contratto di *leasing*, direttamente discendente dalla natura finanziaria dell'operazione e dalla qualità di intermediario finanziario del concedente, che richiede che tale soggetto veda il proprio ruolo limitato al momento finanziario della vicenda, rimanendo viceversa del tutto indifferente allo svolgimento della relazione materiale con il bene, in merito cfr., Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2973; Cass., 11 luglio 1995, n. 7595, in *Vita not.*, 1995, p. 1372; Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Riv. trim.*, 1996, I, p. 164; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3082. In dottrina, fra gli altri, G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 29, che ammette la validità delle predette clausole se all'utilizzatore sia consentito di tutelare i propri interessi nei confronti del fornitore; R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., p. 288.

<sup>29</sup> Una siffatta disciplina, volta a scindere all'interno dell'operazione il momento finanziario da quello commerciale ed a ritenere il concedente fondamentalmente estraneo rispetto a tale ultimo momento, può comprendersi maggiormente e ritenersi giustificata nel momento in cui si aderisca alla tesi che rinviene nel *leasing* finanziario una prevalente causa di finanziamento e che proprio dalla ricorrenza di una tale regolamentazione riceve un ulteriore avallo. In dottrina, sulla funzione di finanziamento svolta dal *leasing* finanziario, cfr., *ex multis*, G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 20; ID., *Il leasing e il factoring come strumenti di finanziamento*, cit., p. 10 e ss.; R. CLARIZIA, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1976, II, p. 465 e ss.; ID., *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., p. 314 e ss.; A. MUNARI, *Il leasing*, cit., p. 141 e ss.; M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, cit., p. 89 e ss.; F. VASSALLO PALEOLOGO, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994; N. CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit., p. 187; A. DI AMATO, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998, p. 262.

fornitore<sup>30</sup>, pone dei seri dubbi di tenuta all'interno di una contrattazione in cui *lessee* sia un privato/consumatore.

Il problema si profila non solo in termini generali per la difficoltà di conciliare la riferita disciplina con il principio di maggior salvaguardia del contraente debole, ma in termini più specifici per l'incompatibilità di una tale regolamentazione con due normative da ritenersi applicabili al *leasing* ai privati proprio in virtù della particolare qualifica in esso assunta dall'utilizzatore. Il riferimento è alla disciplina del credito al consumo di cui agli artt. 121 e ss. del t.u.b. e alla normativa in tema di clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori di cui agli artt. 33 e ss. del codice del consumo.

Sulla applicabilità della disciplina del credito ai consumatori al *leasing* ai privati<sup>31</sup>, nei limiti quantitativi dalla stessa disciplina previsti<sup>32</sup>, non possono ad oggi nutrirsi dubbi alla luce dell'espresso riferimento alla locazione finanziaria al consumo contenuto in ben due disposizioni della medesima normativa<sup>33</sup>. Orbene, non può non balzare all'attenzione come proprio una di queste due disposizioni, specificamente

---

<sup>30</sup> La problematica della tutela diretta dell'utilizzatore nei confronti del fornitore per le ipotesi di inadempimento di quest'ultimo, evidentemente connessa e conseguente alla particolare disciplina dei rischi inerenti il bene concesso in godimento connotante i rapporti fra *lessor* e *lessee*, ha per lungo tempo impegnato dottrina e giurisprudenza nella ricerca di una soluzione che garantisca una adeguata tutela delle ragioni di tale ultimo soggetto ma che, al tempo stesso, si conciliasse con le caratteristiche strutturali connotanti l'operazione di *leasing* finanziario. Sul punto va registrato il recente intervento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Giur. it.*, 2016, 1, p. 33 e ss.), con cui si è riconosciuta la legittimazione dell'utilizzatore ad agire verso il fornitore per l'adempimento e per il risarcimento del danno derivato al primo soggetto dall'inadempimento del secondo, escludendosi invece la diretta esperibilità dell'azione di risoluzione della vendita (e di riduzione del prezzo), azioni riservate al concedente in virtù dell'incidenza sulla posizione di quest'ultimo dalle stesse derivante. Nella stessa pronuncia, tuttavia, il quadro delle tutele così delineato è stato opportunamente integrato attraverso la valorizzazione del principio di buona fede contrattuale, imponendosi al *lessor*, adeguatamente informato dell'inadempimento del fornitore, di non effettuare il pagamento ed agire per la risoluzione del contratto di fornitura in caso di mancata consegna o mancata accettazione del bene, e di agire, su richiesta del *lessee*, per la risoluzione o per la riduzione del prezzo della vendita in caso di consegna di un bene viziato.

<sup>31</sup> Applicabilità da tempo generalmente sostenuta alla luce delle norme del t.u.b. contenenti le definizioni e l'individuazione dell'ambito applicativo della disciplina in questione e fondata, nell'attuale formulazione della normativa, sul combinato disposto degli artt. 121, comma 1, lett. c) e 122, comma 1, lett. m), dalla cui lettura emerge già chiaramente l'assoggettabilità alla normativa sul credito ai consumatori del *leasing* al consumo, ricorrendo in quest'ultimo sia l'elemento della concessione di un credito sia la possibilità del trasferimento della proprietà derivante dall'opzione di acquisto apposta alla struttura "locativa".

<sup>32</sup> L'art. 122, 1° comma, lett. a) del t.u.b. esclude dall'ambito applicativo delle disposizioni in tema di credito al consumo i <<finanziamenti di importo inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro>>, specificando che <<ai fini del computo della soglia minima si prendono in considerazione anche i crediti frazionati concessi attraverso più contratti, se questi sono riconducibili a una medesima operazione economica>>.

<sup>33</sup> Il riferimento alla <<locazione finanziaria (leasing)>> è stato introdotto nella disciplina del credito al consumo con la novella di cui al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 ed è contenuto nel comma 3 dell'art. 125 *quinquies* del t.u.b., nonché nel comma 3 dell'art. 122 dello stesso testo. In tale espresso riferimento si è da parte di alcuni rinvenuto un esplicito riconoscimento legislativo della stessa figura del *leasing* al consumo, cfr., T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 858.

richiamanti il *leasing* ai consumatori, preveda per quest'ultima fattispecie, nel caso di inadempimento del fornitore, una ripartizione dei rischi tra concedente ed utilizzatore affatto diversa rispetto al tipico regime dei rischi caratterizzante la tradizionale fattispecie del *leasing* finanziario. Ci si riferisce alla norma di cui al comma 3 dell'art. 125 *quinquies* del t.u.b., la quale statuisce che la richiesta di adempimento rivolta dal *lessee* al fornitore <<determina la sospensione del pagamento dei canoni>> in favore del *lessor*. È chiaro come con una tale previsione il legislatore sia andato a determinare una peculiare caratterizzazione dei contratti di *leasing* al consumo sotto il profilo della disciplina dei rischi, in quanto in questi contratti il rischio di inadempimento del fornitore, in virtù della prevista sospensione del pagamento dei canoni, andrà a gravare sul finanziatore, venendo necessariamente a cadere quelle clausole (c.d. di inversione del rischio), pur ricorrenti nei moduli destinati alla contrattazione con i consumatori, volte ad esonerare il concedente dal suddetto rischio e a traslarlo sull'utilizzatore<sup>34</sup>.

L'altra normativa applicabile al *leasing* ai privati in virtù della qualifica soggettiva delle parti contraenti, al cui cospetto la tradizionale disciplina dei rischi caratterizzante il *leasing* finanziario è destinata ulteriormente a non sopravvivere è rappresentata dalle disposizioni in tema di clausole vessatorie contenute negli artt. 33 e ss. del codice del consumo<sup>35</sup>. Anche tale ultima normativa deve ritenersi incidere sulle tipiche clausole concernenti la disciplina dei rischi legati al bene oggetto dell'operazione ricorrenti nei moduli predisposti per la locazione finanziaria ed, in particolare, su quelle clausole statuenti l'inopponibilità al *lessor* delle varie eccezioni relative a inidoneità, mancanza di qualità e vizi del bene consegnato dal fornitore con connesso addossamento dei relativi rischi sul *lessee* e impossibilità per quest'ultimo di

<sup>34</sup> Secondo T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 887, nel caso di *leasing* al consumo le clausole di inversione del rischio contrattuale connotanti il *leasing* finanziario sono da ritenersi nulle in quanto contrastanti con la norma imperativa di cui all'art. 125 *quinquies* t.u.b.

<sup>35</sup> Sull'applicabilità della normativa in tema di clausole vessatorie al *leasing* c.d. al consumo cfr., fra gli altri, V. BUONOCORE, *La direttiva comunitaria del 5 aprile 1993 sulle <<clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori>> e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria (leasing, factoring e credito al consumo)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994, 4, p. 453 e ss.; L. DI NELLA, *Le Sezioni unite e <<i>> leasing*, cit., p. 333-334; A.M. MARCHIO, *Leasing e disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1055 e ss.; M. PALAZZI, *Il contratto di leasing e la nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1205 e ss., per il quale l'applicabilità della normativa in questione <<potrà fare giustizia di un abuso del modello atipico, con ciò riconducendo il *leasing* al suo alveo naturale, quello di contratto d'impresa per beni ad essa strumentali. Infatti il <<falso>> *leasing* sarà falciato di buona parte di quelle clausole che ne hanno decretato il successo fra i finanziatori (...), clausole che, scollegate da un contesto di finanziamento dell'impresa in senso stretto, già prima della novella palesavano tutta la loro iniquità, eppure – in difetto di strumenti di tutela sostanziale – vincolavano la parte debole del contratto>>; S. MONTICELLI, *Il leasing*, cit., p. 924, secondo cui, nel caso di *leasing* concluso con un utilizzatore non professionista, <<legittimamente si pone il problema della vessatorietà della maggior parte delle clausole dei contratti di *leasing* considerando che nei formulari le condizioni generali ricalcano molto da vicino i modelli di clausole vessatorie contenute nell'art. 1469 *bis* c.c.>>; R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 362; M. ACIERNO e A. FAROLFI, *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, cit., p. 354 e ss.

sospendere, nelle paventate ipotesi, il pagamento dei canoni<sup>36</sup>. Queste previsioni, nonostante non manchino diverse opinioni nella dottrina<sup>37</sup>, si reputa, infatti, possano essere ricondotte alla presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2, lett. b) cod. cons., volta a sanzionare le pattuizioni che escludano o limitino <<le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista>><sup>38</sup>, nonché a quella di cui alla lett. t) della medesima norma, nella parte in cui si fa riferimento alle clausole che hanno per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore <<limitazioni della facoltà di opporre eccezioni>><sup>39</sup>. La conseguente caducazione, nel caso di contrattazione con un utilizzatore privato, della richiamata regolamentazione dei rischi, propriamente caratterizzante la locazione finanziaria tradizionale, in virtù della nullità di protezione di cui all'art. 36 cod. cons., deve ritenersi la definitiva conferma della incompatibilità della suddetta regolamentazione con la figura del *leasing* al consumo.

Tale constatata incompatibilità pone un successivo ineludibile interrogativo. La differenza strutturale che, alla luce dei rilievi svolti e della conclusione raggiunta, viene a determinarsi fra locazione finanziaria tradizionale e *leasing* ai privati, nel quale, in virtù della caratterizzazione soggettiva del *lessee* e della conseguente applicazione delle normative protezionistiche in materia di credito al consumo ed in tema di clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori, sono necessariamente assenti certe previsioni che invece caratterizzano fortemente la prima figura, è in grado di incidere sul relativo inquadramento del tipo negoziale, connotando diversamente le due

---

<sup>36</sup> Il dubbio circa la vessatorietà di una siffatta previsione è stato incidentalmente sollevato anche dalla Suprema Corte (cfr., Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081 e ss.), la quale ha prospettato l'opportunità di vagliare il carattere eventualmente abusivo di simili clausole nell'ipotesi in cui il contratto di *leasing* sia concluso con un consumatore.

<sup>37</sup> Le opinioni volte a riguardare in chiave dubitativa la questione della vessatorietà delle riferite clausole di traslazione dei rischi sull'utilizzatore-consumatore hanno incentrato le proprie riflessioni sulla necessità di tenere conto, nella relativa valutazione di vessatorietà, in ossequio a quanto previsto dall'art. 34, comma 1 del codice del consumo, tanto della natura finanziaria della prestazione oggetto del contratto, quanto della particolare struttura dell'operazione di *leasing* finanziario, comportante comunque la possibilità di una tutela diretta del *lessee* verso il fornitore. In merito, si vedano le riflessioni di M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, cit., p. 608 e ss., secondo cui bisognerebbe escludere che il consumatore assuma, nell'ambito dell'operazione di *leasing* finanziario, dei rischi privi di tutela, potendo lo stesso agire direttamente verso il fornitore; M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, cit., p. 166 e ss., la quale evidenzia come l'equilibrio dell'assetto regolativo sia strettamente connesso alla struttura, a suo dire trilaterale, del contratto di locazione finanziaria e all'attiva partecipazione ad esso del fornitore che varrebbe a controbilanciare i sacrifici imposti al consumatore.

<sup>38</sup> In tal senso si veda A.M. MARCHIO, *Leasing e disciplina delle clausole vessatorie*, cit., p. 1062; R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 364-365; M. ACIERNO e A. FAROLFI, *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, cit., p. 369, che sottolineano come la vessatorietà di una siffatta clausola possa essere colta anche <<in relazione al generale canone di squilibrio stabilito al primo comma dell'art. 1469-bis c.c.>>.

<sup>39</sup> Cfr. T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 888, la quale, pur ritenendo che la sostenuta nullità delle clausole in esame per contrasto con l'art. 125 *quinquies* del t.u.b. renderebbe <<superflua>> la verifica della loro vessatorietà, tiene a precisare che la vessatorietà delle suddette clausole sarebbe preferibilmente riconducibile alla previsione di cui all'art. 33, 2° comma, lett. t) cod. cons.

figure contrattuali? In altri termini, il *leasing* in cui utilizzatore sia un consumatore può considerarsi rientrare a tutti gli effetti nella più ampia fattispecie della locazione finanziaria quale sottotipo della stessa o, viceversa, alla luce dei descritti tratti distintivi, deve ricondursi ad un contratto diverso, con non trascurabili ripercussioni in punto di individuazione e definizione della disciplina ad esso applicabile?

### **5. Le c.d. clausole di inversione dei rischi quali elementi connotanti il “tipo” locazione finanziaria. La distinzione tipologica fra *leasing* finanziario e *leasing* al consumo e le sue ripercussioni in punto di disciplina della fattispecie**

In dottrina non tutti concordano sull' idoneità della peculiare regolamentazione dei rischi a concorrere in modo determinante nell' opera di qualificazione tipologica del *leasing* finanziario. Secondo alcune autorevoli voci, infatti, l' accollo sull' utilizzatore di tutti i rischi e gli oneri attinenti al bene oggetto del rapporto, così come la natura strumentale dei beni messi nella disponibilità di tale soggetto non rappresenterebbero “note minimali” del *leasing*, bensì semplici tratti caratterizzanti che potrebbero in concreto anche mancare<sup>40</sup>. In base ad una siffatta ricostruzione il *leasing* al consumo, nonostante le illustrate rilevanti differenze di disciplina rispetto allo schema tradizionale di locazione finanziaria, dovrebbe, comunque, ritenersi rientrare a tutti gli effetti in tale ultimo tipo contrattuale<sup>41</sup>, risultando, allora, a fini qualificatori, indifferente la natura, strumentale o di consumo, del bene oggetto dell' operazione e potendo, anche nel caso di un *lessee* privato, trovare diretta ed immediata applicazione la normativa dettata per il *leasing* finanziario.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, diversa è la soluzione a cui deve ritenersi condurre un corretto processo di ricostruzione tipologica del contratto di *leasing* finanziario, un processo di ricostruzione tipologica che, tenendo conto delle modalità con cui si è determinata nell' ordinamento italiano la tipizzazione, prima socio-

<sup>40</sup> In tal senso A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1995, p. 418 e ss.

<sup>41</sup> Per tale opinione si vadano, ancora, fra gli altri, T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 856 e ss., secondo la quale l' utilizzo del termine “*leasing* al consumo”, anziché dell' espressione “locazione finanziaria”, è una questione prettamente nominalistica, dovuta alle differenze soggettive ed oggettive che la prima figura presenta rispetto allo schema originario, <<differenze che, si badi bene, non incidono sulla sostanza del fenomeno (si tratta, in entrambi i casi, di un contratto con funzione (economica) di finanziamento e con opzione finale di acquisto da parte dell' utilizzatore) e che, quindi, sono inidonee ad ostacolare la riconduzione del *leasing* al consumo al tipo generale (locazione finanziaria) di cui il primo presenta gli elementi, per così dire, indefettibili>>; G. DI ROSA, *Autonomia contrattuale e attività d'impresa*, cit., p. 84, il quale ritiene il *leasing* al consumo <<una particolare tipologia di *leasing*>>, qualificata <<in termini di operazione al consumo>> e caratterizzata dal fatto che <<l' utilizzatore si presenta in veste di consumatore (...) e il bene oggetto del contratto appare destinato a soddisfare esigenze non collegate ad impieghi produttivi del medesimo>>.

giurisprudenziale e solo di recente legale, dello schema contrattuale<sup>42</sup>, dovrà opportunamente fondarsi su un riscontro combinato di prassi, orientamenti dei giudici ed indicazioni normative. Tre fattori alla luce dei quali risulta, ad oggi, difficile affermare che l'elemento dell'assunzione di ogni rischio attinente alle vicende del bene da parte del *lessee* non sia connotante il "tipo" locazione finanziaria.

Quanto alla prassi, non può non rilevarsi come le c.d. clausole di inversione dei rischi abbiano, in primo luogo, da sempre rappresentato delle costanti nei formulari di *leasing*<sup>43</sup>, ricorrendo addirittura anche nei moduli predisposti dalle società concedenti per i casi di locazioni finanziarie concluse con soggetti privati nella veste di utilizzatori, nei quali le medesime clausole devono ritenersi destinate a cadere per effetto delle discipline consumeristiche in precedenza richiamate<sup>44</sup>.

Non può, poi, trascurarsi il significativo ruolo attribuito dalla giurisprudenza di legittimità, nell'ambito degli assetti regolativi del *leasing* finanziario, alle previsioni in discorso nel momento in cui, interrogata sul punto, ne ha affermato, sempre con riguardo ad ipotesi tradizionali di locazione finanziaria, la validità. La Suprema Corte, in più di una occasione, riferendosi a tali previsioni, ha, infatti, avuto modo di descriverle significativamente quali "elementi naturali del negozio"<sup>45</sup>, accentuando il loro carattere di effetto connaturato al contratto di *leasing* finanziario e facendo così implicitamente trasparire le notevoli difficoltà di riconduzione a tale tipo contrattuale

---

<sup>42</sup> L'operazione di *leasing* finanziario, rimasta legalmente atipica, anche se nominata, sino alla approvazione della l. n. 124 del 2017, è stata negli anni oggetto di un ampio processo di tipizzazione socio-giurisprudenziale, caratterizzandosi per lungo tempo come una figura negoziale che ha fondato una parte importante della propria disciplina sulla prassi, in particolare sulle condizioni generali di contratto predisposte dalle società concedenti, nonché sui numerosi interventi giurisprudenziali susseguitisi in relazione alle più rilevanti e controverse questioni all'uopo emerse. È a tale processo di tipizzazione socio-giurisprudenziale che sostanzialmente è venuta a conformarsi la recente tipizzazione legislativa della figura, avendo la normativa di cui alla l. n. 124 del 2017 riproposto una definizione del contratto di locazione finanziaria conformata ai principali elementi strutturali già emersi quali connotanti tale contratto e avendo, da altra parte, fatto segnare il suo più significativo apporto nella individuazione di una chiara e coerente disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, punto su cui maggiormente sentito era il bisogno di un intervento normativo. Sulla tipizzazione socio-giurisprudenziale della locazione finanziaria si vedano, fra gli altri, R. CLARIZIA, *Contratti di finanziamento e poteri del giudice*, in *Riv. it. leasing*, 1991, p. 278 e ss.; N. LIPARI, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 545 e ss.; M. BUSSANI, *Proprietà, garanzia e contratto. Formule e regole nel leasing finanziario*, cit., p. 33; V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, cit., p. 14; G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 11; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, cit., p. 363.

<sup>43</sup> Di «contributo decisivo alla ricostruzione tipologica del *leasing* finanziario offerto dalla prassi contrattuale e precisamente dalle clausole ricorrenti» nei relativi formulari parla N. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 681, il quale sottolinea come tali clausole riguardino, soprattutto, le obbligazioni delle parti e la ripartizione dei rischi. Secondo M. ACIERNO e A. FAROLFI, *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, cit., p. 352-353, fra gli «aspetti socialmente tipizzati» dell'operazione di locazione finanziaria deve essere incluso anche quello del «passaggio di ogni rischio inerente alla cosa in capo al soggetto che ne fa uso».

<sup>44</sup> Su tale caducazione, cfr., quanto sostenuto, *supra*, nel par. 4 del presente lavoro.

<sup>45</sup> Cfr., Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2973; Cass., 30 maggio 1995, n. 6076, in *Guida al diritto*, 1995, 29, p. 62; Cass., 16 maggio 1997, n. 4367, in *Contratti*, 1997, p. 520.



di uno schema negoziale – quello del *leasing* ai privati – invece necessariamente privo di quell'effetto in forza di legge (ovvero in forza dell'applicazione delle normative dettate per il credito ai consumatori ed in tema di clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori).

Un inconfutabile e decisivo riscontro circa il carattere tipologicamente connotante della tradizionale disciplina dei rischi nella locazione finanziaria è, infine, derivato dal nostro legislatore ed, in particolare, dalla definizione che lo stesso ha dato di tale contratto, da ultimo, con il recente intervento di tipizzazione legale di cui alla l. n. 124 del 2017, nel cui comma 136 dell'art. 1, tra gli elementi caratterizzanti la fattispecie, viene esplicitamente indicato anche quello dell'assunzione da parte dell'utilizzatore di tutti i rischi inerenti al bene<sup>46</sup>.

Da queste considerazioni si deve, ad avviso di chi scrive, ricavare la convinzione che la peculiare regolamentazione volta ad addossare sul *lessee* i vari rischi connessi alle vicende del bene sia nel *leasing* finanziario un tratto caratterizzante il tipo e che, in virtù della rilevata non compatibilità di tale regolamentazione con l'ipotesi di un privato/consumatore nella veste di utilizzatore, il *leasing* al consumo debba necessariamente reputarsi una fattispecie negoziale diversa e distinta dalla locazione finanziaria tradizionale, locazione finanziaria tradizionale che dovrà conseguentemente considerarsi quale contratto soggettivamente qualificato dalla natura imprenditoriale/professionale del *lessee*. Il *leasing* ai privati, dal canto suo, dovrà, sì, ritenersi, per le spiegate ragioni di ordine strutturale, una fattispecie negoziale distinta dal *leasing* finanziario<sup>47</sup>, ma, come in precedenza sostenuto ed argomentato, se ne dovrà comunque rimarcare la riconducibilità, da un punto di vista funzionale, ad una causa di finanziamento e la non accostabilità a schemi contrattuali orientati ad una diversa funzione traslativa<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Nella disposizione di cui al comma 136 dell'art. 1 della legge 4 agosto 2017, n. 124 si legge che per locazione finanziaria «si intende il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario (...) si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta o secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento». Analogo indice normativo avrebbe potuto, anche in precedenza, riscontrarsi nella definizione della locazione finanziaria contenuta nel comma 2 dell'art. 17 della l. n. 183 del 1976.

<sup>47</sup> In tal senso R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 365, secondo cui il *leasing* al consumo non può essere qualificato come locazione finanziaria, «in quanto la disciplina applicabile ai sensi della normativa sulle clausole vessatorie ci consegna una fattispecie contrattuale assolutamente diversa e distinta dalla locazione finanziaria vera e propria». Cfr., anche M. ACIERNO e A. FAROLFI, *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, cit., p. 356, che, alla luce dell'applicazione al *leasing* al consumo dell'illustrata normativa protezionistica ritenuta in grado di «trasfigurare» alcuni «connotati salienti dell'operazione di *leasing*», ritengono di dover «dubitare seriamente della possibilità di continuare a parlare in senso proprio di *leasing* nei confronti di consumatori».

<sup>48</sup> Sull'autonomia del *leasing* al consumo rispetto alla figura della vendita con riserva di proprietà e sul rilievo di indiscutibili elementi in grado di fondare il riscontro in esso di una causa di finanziamento, si veda quanto affermato, *supra*, nel par. 3 del presente scritto. Per l'affermazione di una causa di finanziamento nel *leasing* al consumo si vedano, fra gli altri, A. MUNARI, *La Cassazione ed il Signor Zelig*, cit., p. 713 e ss. e ID., *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, cit., p. 277, secondo cui le operazioni di locazione finanziaria aventi ad oggetto beni di consumo non necessariamente

Le conclusioni a cui si è ritenuto di dover giungere in punto di qualificazione della fattispecie presa in esame vanno chiaramente a spiegare importanti effetti sulla individuazione della disciplina applicabile al *leasing* al consumo. La figura, espressamente nominata dal legislatore<sup>49</sup>, troverà la propria diretta regolamentazione nella normativa sul credito ai consumatori di cui agli artt. 121 e ss. del t.u.b., nonché nella normativa sui contratti del consumatore, risultando già in tal modo così ampiamente disciplinata da spingere alcuni in dottrina a parlare di una sua compiuta tipizzazione legislativa quando ancora il *leasing* finanziario era inquadrato come tipo sociale<sup>50</sup>. Alla luce della sostenuta distinzione tipologica con quest'ultima fattispecie, al *leasing* ai privati non potrà, invece, ritenersi immediatamente applicabile la disciplina dettata per il contratto di locazione finanziaria, tanto quella settoriale quanto quella generale di cui ai commi 136 e ss. dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, salva la possibilità di ipotizzarne una eventuale applicazione in via analogica per quei casi e quelle situazioni che non rinvencono una espressa regolamentazione nella richiamata normativa consumeristica<sup>51</sup>, possibilità di applicazione analogica che naturalmente sarà sempre subordinata e condizionata ad una rigorosa verifica circa la ricorrenza del presupposto della *eadem ratio*<sup>52</sup>.

---

dovranno essere considerate delle vendite con patto di riservato dominio o delle locazioni-vendite, permanendo la funzione negoziale del contratto quella di finanziamento e dovendo, pertanto, il *leasing* al consumo essere disciplinato diversamente rispetto al *leasing* finanziario ma non sulla base delle norme in materia di vendita con riservato dominio, bensì della normativa in materia di credito al consumo; R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., p. 365, il quale sostiene che <<il *leasing* al consumo possa essere definito un'operazione con causa di finanziamento e come tale possa formare oggetto dell'attività dell'intermediario finanziario>>; M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, cit., p. 169 e ss., secondo la quale il *leasing* <<si conferma, in definitiva, strumento di finanziamento tanto per gli operatori economici quanto per i soggetti che agiscono per scopi estranei alla propria attività>>.

<sup>49</sup> La locazione finanziaria ai consumatori, come visto, è espressamente menzionata nella disciplina sul credito al consumo e, precisamente, nel comma 3 dell'art. 122 del t.u.b. e nel comma 3 dell'art. 125 *quinquies* dello stesso testo normativo.

<sup>50</sup> Così T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 883 e ss., la quale, pur ritenendo il *leasing* al consumo un sottotipo di *leasing* finanziario, sottolinea come, a differenza del secondo, per il primo sia stata dettata una normativa specifica direttamente applicabile, quella di cui agli artt. 121 e ss. del t.u.b., a cui aggiungere la normativa sui contratti dei consumatori e, a suo dire, la disciplina sulla vendita con riserva di proprietà. Secondo M. ACIERNO e A. FAROLFI, *Il leasing al consumo fra atipicità e controllo dell'autonomia privata*, cit., p. 356, l'autonomia delle parti <<nel *leasing* al consumo si trova a fare i conti con una minuziosa e stringente eteroregolamentazione, largamente indisponibile>>.

<sup>51</sup> Da escludersi, invece, la possibilità di ricorrere ad una applicazione in via analogica delle norme dettate per la vendita con riserva di proprietà, proprio alla luce dei diversi evidenziati profili funzionali caratterizzanti i due schemi negoziali.

<sup>52</sup> Una situazione rilevante non disciplinata dalle norme del t.u.b. sul credito ai consumatori è, ad esempio, l'ipotesi di inadempimento del consumatore rispetto agli obblighi derivanti dal finanziamento. Si potrebbe, ad avviso di chi scrive, in tal caso prospettare l'applicazione in via analogica al *leasing* al consumo della disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore di cui al comma 138 dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, in virtù della rilevata comunanza degli aspetti funzionali della fattispecie con quelli caratterizzanti la locazione finanziaria. Una siffatta applicazione analogica consentirebbe, infatti, di ricostruire per il *leasing* ai privati una regolamentazione delle conseguenze della risoluzione per inadempimento del *lessee* sostanzialmente rispettosa della connotazione causale della figura quale contratto di finanziamento. Non altrettanto lineare potrebbe, invece, risultare la possibilità di applicare per analogia al *leasing* al consumo la disposizione di cui al precedente comma 137 dell'art.

Un'ultima breve osservazione si ritiene opportuna a chiosa delle delineate conclusioni: la figura del *leasing* al consumo è la dimostrazione dei considerevoli effetti che possono derivare dall'applicazione ad una fattispecie contrattuale dello "statuto del consumatore", effetti che, in tale vicenda, si sono sostanziati nella fuoriuscita della fattispecie indagata dal particolare schema negoziale dal quale la stessa aveva nella prassi tratto origine e nella determinazione di un suo diverso inquadramento tipologico, con conseguente individuazione di una differente disciplina di riferimento da ritenersi ad essa immediatamente applicabile.

## **6. La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale. Problemi di incoerenza e asistematicità dell'intervento normativo e di irragionevolezza del sistema**

Nel percorso così delineato in tema di *leasing* ai privati non può non venire ad inserirsi una necessaria riflessione sulla figura del c.d. *leasing* abitativo, introdotta e disciplinata nell'ordinamento italiano con la l. n. 208 del 2015<sup>53</sup>. La <<locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale>> presenta, infatti, una chiara inerenza al tema oggetto del presente scritto e, al tempo stesso, delle forti problematicità nel rapportarsi alle argomentazioni in tale sede svolte<sup>54</sup>. Ci troviamo con

---

1 della l. n. 124 del 2017, volta a definire i limiti del grave inadempimento dell'utilizzatore legittimante la richiesta di risoluzione da parte del concedente nel *leasing* finanziario (limite fissato per i *leasing* immobiliari nel mancato pagamento di sei canoni mensili e per gli altri *leasing* di quattro mensilità). Con riferimento a tale aspetto, infatti, potrebbe ritenersi preferibile l'applicazione analogica della diversa norma, dettata in materia di risoluzione per inadempimento per il credito immobiliare ai consumatori, desumibile dal comma 1 dell'art. 120 *quinquiesdecies* del t.u.b., dalla cui particolare formulazione si ricava che il finanziatore possa domandare la risoluzione nel caso di inadempimenti per almeno sette mensilità. Tale ultima disciplina, potenzialmente applicabile in via analogica a tutte le forme contrattuali in cui il credito ai consumatori può realizzarsi, per il suo espresso riferimento ad un soggetto finanziato in posizione di consumatore potrebbe reputarsi maggiormente rispondente al requisito della *eadem ratio*, presupposto dal procedimento analogico, rispetto alla disposizione di cui al comma 137 dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, volta a regolamentare le conseguenze dell'inadempimento di un utilizzatore munito di veste imprenditoriale/professionale.

<sup>53</sup> La disciplina, civilistica e fiscale, del c.d. *leasing* abitativo è contenuta nei commi da 76 a 84 dell'art. 1 della c.d. Legge di stabilità del 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208). È bene sottolineare come già prima dell'introduzione di tale normativa l'ipotesi di un *leasing* al consumo avente ad oggetto beni immobili ad uso residenziale sia stata considerata da una parte della dottrina, che, con l'auspicio di una regolamentazione legislativa di tale contratto, si è riferita alla fattispecie facendone emergere una chiara connotazione traslativa, evidentemente evocante la nota (e criticata) bipartizione fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, cfr., fra gli altri, A. MONTELEONE, M. TOSI e A. FOGLI, *Il leasing abitativo*, in AA.VV., *Il leasing immobiliare*, Milano, 2012, p. 235 e ss.; T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 876 e ss.

<sup>54</sup> Sulla figura recentemente tipizzata si vedano, fra gli altri, S. BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Riv. dir. banc.*, [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2016, 2, p. 1 e ss.; A. MUSTO, L. PICCOLO e F. TRESCA, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 38-2016/C approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicitici del CNN il 22 gennaio 2016, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it); R. MARSEGLIA, *Il leasing immobiliare per l'acquisto dell'abitazione principale*, in F. Piraino e S.

tale figura sicuramente di fronte ad una ipotesi di *leasing* ai privati, dato il particolare bene oggetto del contratto, ma dobbiamo allo stesso tempo constatare come, al cospetto di un *lessee* così qualificato, il legislatore abbia fornito una definizione della fattispecie e, soprattutto, ne abbia dettato una disciplina fedelmente modellata sullo schema tradizionale di locazione finanziaria, prevedendo, in particolare, una regolamentazione dei rischi concernenti il bene (l'immobile adibito ad abitazione principale) volta ad esonerare totalmente il concedente da ogni responsabilità e ad addossare i medesimi rischi totalmente in capo all'utilizzatore<sup>55</sup>.

Le forti criticità presentate da un siffatto intervento normativo sono disvelate e comprovate dalla grande attenzione che gli studiosi hanno, ancora una volta, rivolto al profilo della qualificazione giuridica della figura, andandosi sul punto a profilare opinioni oscillanti fra affermazioni di riconducibilità della stessa al "tipo" *leasing* finanziario<sup>56</sup>, asserzioni volte a rimarcare il carattere traslativo della fattispecie, che rappresenterebbe un ulteriore strumento per l'acquisto di un'abitazione<sup>57</sup>, e tesi volte a

---

Cherti (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016, p. 223 e ss.; G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, in [www.federnotizie.it](http://www.federnotizie.it); A. MUSIO, *Il mercato immobiliare tra vecchi e nuovi schemi contrattuali*, in R. Clarizia, V. Cuffaro e A. Musio (a cura di), *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Padova, 2017, p. 21 e ss.; R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, in R. Clarizia, V. Cuffaro e A. Musio (a cura di), *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, cit., p. 81 e ss.; P. DE MARTINIS, *Procedimento e leasing abitativo: verso il tramonto del leasing "traslativo"?*, in R. Clarizia, V. Cuffaro e A. Musio (a cura di), *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, cit., p. 97 e ss.

<sup>55</sup> Nel comma 76 dell'art. 1 della l. n. 208 del 2015 il *leasing* abitativo viene definito e descritto come quel contratto con cui «la banca o l'intermediario finanziario (...) si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto», con facoltà per l'utilizzatore alla scadenza del contratto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito. Non può non evidenziarsi come una siffatta definizione e disciplina dei rischi sia analoga a quella successivamente prevista con la generale regolamentazione legislativa della figura della locazione finanziaria di cui al comma 136 dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017.

<sup>56</sup> Affermazioni fondate sulla constatazione della previsione di una disciplina sostanziale in tutto rapportabile a quella caratterizzante il *leasing* finanziario. Si veda P. DE MARTINIS, *Procedimento e leasing abitativo: verso il tramonto del leasing "traslativo"?*, cit., p. 97-98, il quale sottolinea che la disciplina sostanziale «introdotta con la legge di stabilità non determina uno stravolgimento dell'operazione *leasing*, e quindi l'introduzione di un nuovo tipo negoziale (...), ma impone sicuramente la necessità di un coordinamento con la normativa a tutela del consumatore». Cfr., inoltre, anche se in modo meno netto, A. MUSTO, L. PICCOLO e F. TRESKA, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, cit., p. 6, in cui, pur evidenziandosi la difficoltà ermeneutica nel qualificare, a prima lettura, lo schema negoziale del *leasing* abitativo e riscontrandosi come lo stesso non risulti di immediata collocazione in una delle due categorie di *leasing* finanziario elaborate dalla giurisprudenza, si sottolinea come esso, al contempo, non si presenti «neppure compiutamente disciplinato e con peculiarità e specificità distintive tali da renderne agevole una sicura qualificazione in termini di nuovo tipo negoziale con proprie regole ordinanti».

<sup>57</sup> A. MUSIO, *Il mercato immobiliare tra vecchi e nuovi schemi contrattuali*, cit., p. 21 e ss., il quale rileva come il *leasing* abitativo sia stato regolato dal legislatore «con lo scopo di agevolare l'acquisto dell'abitazione tramite uno strumento alternativo di finanziamento rispetto al tradizionale mutuo ipotecario», strumento comportante indiscutibili vantaggi per «l'utilizzatore/aspirante acquirente», quali il non dover disporre di almeno una parte del capitale necessario all'acquisto, il poter modellare in

rinvenire una attrazione della figura verso il polo della causa di godimento della locazione<sup>58</sup>.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, riscontrato l'innegabile intento del legislatore di riportare a pieno il *leasing* abitativo entro lo schema della tradizionale locazione finanziaria, ciò soprattutto alla luce della prevista analoga disciplina dei rischi nonostante la veste privata del *lessee* nella prima figura, occorre evidenziare come il vero punto critico di tale intervento normativo si sostanzi non tanto in questioni propriamente qualificatorie<sup>59</sup>, quanto nei seri problemi di coerenza e sistematicità che un siffatto intervento disvela. La normativa sul *leasing* abitativo, infatti, ponendo espressamente in capo all'utilizzatore privato ogni rischio inerente all'immobile e determinando in tal modo una esclusione di vessatorietà *ex art. 34 cod. cons.* delle corrispondenti clausole negoziali, non solo si rivela quantomeno dissonante rispetto al sistema generale di tutela del consumatore e al principio di maggior salvaguardia del contraente debole che ne è alla base, ma soprattutto è in grado di dare luogo ad una considerevole differenza di disciplina fra la specifica figura regolata e le altre ipotesi di *leasing* ai privati, differenza di disciplina alla base della quale risulta difficile rinvenire un criterio di ragionevolezza. Se nella locazione finanziaria avente ad oggetto un immobile da adibire ad abitazione principale, per espressa previsione normativa, tutti i rischi attinenti al bene ricadono nella sfera del *lessee* privato, negli altri casi di *leasing* al consumo, come visto, gran parte delle pattuizioni volte ad addossare tali rischi sull'utilizzatore deve, invece, ritenersi venire a cadere proprio in virtù dell'applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie di cui al codice del consumo e, quanto al rischio di inadempimento del fornitore e nei limiti di applicabilità della disciplina del credito ai consumatori, in virtù della disposizione di cui al comma 3 dell'art. 125

---

modo più elastico sia l'importo della rata che la sua periodicità, il non dover concedere garanzie ipotecarie in favore del concedente già garantito dal fatto di rimanere proprietario dell'immobile. Ancor prima della regolamentazione legislativa della figura si sono riferiti al *leasing* abitativo rimarcandone il carattere traslativo T. RUMI, *Il leasing <<al consumo>>*, cit., p. 879 e ss.; A. MONTELEONE, M. TOSI e A. FOGLI, *Il leasing abitativo*, cit., p. 235 e ss., da cui la figura è rapportata ad <<un'operazione di sostanziale finanziamento ad un soggetto che intende acquistare un immobile destinato o da destinare ad uso abitativo>>.

<sup>58</sup> In tal senso R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, cit., p. 81 e ss., che, in virtù della particolare destinazione dell'immobile e delle peculiari esigenze abitative connesse al suo godimento, ritiene che non si possa riconoscere identità causale tra le due fattispecie contrattuali del *leasing* finanziario e del *leasing* abitativo, rinvenendo in quest'ultimo non una causa di finanziamento, bensì una causa propriamente locativa.

<sup>59</sup> In merito al profilo qualificatorio occorre, infatti, ad avviso di chi scrive, rilevare come sia difficilmente contestabile che l'assetto degli interessi, così come dal legislatore delineato nella normativa di cui ai commi 76 e ss. della l. n. 208 del 2015, tenda a riprodurre quello tipico della locazione finanziaria, trasparendo ciò tanto dalla definizione data del *leasing* abitativo, contenente il richiamo di tutti gli elementi connotanti il *leasing* finanziario tradizionale, incluso quello dell'assunzione di ogni rischio inerente al bene, quanto dalla disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, prevista nel comma 78 dell'art. 1 della l. n. 208 del 2015, che si mostra maggiormente rispondente alle esigenze dalle parti dedotte in un contratto caratterizzato da una causa di finanziamento.

*quinquies* del t.u.b.<sup>60</sup>. Questa differenza di disciplina, ma soprattutto il diverso trattamento del privato/consumatore derivatone, chiaramente più sfavorevole nel caso del *lessee* di un *leasing* abitativo, in quanto esclusivamente fondati sulla circostanza che il bene oggetto del contratto sia un immobile da adibire ad abitazione principale o un diverso bene di consumo, pur sempre non strumentale all'esercizio di una attività imprenditoriale/professionale, non possono non indurre a nutrire seri dubbi sulla possibilità di rinvenire nella descritta distinzione una giustificabilità, ovvero una rispondenza ed una compatibilità con quel criterio di ragionevolezza che sempre, pena l'incostituzionalità degli interventi normativi, è chiamato ad orientare le scelte del legislatore. La considerazione del particolare tipo di bene non strumentale, oggetto del contratto di *leasing* abitativo, non solo si ritiene non possa spiegare in termini giustificativi il diverso e peggiore trattamento riservato all'utilizzatore in questa fattispecie rispetto alle altre ipotesi di *leasing* ai privati, ma, all'opposto, si reputa avrebbe dovuto condurre, in ragione delle fondamentali esigenze ad esso connesse, ad una attenzione ancora maggiore verso la posizione del *lessee* privato ed i suoi bisogni di tutela<sup>61</sup>. Ecco allora che il percorso logico giuridico svolto nel presente scritto con riguardo ai profili qualificatori e di disciplina del *leasing* al consumo viene a trovare non una smentita, bensì un ulteriore riscontro proprio dalla vicenda del *leasing* abitativo: in tale vicenda quello che, per volontà (o, meglio, forzatura) legislativa, si sarebbe voluto configurare come un particolare sottotipo di locazione finanziaria e riportare entro tale ultimo schema tradizionale è venuto a manifestare e a tradurre la propria sostanziale inconciliabilità – per ragioni di qualificazione soggettiva della fattispecie – con un siffatto inquadramento in termini di incoerenza ed asistematicità di un intervento normativo in grado, a parere di chi scrive, di dare luogo a possibili profili di irragionevolezza del sistema.

---

<sup>60</sup> Si è in dottrina segnalata la esclusione di applicabilità alla figura del *leasing* abitativo della disciplina sul credito ai consumatori, in virtù del limite quantitativo di cui alla lett. a) del comma 1 dell'art. 122 del t.u.b., limite che renderebbe difficilmente riferibile tale disciplina al caso di un immobile residenziale. In tal senso R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, cit., p. 81 e ss.

<sup>61</sup> L'attenzione per la veste privata dell'utilizzatore nella fattispecie del *leasing* abitativo, come visto non incidente sul rilevante profilo della regolamentazione dei rischi, si è limitata alla previsione di disposizioni di favore per il caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato o di rapporti di collaborazione continuativa e coordinata, caso in cui si è disposta la possibilità di sospensione del pagamento dei canoni periodici (cfr. i commi 79 e 80 dell'art. 1 della l. n. 208 del 2015), e di precisi benefici fiscali, comunque riservati a determinati soggetti (individuati in base a requisiti anagrafici e reddituali) e muniti di una validità temporalmente limitata (cfr. i commi 82 e ss. dell'art. 1 della l. n. 208 del 2015).