

Introduzione.

L'oggetto del presente lavoro è costituito dall'indagine relativa alle caratteristiche contrattuali dell'operazione di *leasing* e dall'approfondimento circa il suo progressivo consolidamento all'interno dell'ordinamento italiano.

L'operazione di *leasing* rappresenta una fattispecie negoziale che, in relazione alle origini ed alla diffusione nella prassi degli affari economici, mostra alle proprie spalle una storia peculiare.

Quasi sessant'anni or sono, si assiste all'esordio nell'ordinamento italiano di questa nuova, ed al contempo sconosciuta, figura negoziale e nessuna esplicita regolamentazione da parte del legislatore interverrà per decenni.

Il *leasing* si distingue e caratterizza, sin da subito, per peculiari aspetti negoziali, che rendono estremamente difficile il tentativo di ricondurlo a figure contrattuali tradizionali già conosciute, e si rivela, al tempo stesso, una proposta di gran lunga interessante ed innovativa all'interno del panorama degli strumenti economico-giuridici utilizzati per il finanziamento delle attività imprenditoriali/professionali e del libero consumo.

Il nuovo contratto atipico in esame si configura come un'operazione alquanto distante da un sistema di *civil law*, come quello italiano degli anni '50 e '60 del secolo scorso, poco incline ad un immediato accoglimento e comprensione di istituti non convenzionali e trapiantati dall'esterno, miranti al raggiungimento di nuove frontiere negli affari economici e commerciali.

Dottrina e giurisprudenza sono, senza indugio, attente al tema della locazione finanziaria e nutrono, verso tale istituto, un forte interesse, rendendosi protagonisti di accesi dibattiti.

Ancora oggi, a distanza di più di mezzo secolo dall'approdo del *leasing* nell'ordinamento italiano, una trattazione sulla figura contrattuale in questione può ritenersi alquanto attuale e stimolante, e ciò per il fatto che, lungi dall'essersi l'operazione assestata e stabilizzata, almeno da un punto di vista giuridico, molte, non tutte, delle vecchie questioni e problematiche rimangono in vita e di nuove se ne sono aggiunte.

Attraverso questo scritto, lo studente si pone l'obiettivo di fornire un quadro, il più possibile unitario e completo, volto, da un lato, ad analizzare le caratteristiche e gli elementi essenziali dell'operazione di *leasing* (nello specifico del *leasing* finanziario) e, dall'altro, a ripercorre le vicende giuridiche più importanti che, nel corso del tempo, hanno interessato la fattispecie, fino ad arrivare ai giorni nostri, a quella che possiamo definire a tutti gli effetti una sua tipizzazione legale operata dal legislatore per mezzo della Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017 (L. 4 agosto 2017, n.124).

Il lavoro viene suddiviso in quattro capitoli, ognuno dei quali focalizzato intorno a specifiche aree tematiche.

Il primo è un capitolo di natura introduttiva, volto a fornire un approccio iniziale all'istituto: dopo un'analisi storica relativa alla nascita ed alla diffusione del *leasing* nei diversi panorami giuridici, in particolare quello italiano, viene fornita una definizione generale dell'operazione e sono

passati in rassegna i suoi principali elementi, oltre che le diverse forme attraverso cui può concretamente presentarsi nella prassi.

Con il secondo capitolo si raggiunge il cuore pulsante della trattazione e si esamina, nello specifico, la forma prototipale e maggiormente diffusa dell'operazione di *leasing*, ossia il *leasing* c.d. finanziario. Dopo un'indagine storica volta a ripercorrere la qualificazione giuridica assunta per decenni dalla tipologia di *leasing* in questione, si giunge all'analisi della sua recente tipizzazione legislativa e delle conseguenze che ne sono derivate sul piano giuridico. Vengono, poi, passati in rassegna gli elementi contrattuali essenziali della locazione finanziaria ed è, infine, approfondita la tematica della struttura negoziale e della causa che regge l'operazione.

Il terzo capitolo si occupa dell'inadempimento contrattuale delle parti e della conseguente risoluzione del contratto. La tematica, di rilievo centrale, viene affrontata esaminando, innanzitutto, le soluzioni giurisprudenziali (*rectius*: della giurisprudenza di legittimità) impiegate negli anni per disciplinare la vicenda patologica della risoluzione del contratto di *leasing* per inadempimento dell'utilizzatore, ponendo argine allo squilibrio contrattuale, in caso di risoluzione, dovuto alla previsione delle c.d. clausole di autotutela. In un secondo momento, l'analisi prende, invece, ad oggetto la nuova disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore introdotta dal legislatore del 2017. Il capitolo si conclude affrontando la tematica degli obblighi facenti capo agli altri soggetti contrattuali (fornitore e concedente) e delle conseguenze, sul piano negoziale, del loro inadempimento, non preso in considerazione da alcun intervento normativo.

Il quarto, ed ultimo, capitolo, è incentrato sui profili di applicazione temporale della Legge n. 124 del 2017, art. 1, commi da 136 a 140. Più nello specifico, sono trattate alcune problematiche di diritto inter-temporale: preso atto del superamento definitivo della distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo (dicotomia della quale vengono messi in luce alcuni punti critici), vengono analizzate le possibili soluzioni, scovate da dottrina e giurisprudenza, al problema della individuazione della disciplina applicabile alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore dei contratti di locazione finanziaria conclusi prima dell'entrata in vigore della Legge n. 124/2017, rispetto ai quali però sia ancora pendente il relativo giudizio dopo la data di entrata in vigore, vertendosi in evidenti ipotesi di *ius superveniens*. Sul punto viene riportata, al termine della trattazione, la soluzione apprestata dalle SS. UU. della Cassazione.

Ciò premesso, lo scopo dell'opera, consiste, in sintesi, nel fornire al lettore gli strumenti sufficienti per acquisire consapevolezza in ordine all'ampiezza ed importanza del fenomeno del *leasing* (in particolar modo il *leasing* finanziario) nella realtà economico-giuridica dell'ordinamento italiano, fornendo, a tal fine, un quadro completo relativo alla situazione giurisprudenziale e dottrinale, nonché normativa, passata e presente, relativa alla fattispecie.

Capitolo I

L'OPERAZIONE DI LEASING

Sommario: 1. Origini e diffusione. – 1.1. Il *leasing* nell'ordinamento italiano – 2. Nozione. – 3. Tipologie. – 3.1. Il *leasing* finanziario. – 3.2. Il *leasing* operativo.

1. Origini e diffusione.

L'operazione di *leasing* nasce a cavallo tra XIX e XX secolo e si diffonde nella prassi, a partire dagli anni '50 e '60 del secolo scorso, come moderna tecnica di finanziamento per le imprese¹. Le sue origini geografiche sono da riportare agli Stati Uniti d'America, regione nella quale si ha traccia delle prime applicazioni pratiche di questo istituto.

Il prestito, in realtà, da sempre rappresenta uno schema fondamentale nei rapporti di scambio tra i soggetti. Per questo, non deve stupire che già in epoche molto più remote si riscontrino contratti d'affitto che condividono

¹ Si veda A. Amati, *Aspetti pratici del leasing finanziario*, in *Il diritto dell'economia*, ISSN 1123-3036, 1969, 581, in cui l'A. così descrive l'operazione di locazione finanziaria: «[i]l *leasing* costituisce una nuova forma di finanziamento che riscuote grande interesse fra gli operatori economici, in quanto consente di acquisire l'uso di beni strumentali senza esborso diretto iniziale, di conseguenza, di effettuare investimenti produttivi evitando l'indebitamento con istituti di credito o l'immobilizzo di liquidità che potrebbero risultare vantaggiosi per l'impiego in altri settori aziendali. Esso comparve negli Stati Uniti d'America intorno al 1950. Il successo fu rapido, ed il suo sviluppo coincise con l'espansione degli investimenti che il ritmo vertiginoso del progresso tecnologico ed una competizione sempre più accesa, hanno imposto e tuttora impongono alle imprese di quel sistema economico». Si veda anche A. Marchetti Pia, *Le tipologie di leasing*, in *Il contratto di leasing* (a cura di S. Chiodi), Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 3 ss.

con il *leasing* una funzione economica di finanziamento “*latu sensu*” e che, conseguentemente, vengono sovente definiti “antecedenti storici” dell’istituto. Si possono far risalire tali ancestrali forme di finanziamento già al terzo millennio a.C., epoca alla quale è riconducibile la stipulazione, nell’area egiziana e mesopotamica, di numerosi atti stipulati fra proprietari terrieri e contadini e finalizzati alla concessione in godimento di terreni provvisti di attrezzature, schiavi ed armamenti, dietro il corrispettivo di canoni per un periodo di tempo predeterminato, allo scadere del quale i contadini mantenevano la facoltà (non si può parlare di vero e proprio acquisto della proprietà) di continuare a vivere nei terreni loro concessi, in cambio del conferimento di una parte del raccolto o del pagamento di somme periodiche di denaro, minori rispetto ai canoni iniziali, sempre a favore dei concedenti².

In ogni caso, questi antichi istituti terrieri possono, senz’altro, essere considerati precursori storici dell’odierno *leasing* ma quest’ultimo, inteso quale moderna forma di finanziamento utilizzata principalmente dalle imprese per sovvenzionare l’acquisto, l’ampliamento e l’adeguamento dei beni strumentali all’esercizio dell’attività imprenditoriali, è da riportare ad un’epoca molto più recente³.

² Si veda C. Di Palma, *Il leasing. Profili di diritto civile italiano e comparato*, in *Diritto bancario Tidona*, Issn 2039-7410, 13 novembre 2006, 11; Cfr. sull’argomento anche A. Guarino, *Il «leasing dei gladiatori»*, in *Index*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, 461-465, il quale ravvisa fiorenti attività accostabili al moderno *leasing* anche durante l’epoca giustiniana e presso i Veneziani nel XIV secolo; l’A. cita la *traditio gladiatorum*, di cui si fa menzione nelle *Institutiones* di Gaio, 3.146, come un esempio *ante litteram* di *leasing*.

³ Si veda A. Amati, *Aspetti pratici del leasing finanziario*, cit., 581.

In particolare, le prime operazioni locazione di beni strumentali vengono realizzate intorno al 1870 quando i fabbricanti di mezzi di trasporto, principalmente barche, carri e locomotive, incrementano sensibilmente la loro attività. Per citare altre originarie forme di applicazione dell'odierno *leasing*, l'utilizzo di tale schema negoziale si rinviene nella politica espansiva della "*Singer Sewing Company*", azienda che introduce la pratica dell'affitto, come alternativa alla vendita, delle proprie macchine da cucire. All'inizio del XX secolo, la diffusione di questa forma di locazione con finalità finanziarie continua a consolidarsi, conducendo alla nascita delle prime società dedicate alla concessione di finanziamenti sotto forma di *leasing* come la "*Union Tnk Car*" e la "*North American Car*", le quali, in poco tempo, ottengono un rapido incremento del proprio volume d'affari. Assai significativa, poi, l'esperienza di una società di telecomunicazioni operante nei primi decenni del '900, la "*Bell Telephon System*", la quale, nel 1920, introduce la pratica del *leasing* nel proprio settore, ritenendo un fruttuoso esperimento quello di affittare, oltre che vendere, i propri apparecchi telefonici⁴.

Sono molteplici le ragioni che contribuiscono alla nascita della nuova fattispecie contrattuale.

Principalmente, essa scaturisce dalla necessità degli industriali di scovare nuove tecniche contrattuali volte a consentire di reperire forme alternative di finanziamento. L'esercizio dell'attività d'impresa, infatti, è fortemente condizionato dall'investimento di capitali ed accanto al "classico"

⁴ Si veda C. Di Palma, *Il leasing. Profili di diritto civile italiano e comparato*, cit., 11 ss.

finanziamento bancario, sempre meno conveniente e più difficoltoso, gli imprenditori iniziano a richiedere nuovi metodi di finanziamento mirati ad un maggior soddisfacimento delle loro esigenze.

Questa circostanza deve essere contestualizzata, poi, nel particolare periodo storico nel quale il *leasing* prolifera, i cui connotati sono rappresentati da una massiccia attività di riconversione post-bellica dell'industria pesante e dalla correlata nascita di nuovi settori industriali dalle macerie della seconda guerra mondiale, che si rendono protagonisti di una notevole ed incessante espansione. Sono anni di grande crescita economica e ciò comporta intense ed urgenti necessità di finanziamenti, non supportate da un consolidato sistema di credito a medio termine, visto che da sempre la maggioranza delle imprese americane si sviluppa in funzione delle proprie elevate capacità di autofinanziamento.

Queste sono le condizioni che spingono i produttori, con l'aiuto delle banche, ad avventurarsi nella sperimentazione di nuove forme di finanziamento, tra cui il *leasing*. Oltretutto, l'esordio sul mercato di questa nuova forma contrattuale viene favorita dalla grande elasticità propria di un ordinamento di *common law*, come è quello statunitense⁵.

La svolta innovativa apportata dal *leasing* consiste nella possibilità per chiunque, imprenditore o non, di beneficiare di beni mobili od immobili, strumentali o meno all'esercizio di un'attività imprenditoriale o professionale, senza necessità di immobilizzare la somma capitale indispensabile per acquistare la loro proprietà. Si comprende che

⁵ Cit. L. Ghia, *I contratti di finanziamento dell'impresa. Leasing e factoring*, Giuffrè Francis Lefebvre, 1989, 3.

quest'ultima, infatti, non è indispensabile per trarre benefici da un determinato bene, rilevando, al contrario, la possibilità di disporre materialmente di un determinato bene, per un periodo di tempo prestabilito e correlato alle determinate esigenze del caso. In questo modo il soggetto utilizzatore si deve far carico solamente delle spese correlate a tale concessione in godimento e non è costretto a ricorrere ad un finanziamento tradizionale per procedere al suo acquisto, avendo ugualmente la possibilità di ottenere la proprietà del bene alla scadenza della locazione⁶. Tutto questo, unito alla circostanza che le banche ed, in generale, gli operatori del settore finanziario vedono di buon occhio questa nuova tecnica per investire in maniera fruttuosa i loro capitali, comporta un rapido ed interessante sviluppo della fattispecie del *leasing*.

Nel giro di pochi anni, i diversi vantaggi connessi alla figura iniziano ad essere compresi in maniera tangibile, tant'è che si assiste ad una sua esportazione oltre i confini nazionali, dapprima in Canada, poi in Europa, America Latina, Asia, Australia ed anche parte dell'Africa⁷.

Anche nel Vecchio Continente il *leasing* trova terreno fertile per la sua applicazione: per prime, sono le società di *leasing* americane ad ingegnarsi nella creazione di varie filiali europee, stimolando il fenomeno; dopodiché

⁶ Si veda G. Fossati, *Il leasing: moderna tecnica di finanziamento alle imprese*, Pirola Editore, 1984, 3.

⁷ Si veda L. Ghia, *I contratti di finanziamento dell'impresa. Leasing e factoring*, cit., 3 ss.; si veda anche M. Spinelli, G. Gentile, *Diritto bancario*, CEDAM, 1984, 330; Pilia C., *Il leasing, in Le operazioni di finanziamento alle imprese, strumenti giuridici e prassi* (a cura di De Muro I.), Giappichelli, 2010, passim; P. Messina, *I contratti bancati e finanziari. Giurisprudenza, dottrina e modelli contrattuali*, Giappichelli, 2013, passim.

la figura continua a diffondersi perché recepito, a quel punto, dalla prassi negoziale.

La pratica commerciale inglese è la prima ad accogliere con largo favore la tecnica contrattuale di finanziamento. Secondo paese europeo è la Francia, dove nel 1962 viene creata la “Locafrance”, prima impresa di *leasing* d’oltralpe, controllata da un gruppo di banche e compagnie assicurative. Lo stesso fenomeno recettivo interessa anche il nostro paese, con la costituzione della “Locatrice Italiana S.p.a.”, nel 1963. Si accodano, poi, con analoghe vicende, Germania e Svizzera e, successivamente, si assiste alla creazione, da parte delle associazioni nazionali degli operatori di *leasing* dei maggiori paesi europei, della federazione europea “Leaseurope”⁸.

1.1. Il *leasing* nell’ordinamento italiano.

In Italia, si rinvencono tentativi di creazione di società di *leasing* dai primi anni ’60 (si cita la breve esperienza della filiale della “AIL”, società USA) ed è, infatti, nel 1963 che, con l’arrivo della Locatrice Italiana S.p.A., ci si ritrova davanti ad una prima società di *leasing*, fondata da banche e grandi imprese, rivolta al mercato aperto e nata per fornire assistenza finanziaria alle aziende del gruppo. Segue subito dopo, nel 1968, la milanese “Italease S.p.A.” e, negli anni successivi, nascono ancora, nelle principali città, molte altre società, attratte dall’opportunità di operare ed investire in questo nuovo settore finanziario.

⁸ Si veda C. Di Palma, *Il leasing. Profili di diritto civile italiano e comparato*, cit., 12, il quale riporta che è datata 1960 la prima società di *leasing* di nazionalità inglese.

Lo sviluppo storico del mercato del *leasing*, nel nostro paese, sembra suddividersi in tre fasi:

- la prima, dagli anni in cui si sperimenta per la prima volta la nuova forma di finanziamento ai primi anni '70, è contraddistinta da uno sviluppo lento e faticoso, durante il quale gli sforzi degli operatori del settore sono finalizzati soprattutto a far conoscere la tecnica ed a migliorarne le procedure operative;
- la seconda comprende il periodo dai primi anni '70 alla fine del decennio, durante il quale alle prime società di *leasing* se ne aggiungono altre che rappresentano un panorama complesso e composto di oltre trenta iniziative, alcune delle quali con campi di azione specifici. In tale periodo si assiste anche ai primi tentativi di elevare a dignità legislativa la prassi negoziale, con alcune proposte di legge;
- il terzo momento è quello che prende il via dai primi anni '80⁹. La locazione finanziaria ha ormai compiuto un notevole salto di qualità,

⁹ Il 1983 è l'anno di creazione dell'Associazione italiana *leasing*, in sigla Assilea, un'associazione di categoria che raggruppa la quasi totalità degli operatori del *leasing* finanziario ed operativo italiani, costituiti da banche, intermediari finanziari ed altre società commerciali. L'associazione svolge istituzionalmente le attività di informazione ed assistenza a favore dei soci, collaborando a diversi livelli e nelle varie sedi, nazionali ed estere, alla soluzione dei problemi inerenti al *leasing*. A livello nazionale, Assilea è membro di diritto dell'Associazione italiana bancaria e partecipa a tutte le commissioni tecniche di interesse diretto o indiretto per il *leasing*. Inoltre, collabora istituzionalmente con Confindustria e con le principali associazioni nazionali rappresentative dei produttori e dei distributori dei beni e dei mercati di destinazione del prodotto. Sin dal 1989, Assilea ha promosso ed organizzato una propria "banca dati centrale dei rischi", un sistema di informazione creditizia che consente ai soci aderenti di conoscere, in tempo reale, l'andamento contrattuale di ciascun utilizzatore verso il complessivo sistema delle associate stesse. Dal 1995, Assilea pubblica il rapporto annuale sul *leasing* in cui vengono