

RIVISTA  
TRIMESTRALE  
DI DIRITTO  
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA  
DI  
DOTTRINA  
E  
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI  
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK  
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

1 / 2022

ISSN: 2036 - 4873

# RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

---

[WWW.RTDE.LUISS.IT](http://WWW.RTDE.LUISS.IT)

La sede della Rivista è presso  
la Fondazione G. Capriglione Onlus,  
Università Luiss G. Carli,  
Viale Romania 32, 00197 Roma.

## *Direzione Scientifica*

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera  
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

## *Direttore Responsabile*

F. Capriglione

## *Comitato Editoriale*

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere  
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre  
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

*Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.*

## COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Gaspari, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

## REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

## I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

A. Cilento, L. Di Brina, V. Donativi, L. Di Donna, A. Miglionico, I. Sabbatelli,  
A. Sacco Ginevri, M. Sepe, D. Siclari, V. Troiano

## PARTE PRIMA

### ARTICOLI

FRANCESCO CAPRIGLIONE – *Responsabilità sociale d’impresa e sviluppo sostenibile (Corporate Social Responsibility and Sustainable Development)*.....1

PAOLO GAGGERO – *Forme tecniche di finanziamento e contratti di leasing (Financing techniques and leasing contracts)*.....26

FRANCESCO GUARRACINO – *Information technology e valutazione del merito creditizio (Information technology and creditworthiness assessment)*.....65

### VARIETÀ

CIRO ALESSIO MAURO – *La sharing economy nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) tra Stato e mercato (Sharing economy in the National Recovery and Resilience Plan (PNRR) between State and market)*.....83

CLAUDIA MARASCO – *La circolazione dei titoli di debito e lo sviluppo di un mercato sostenibile: profili di criticità (The circulation of debt securities and the development of sustainable market: critical profiles)*.....137

## PARTE SECONDA

### NOTE ED OSSERVAZIONI A SENTENZA

GIUSEPPE MELIS – *La sentenza n. 149/2021 e il trascurabile “onere” del 20 per cento sul patrimonio netto delle BCC irrispettose del disegno legislativo: considerazioni sul “prezzo” della libertà secondo la Consulta (The Court decision No 149 of 2021 and the negligible “duty” of 20% on the net capital of cooperative credit banks in contrast with the normative proposal: reflections about the “price” of liberty according to the Supreme Court), nota a sentenza della Corte Costituzionale n. 149 del 2021*.....1

## PARTE PRIMA

### ARTICOLI

## FORME TECNICHE DI FINANZIAMENTO E CONTRATTI DI LEASING \*

*(Financing techniques and leasing contracts)*

**ABSTRACT:** *The essay outlines a unitary account of the leasing contract, starting from its function in the national experiences from which it originates to determine which practical transactions can be properly ascribed to the concept. Moreover, the essay critically examines the judicial approaches to the leasing contract in Italy, and thus cautions against the limits of legislative definitions.*

**SOMMARIO:** 1. Il leasing nella disciplina di Vigilanza. - 2. Le strutture del leasing. - 3. La ricostruzione unitaria del leasing sul piano funzionale. - 4. L'allocazione convenzionale del rischio e i suoi riflessi. - 5. Il leasing nelle interpretazioni domestiche. - 6. (segue): la supposta affinità con figure tipiche. - 7. (segue): l'originale distinzione tra leasing operativo, traslativo e di godimento. - 8. L'accessorietà dell'effetto reale. - 9. Il leasing e il legislatore. - 10. La tipizzazione legislativa e i suoi limiti.

1. Il leasing finanziario<sup>1</sup> è un'operazione economico-giuridica che costituisce l'oggetto d'un contratto che configura una peculiare forma tecnica di finanziamento<sup>2</sup> che si colloca all'interno del mercato dei capitali<sup>3</sup> di cui alimenta la competitività<sup>4</sup>. Ne è riprova il provvedimento della Banca d'Italia, 29 luglio 2009,

---

\*Contributo approvato dai revisori.

<sup>1</sup>Espressione preferibile al sintagma "locazione finanziaria" per De Nova [G.], *Leasing*, in *Digesto IV, Disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1995, 462 ss., e, *amplius*, Id., *Il contratto di leasing*, Milano, 1995. S'evita così di operare un'equivoca associazione al tipo della locazione. Tra i primi ad affrontare il problema dell'inquadramento dell'operazione economica in esame, v. Alpa [G.], *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, 370 ss.

<sup>2</sup>Riassuntivamente, v. Herst [A.C.C.], *Lease or Purchase. Theory and Practice*, Hingham, 2012, *passim*.

<sup>3</sup>Cfr. Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *The Economic Impact of Leasing*, London, 1988, 13 ss., 145 ss.

<sup>4</sup>V. già Lewellen [W.G.], Long [M.S.] e McConnell [J.J.], *Asset Leasing in Competitive Capital Markets*, 31 [1976] *J. of Finance* 787 ss.

intitolato alla “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”, nel testo risultante dalle modifiche di suo adeguamento alle disposizioni di recepimento sia della direttiva n. 2014/92/UE (c.d. PAD – *Payment account directive*)<sup>5</sup>; sia della direttiva n. 2015/2366/UE (c.d. PSD2 – *Payment services directive*)<sup>6</sup>; sia, prima ancora, agli orientamenti dell’EBA concernenti i dispositivi di *governance* e di controllo sui prodotti bancari al dettaglio<sup>7</sup>. Il leasing finanziario vi è menzionato, in particolare in seno alla disciplina dei fogli informativi (sez. I, § 3) che le banche e gli altri intermediari creditizi non bancari hanno l’obbligo di mettere a disposizione dei clienti; e che debbono contenere informazioni sulle condizioni e sulle principali caratteristiche dell’operazione o del servizio oggetto di offerta e sull’intermediario. Ma l’operazione in discorso, in quel provvedimento, riceve specifica considerazione: vi si dice che per i contratti di leasing finanziario, in luogo del tasso di interesse è indicato il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l’uguaglianza fra costo di acquisto del “bene locato” (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni

---

<sup>5</sup>Si allude al provvedimento della Banca d’Italia, 18 giugno 2019, con cui si sono adeguate le disposizioni di vigilanza alla citata direttiva e al capo II-ter, titolo VI, t.u.b. in materia di conti di pagamento offerti a o sottoscritti da consumatori.

<sup>6</sup>Il riferimento è ai provvedimenti della Banca d’Italia, 19 marzo 2019 e 30 giugno 2021, intesi a conformare la disciplina di vigilanza alla direttiva da ultimo menzionata. Il primo, di più ampia portata, di iniziale adeguamento della detta normativa alla PSD2 e al capo II-*bis*, titolo VI, t.u.b. in tema di trasparenza dei servizi di pagamento (ma pure alle disposizioni di recepimento delle direttive n. 2014/17/UE, c.d. MCD – *Mortgage Credit Directive*, e n. 2008/48/CE, c.d. CCD – *Consumer Credit Directive*, così come modificate dal Regolamento n. 2016/1011/UE, cd. Regolamento *Benchmark*, in materia di informativa precontrattuale sugli indici di riferimento; agli Orientamenti dell’EBA su politiche e prassi di remunerazione per il personale preposto all’offerta dei prodotti bancari e per i terzi addetti alla rete di vendita; e agli orientamenti del *Joint Committee* delle Autorità Europee di Vigilanza o ESAs, *i.e.* EBA, ESMA ed EIOPA, relative alla gestione dei reclami; e all’esperienza maturata dalla Banca d’Italia nell’esercizio dei controlli sul rispetto della disciplina posta a tutela della clientela). Il secondo, specificamente inteso a modellare quella disciplina sull’articolo 106 della PSD2, là dove è stato con esso previsto che i prestatori di servizi di pagamento mettano a disposizione in modo facilmente accessibile nei rispettivi siti web e su supporto cartaceo l’opuscolo della Commissione europea illustrativo dei diritti dei consumatori nell’ambito dei sistemi di pagamento nell’UE.

<sup>7</sup>L’adeguamento, in proposito, è avvenuto con provvedimento della Banca d’Italia, 5 dicembre 2018, con cui è stata data attuazione ai richiamati orientamenti dell’Autorità Bancaria Europea 22 marzo 2016, EBA/GL/2015/18.

e del prezzo dell'opzione di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti. Con l'ulteriore precisazione che per i canoni comprensivi dei corrispettivi per servizi accessori di natura non finanziaria o assicurativa, andrà considerata solo la parte di canone riferita alla restituzione del capitale investito per l'acquisto del bene e i relativi interessi.

La disciplina di vigilanza regola il leasing finanziario, sia pure limitatamente a un profilo di dettaglio, ma non ne offre la definizione. Analogamente accade in seno al t.u.b. in cui, per un verso, la figura contrattuale in considerazione è solo citata, segnatamente per includerla nella definizione elencativa delle attività ammesse al mutuo riconoscimento (art. 1, co. 2, lett. f); e, per altro verso, è il leasing senza aggettivazione e quale sinonimo di locazione finanziaria (artt. 122, co. 3, e 125-*quinquies*, co. 3, t.u.b.) a essere citato, nel quadro della disciplina delle operazioni di credito ai consumatori (121 ss. t.u.b.), per escludere l'applicazione di talune disposizioni (art. 122, co. 3, t.u.b.) o normare taluni aspetti dell'inadempimento (artt. 125-*quinquies*, co. 3, t.u.b.)<sup>8</sup>. Nell'uno e nell'altro caso, il *nomen* d'una operazione attiva di finanziamento entra nel discorso *lato sensu* legislativo, che però non l'include tra i lemmi d'un vocabolario (im)posto nonostante esso non manchi nei testi normativi che la richiamano. La definizione di leasing finanziario e di leasing o locazione finanziaria è presupposta, data per scontata, sebbene nell'ordinamento domestico la ricostruzione del perimetro e dell'articolazione delle fattispecie riconducibili al leasing abbia dato luogo a incertezze o, senz'altro, a contrasti interpretativi in dottrina e giurisprudenza, anche con riguardo alla natura di, e alla disciplina applicabile a quel contratto (o raggruppamento contrattuale). E indice di un quadro (ancora) disordinato, se non confuso, è la stessa disomogeneità

---

<sup>8</sup>Per un resoconto delle ricorrenze nel discorso legislativo di espressioni evocative della figura contrattuale in esame, dopo Buonocore [V.], *Il leasing, ne I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, trattato diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, 605 ss., v. Clarizia [R.], *La locazione finanziaria alla ricerca di una propria identità*, nel *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, I, Napoli, 2018, 613 ss.

delle espressioni impiegate nel t.u.b. in enunciati normativi peraltro anteriori alla l. 4.8.2017, n. 124, in cui compare l'ultima descrizione e una disciplina di un contratto denominato "locazione finanziaria"<sup>9</sup>: espressioni tra le quali la disciplina di vigilanza ha attinto preferendo quella che per prima è colà impiegata con rilevante portata designativa d'una attività ammessa al mutuo riconoscimento, ma che è diversa anche dalla denominazione assegnata all'operazione tipizzata dalla legge da ultimo rammentata.

A comporre il quadro accennato ha probabilmente contribuito l'origine delle operazioni di leasing nell'esperienza nazionale, in cui sono penetrate traendole da prassi di *common law*<sup>10</sup>, così alimentandosi il fenomeno della circolazione dei modelli negoziali<sup>11</sup> che insinua novità aliene che consegna al campo dell'atipico, con cui gli interpreti debbono confrontarsi per comprenderne i caratteri, operare distinzioni e, sulla base degli uni e delle altre, reperirne una disciplina di fonte interna<sup>12</sup>. Un campo in cui dette operazioni sono rimaste a lungo e forse, non ostante l'apparenza, ancora restano a dispetto della ricordata tipizzazione legislativa. Inoltre, si può ipotizzare che non abbia neppure giovato che il prototipo fosse stato rintracciato in ordinamenti in cui il leasing, non infrequentemente, è pure ricondotto a un'area in cui sono aggrumate diverse figure seguendo un criterio che ne coglie le assonanze sul piano economico velandone, invece, le (diverse) funzioni e strutture che riflettono la realtà giuridica delle operazioni<sup>13</sup>.

2. Quel che si attinge è l'idea che, ridotta all'essenziale, sta in ciò: che si possa confezionare un programma negoziale che consenta di finanziare

---

<sup>9</sup> Per un primo appressamento, v. Viti [V.], *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, Roma, 2018.

<sup>10</sup> Tra i tanti, v. Clark [T.M.], *Leasing*, London, 1978, e Id., *Leasing Finance*, London, 1991.

<sup>11</sup> Sul fenomeno, v. Sacco [R.], *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, I, Torino, 1992, 35.

<sup>12</sup> V. De Nova [G.], *Il contratto alieno*, Torino, 2010.

<sup>13</sup> Cfr. Blair [W.] et al. (eds.), *Bullen & Leake & Jacob's Precedents of Pleadings*, vol. 1, 19<sup>th</sup> edn., London, 2022, F, 20-05.

l'acquisizione immediata, da parte di chi abbia interesse a servirsene, del diritto (personale) di godimento di uno specifico bene in vendita e, poi, eventualmente anche della proprietà di esso, evitando il classico schema negoziale dell'acquisto verso il pagamento di una somma, pari al prezzo, prendendola a prestito e, casomai, costituendo in garanzia a favore del sovventore la cosa comprata<sup>14</sup>. E l'idea, che postula un soggetto interessato ad acquisire un bene alla propria sfera di utilità e un altro disponibile a sostenerlo nella realizzazione di tale proposito, si precisa nel più esemplare campione di leasing: su richiesta e indicazione del bene da parte del sovvenuto, è il finanziatore a comprare il bene, concedendoglielo poi in godimento verso il pagamento di somme periodiche commisurate al prezzo del bene e a un tasso di rendimento del capitale impiegato dal concedente; e concedendogli pure un'opzione di acquisto del bene a titolo oneroso alla scadenza del termine finale del rapporto. È il finanziatore a pagare il prezzo al venditore del bene; e il rendimento del capitale incorporato nelle somme ricevute dal sussidiato a cui concede il bene in godimento può riflettere anche i costi di finanziamento del primo se abbia acquisito a prestito, in tutto o in parte, il denaro necessario per eseguire la compravendita.

L'operazione negoziale delineata – in cui il sovventore è *lender* e *lessor* e il soggetto finanziato è *lessee* e *borrower* – presenta una struttura che è assai dissimile, anche sul piano degli effetti giuridici che produce, da quella alternativa dianzi additata che, per realizzare lo stesso scopo pratico dell'utilizzatore finanziato, si servisse di un contratto di credito come, a esempio, il mutuo. Ciò non soltanto perché la remunerazione del capitale non è rappresentata da frutti civili consistenti in interessi su un prestito. Indipendentemente che si consideri un *secured* o

---

<sup>14</sup> Tra i tanti si possono confrontare Bierman [H.] e Smidt [S.], *The Capital Budgeting Decision*, New York, 1960; Philippatos [G.C.], *Financial Management: Theory and Techniques*, San Francisco, 1973; Bloomfield [E.C.] e Ma [R.], *The Lease Evaluation Solution*, *J. of Accounting and Business Research*, 1974, 297 ss.; Brealey [R.A.] e Myers [S.C.], *Principles of Corporate Finance*, New York, 1981.

*unsecured loan* (*sub specie*, nel primo caso, di un *loan secured on the good*), nel modello di leasing tratteggiato il *lessor*, durante il periodo di esecuzione del contratto e fino all'eventuale esercizio dell'opzione, conserva la proprietà del bene di cui al *lessee* è attribuita la sola detenzione perché ne goda. Invece, nel programma negoziale in cui l'utilizzatore si serve del prestito, egli è prestatario che consegue la titolarità della cosa (*i.e.* il *title to the asset*) in luogo del finanziatore che, al più, può riceverlo in garanzia<sup>15</sup>. Inoltre, in conformità del disegno che le parti intendono attuare, il rapporto di leasing tende ad assumere una conformazione contrattuale per cui, sebbene il *lessee* non sia proprietario del bene, avendone richiesto l'acquisto e avendone il godimento durante un significativo tratto della vita utile della cosa dal punto di vista economico è tenuto a conservarla in buone condizioni di funzionamento e ad assicurarla contro il rischio di danni, che su di lui grava assumendo per essi responsabilità nei confronti del concedente; può assumere per contratto il rischio di eventuali difetti del bene che, allora, non lo esonerano dall'obbligazione di pagamento delle somme promesse<sup>16</sup>; è legittimato ad azionare le garanzie nei confronti del venditore e ad accedere ai servizi da quest'ultimo prestati dopo la vendita; al termine del convenuto periodo di godimento del bene, può acquistarlo dal *lessor* verso il pagamento di una somma prestabilita, ma può essere pure previsto che possa continuare a condurlo in locazione o in affitto (verso il pagamento di canoni d'importo solitamente inferiore rispetto a alle somme periodiche dovute nel periodo di durata del leasing) oppure alienarlo per conto del proprietario concedente trattenendo per sé il corrispettivo o una sua parte.

Sennonché, l'idea si presta a essere – e nella prassi formatasi negli

---

<sup>15</sup> Dunque, conseguire un *title to the asset* in conseguenza della *security* concessagli sul bene e soggetto a *equity of redemption* a favore del sovvenuto una volta estinto il debito: sull'istituto la ricerca può muovere da Turner [R.W.], *The Equity of Redemption. Its Nature, History and Connection with Equitable Estates Generally*, N.Y., 1931 (rist., N.Y., 2013).

<sup>16</sup> Senza alcun diritto di *set-off* se abbia accettato il bene: v. *Olympic Airlines SA v ACG Acquisition XX LLC*, [2013] EWCA Civ 369.

ordinamenti di provenienza è<sup>17</sup> – variamente declinata dall'autonomia privata. Essa è attuata ricorrendo allo schema rappresentato quando ne siano oggetto cespiti dal prezzo elevato, siano singoli beni o complessi di attrezzature di ingente valore aggregato, per la prospettiva che dischiude di costituire un'opportunità più economica rispetto ai contratti di credito bancari, non solo in relazione ai costi di finanziamento, ma in ragione altresì dei vantaggi per il *lessee* in termini di impiego del capitale e di detrazioni o deduzioni fiscali. Ma, nella sua essenza, rimanda a un archetipo (di finanziamento dell'acquisizione immediata del diritto (personale) di godimento di uno specifico bene in vendita) che si può tradurre e specificare altrimenti. L'oggetto del contratto è mutevole, variando – a esempio – la durata della sua vita economica utile e, quindi, l'incidenza dell'obsolescenza sul suo valore, così come mutevole è la durata del godimento di quell'oggetto alla quale l'utilizzatore ha interesse, la quale ben può essere inferiore alla prima. In relazione a tali variabili, il programma negoziale può essere (ed è dalla prassi) rimodellato<sup>18</sup>: specie nei casi in cui il contratto serva l'interesse al godimento di un bene per un periodo contenuto rispetto all'estensione della sua vita economica utile, il regolamento contrattuale non contempla che il *lessee* acquisti (*recte*: possa acquistare) il bene concessogli in godimento.

3. Come la figura contrattuale descritta in precedenza, anche questa seconda è caratterizzata dall'acquisto del *title* da parte del *lessor*, ma – diversamente dalla prima – in essa il concedente lo conserva, mancando l'opzione di acquisto della cosa da parte dell'utilizzatore. Coerentemente, costituisce ulteriore tratto differenziale delle due strutture negoziali che nella seconda, sebbene anch'essa contempli la detenzione della cosa da parte del *lessee* in funzione del godimento che ne ha, in

---

<sup>17</sup> Cenni in Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *The Future of Leasing in the UK*, in Id., *The Economic Impact of Leasing*, cit., 145 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *The Use of Leasing by Firms*, in Id., *The Economic Impact of Leasing*, cit., 57 ss.

capo a quest'ultimo non si allocano (contrattualmente, ossia nei rapporti con il concedente) i rischi e le utilità immediatamente inerenti alla proprietà del bene, sebbene non siano ignote pattuizioni che gli trasferiscono il rischio di eventuali difetti del bene al momento della consegna escludendo che possano sollevarlo dall'obbligazione di pagare le somme promesse al *lessor*<sup>19</sup>. Il concedente, dopo la scadenza del contratto e per la vita economica residua del bene, conservando senz'altro il *title* in relazione alla cosa potrà continuare trarre profitto accordandone il godimento verso il pagamento di ulteriori corrispettivi, che concorrono a ripagarlo dei, e remunerarlo per i costi di acquisizione e dell'eventuale finanziamento per provvedere a essa<sup>20</sup>.

Anche quest'altra figura, che è denominata *operating lease* per distinguerla dalla precedente che si designa con l'espressione *finance lease*, è funzionale a soddisfare l'esigenza di conseguire il (diritto personale di) godimento di un bene di cui l'interessato dovrebbe altrimenti acquistare la proprietà; e di cui egli non possa o non voglia pagare il prezzo d'acquisto, per l'incapacità di accedere al tradizionale credito bancario, a esempio legata al proprio merito creditizio, o per altre ragioni anche di mera convenienza<sup>21</sup>. L'elemento differenziale rappresentato dall'assenza dell'opzione di acquisto a favore del *lessee* non è sufficiente ad alterare l'essenza che accomuna le due figure o, se si preferisce, a oscurare i tratti comuni a entrambe. Sul piano degli elementi strutturali, l'una e l'altra sono connotate dall'individuazione del bene a cura dell'utilizzatore; dalla sua richiesta a un oblatore diverso dal venditore della cosa, dunque a un intermediario, di rendersene

---

<sup>19</sup> Cfr. *Olympic Airlines SA v ACG Acquisition XX LLC*, cit., e, sull'allocatione del rischio che il locatario diventi insolvente, *Global Knafaim Leasing Ltd & Anor v The Civil Aviation Authority & Ors*, [2010] EWHC 1348.

<sup>20</sup> Il *finance lease* tende idealmente, ancorché non necessariamente, a differenziarsi dall'*operating lease* sul piano delle caratteristiche finanziarie dell'operazione economica per l'ammortamento completo dei costi nel corso del contratto: cfr. *Information Sources on Islamic Banking and Economics: 1980-1990*, Abingdon-N.Y., 1994, 24.

<sup>21</sup> V., a es., Fawthrop [R.A.] e Terry [B.], *The Evaluation of An Integrated Investment and Lease-Financing Decision*, 3 [1976] *J. of Business Finance & Accounting* 79 ss.

acquirente pagandone il prezzo per poi elargirgliela in godimento a titolo oneroso; dall'acquisto del bene a cura del concedente che solleva l'utilizzatore dal relativo costo e, sostituendoglisi nell'impegno patrimoniale (impiegando propri capitali o contraendo debiti) per realizzarne l'interesse al godimento della cosa, attua un'operazione di sua sostanziale sovvenzione<sup>22</sup>.

Ciò evidenzia un elemento funzionale che consiste nello scopo di finanziamento<sup>23</sup> dell'acquisizione dell'utilità consistente nel (diritto personale di) godimento di uno specifico bene in vendita senza che l'interessato ne paghi il prezzo; che è comune alle due strutture contrattuali in esame; che concorre a farne emergere la riducibilità a un medesimo genotipo, a una nozione unitaria di leasing<sup>24</sup>. Rispetto a tale scopo, che ha riguardo al solo diritto personale di godimento, la produzione dell'effetto reale in capo al *lessee* è puramente eventuale, persino nel caso in cui un diritto di opzione ad acquistare gli sia contrattualmente attribuito. Sicché, né l'effetto reale del trasferimento né, ancor prima, l'opzione costituiscono *essentialia* della figura organicamente ricostruita, ma soltanto tratto differenziale che distingue il *finance lease* dall'*operating lease*. Tanto più che la ragion d'essere dell'opzione contemplata nel programma negoziale è collegata all'interesse del *lessee* che dipende da articolate variabili decisionali<sup>25</sup>, dall'andamento della dimensione del periodo di obsolescenza del bene in funzione di queste ultime e, oggettivamente, da quello delle curve di costo in funzione della durata di tale periodo e dall'incidenza dell'obsolescenza sul valore della cosa nel

---

<sup>22</sup> Cfr. Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *Leasing from the Viewpoint of the Lessor*, in Id., *The Economic Impact of Leasing*, cit., 27 ss.

<sup>23</sup> Ciò che tra i *civilians* (v. Moccia [L.], *Sull'uso del termine « civil law » (Contributo ad un programma di ricerche sul «diritto comune europeo»)*, in *Foro it.*, 1980, V, 253 ss.) si traduce nella causa (v., a es., Clarizia [R.], *La locazione finanziaria (financial leasing) come contratto con causa di finanziamento*”, in *Il Tremisse*, 1975, n. 9, 27).

<sup>24</sup> V., per tutti, Herst [A.C.C.], *op. cit.*, *passim*.

<sup>25</sup> Cfr. Smith [C.W.] e Wakeman [L.M.], *Determinants of Corporate Leasing Policy*, 40 [1985] *J. of Finance* 895 ss., e Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *The Use of Leasing by Firms*, cit., 57 ss.

corso del tempo<sup>26</sup>. Conseguenze all'apposizione di congrui termini all'area degli *essentialia*, tra l'altro, che scolora la causa di trasferimento che, talora, si attribuisce al leasing al di fuori delle esperienze di provenienza<sup>27</sup> in cui, invece, è severo il giudizio nei confronti di chi in esse opera riferimenti agli effetti della vendita<sup>28</sup>.

Dell'unitarietà del leasing finisce, del resto, per essere una manifestazione l'uniformazione del regime di rilevazione dei rapporti di leasing negli stati patrimoniali dei *lessees*. Fino a qualche anno fa, ossia alla modifica apportata, nel quadro degli *International Financial Reporting Standard* (o IFRS), nel 2016 dall'*International Accounting Standards Board* (o IASB) all'IFRS 16<sup>29</sup> relativo per l'appunto a quel regime, i contratti di *operating lease* non erano rilevati negli stati patrimoniali degli utilizzatori<sup>30</sup>. Il nuovo principio contabile contrasta la prassi del trattamento contabile differenziato degli *operating* e dei *finance leases*, di cui ha imposto una contabilizzazione uniforme nei bilanci degli utilizzatori promuovendo una soluzione orientata all'innalzamento della trasparenza dei loro prospetti

---

<sup>26</sup> Cfr. Weingartner [H.M.], *Leasing, Asset Lives and Uncertainty*, 16 [1987] *Financial Management* 5 ss.

<sup>27</sup> A livello istituzionale, individua nel trasferimento della proprietà del bene la preminente causa del leasing Giovagnoli [R.], *Manuale di diritto civile*, 2022, 1691 ss., ancorché non neghi lo scopo di finanziamento.

<sup>28</sup> V. Blair [W.] et al. (eds.), *op. cit.*, F, 20-05.

<sup>29</sup> L'applicazione del nuovo IFRS 16 è stata prescritta dal regolamento UE della Commissione, 31 ottobre 2017, n. 2017/1986, sul presupposto dell'attestazione dello *European Financial Reporting Advisory Group* (o EFRAG) ch'esso soddisfacesse i criteri di adozione previsti dall'art. 3, par. 2, regolamento (CE) n. 1606/2002, ossia della fonte con cui l'ordinamento UE si è aperto alla penetrazione degli IFRS rendendone obbligatoria l'adozione per la redazione dei bilanci consolidati delle società quotate, nonché per banche e assicurazioni (sul modello funzionale a favorire un diffuso *enforcement* dei principi contabili in discorso, v. a es. Schipper [K.], *The introduction of International Accounting Standards in Europe: Implications for international convergence*, 14 [2005] *Eur. Accounting Rev.* 101 ss.; Gornik-Tomaszewski [S.], *Antecedents and expected outcomes of the new accounting regulation in the European Union*, in Previts [G.J.] (ed.), *Research in Accounting Regulation*, Oxford – Amsterdam, 2005, 69 ss. e, ivi, 94; Quagli [A.] e Ramassa [P.], *L'enforcement dell'informativa contabile*, Torino, 2017, spec. 84). Nell'esercizio di opzioni previste dall'art. 5 del regolamento da ultimo citato, con d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, l'obbligo di impiegare gli IFRS fu estesa ai bilanci d'esercizio dei menzionati soggetti imprenditoriali, ammettendone l'uso facoltativo per redigere i bilanci consolidati di tutte le altre società).

<sup>30</sup> Sull'espunzione del bene dalle poste patrimoniali del bilancio del *lessee* limitata a quelle riducibili alla specie di *operating lease*, siccome gli è estraneo il trasferimento della proprietà del bene all'utilizzatore anche in via di mera ipotesi, cfr. Isaac [D.], *Property Finance*, Basingstoke, 1994, 236.

economico-finanziari e della comparabilità di questi ultimi, le quali realizzano istanze di conoscibilità connaturali agli attori del mercato, ma anche della regolazione, che si nutrono di informazioni contenute nei bilanci che forniscano gli elementi per valutare fruttuosamente le ricadute del leasing sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sul risultato economico e sui flussi finanziari propri dell'impresa.

4. Al di là delle varianti del contratto che s'incontrano nella prassi, ciò che, dal punto di vista economico, qualifica la figura del *finance lease* (o *leasing*) e, dunque, nella traduzione italiana, il leasing finanziario è il sostanziale trasferimento al *lessee* dei rischi e delle utilità immediatamente inerenti alla proprietà del bene, che si accompagna alla previsione d'una *call option* a favore dell'utilizzatore che ne rafforza l'interesse a preservare il valore della cosa; e, talora, persino alla pattuizione d'una opzione *put* che, attribuendo al sovruttore un diritto potestativo di vendere la cosa all'altra parte, lo protegge dall'incognita di accidentali perdite. Questa caratterizzazione del leasing finanziario può utilmente fondarne la distinzione da altre figure riconducibili all'*operating* (o *standard*) *lease* e, dunque, nella traduzione italiana, al leasing operativo in cui l'eventualità del trasferimento della proprietà è assente dal programma contrattuale, in cui sia unicamente contemplata la restituzione del bene al proprietario alla scadenza del termine di durata contratto, con cui il *lessor* proprietario assume su di sé l'alea del risultato economico dell'operazione composto dalle somme corrispostegli e dal valore residuo della cosa; e, in specie, il rischio inerente all'entità del deprezzamento (più raramente dell'apprezzamento del valore) di essa.

Si tratta di un criterio che può trovare applicazione anche per la classificazione delle operazioni di *(sale and) leaseback*<sup>31</sup>; e che si sovrappone,

---

<sup>31</sup> Risalente figura funzionale a soddisfare esigenze di liquidità piegando a tal fine beni di chi le abbia e, nel contempo, abbia pure l'esigenza di conservare il godimento di quelli (cfr., a es., McCord

postulandola, alla ricostruzione unitaria del leasing incentrata sulla natura delle operazioni che abbraccia in relazione agli effetti contrattuali che ne costituiscono il minimo comune denominatore. Rilevano, per un verso, il carattere meramente obbligatorio degli effetti del contratto, ch  quello reale – oltre a essere soltanto accidentale, ipotetico, incerto – consegue all’atto unilaterale di esercizio dell’opzione di acquisto che non solo pu  far difetto, ma   strutturalmente altro dal contratto che la preveda. E, per altro verso, la comune della causa di finanziamento, rispetto alla quale l’eventuale menzionata opzione e l’effetto traslativo congenito al suo servirsene si approssimano a un motivo espresso, ma ancora sospeso, irresoluto la cui aleatoria realizzazione   affidata a un diritto potestativo costituito in capo al soggetto che, per l’istante e certamente, non   che sovenuto nell’acquisizione immediata del diritto personale di godimento d’un bene di suo interesse. L’occorrenza dell’acquisto del bene da parte dell’utilizzatore non   senz’altro irrilevante, siccome la previsione contrattuale dell’evenienza la rende parte del programma negoziale. Ci  giustifica (pu  giustificare) che della potenziale operazione traslativa si tenga conto nell’assegnare la disciplina al rapporto, ossia nell’allocazione di diritti, anche d’azione, obbligazioni, responsabilit , rischi in capo alle parti di esso, come in fin dei conti accade per *accidentalia negotii* tipici. Mentre, per il proprio carattere ancillare che si specifica nell’accessoriet  d’un trasferimento niente affatto ineluttabile, bens  accidentale, che lo degrada a insicura eventualit , l’operazione traslativa puramente ipotizzata dalle parti non altera la funzione economica socialmente tipica del leasing che, nella sua essenza,   una forma

---

[ed.], *Sale and leaseback financing*, N.Y., 1969, e Prather [C.L.] e Wert [J.E.], *Financing business firm*, Homewood, 1975, spec. 247), nell’ordinamento italiano il *sale and leaseback* ha fatto sorgere dubbi concernenti la sua ammissibilit  in relazione al positivo divieto di patto commissorio (art. 2744 c.c.). In proposito, la giurisprudenza sembra approdata alla formulazione di un canone tal che il divieto   infranto dallo scopo di garanzia a cui il contratto risulti strumentale secondo un apprezzamento da compiersi secondo un criterio rigorosamente casistico (v. Cass., 6 luglio 2017, n. 16646, in *Foro it.*, 2017, I, 3390 ss.).

tecnica di finanziamento<sup>32</sup>.

In tale loro funzione, le due figure si sono espanse al di fuori delle esperienze in cui il leasing è stato concepito<sup>33</sup>, anche per alcuni vantaggi (o semplificazioni) che si possono associare a questo tipo di operatività nel quadro dell'intermediazione creditizia. Così, sul presupposto di un'appropriata selezione del sottostante, che tenga conto della sua qualità, della sua liquidità (*i.e.* convertibilità in denaro), dell'attitudine del suo valore di mercato a mantenersi nel corso del rapporto con il *lessee* al di sopra di quello contabile, il leasing può risultare fonte di crediti con caratteristiche tali da farne oggetto di operazioni di *securitization* munite di un elevato grado di attrattività d'investimenti non speculativi; rende più tollerabili gli scarti tra passività a breve termine e attività a lungo termine; favorisce l'accesso al credito,

attenuando la rilevanza del merito creditizio del sovenuto, ché il rischio di credito ch'egli esprime non è l'unico elemento su cui fare affidamento nel quadro dell'operazione potendosi, dunque, guardare a esso con maggior indulgenza<sup>34</sup>.

La circolazione dei modelli contrattuali in esame, peraltro, si è talora accompagnata a qualche incomprensione, nelle esperienze che li hanno accolti, della loro funzione e, più in generale, dei loro confini e caratteri. Sia per la *path*

---

<sup>32</sup> Sull'alternativa tra *substitutability* e *complementarity* tra *leases* e *debt*, v., anche per ulteriori riferimenti, Yan [A.], *Leasing and Debt Financing: Substitutes or Complements?*, 41 [2006] *J. of Financial and Quantitative Analysis* 709 ss.

<sup>33</sup> In prospettiva di comparazione, v. tra gli altri De Nova [G.], *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale. Profili comparatistici*, cura di P. Verrucoli, Milano, 1978, 117 ss.; Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *The experience in Other Countries*, in Id., *The Economic Impact of Leasing*, cit., 127 ss.; Bussani [M.], *Leasing*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 759 ss.; Cremonese [A.], *Il leasing in Francia*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2004, 144 ss. Il leasing, nella duplice versione dell'*operating* e del *finance lease*, è stato accolto anche tra le operazioni in cui si articola la finanza islamica: sulla *Ijara* (e sulla *Ijara wa-iktina* che se ne discosta, allontanandosi in particolare dal *finance lease*, perché implica l'obbligo di acquisto del bene per l'utilizzatore e, dunque, si approssima a un contratto di *hire-purchase*), v. a es. Nazim [A.] e Naseem [N.A.], *Information Sources on Islamic Banking and Economics: 1980-1990*, cit., 24, e Khorshid [A.], *Islamic Insurance. A Modern Approach to Islamic Banking*, Abingdon-N.Y., 2004, 36 s.

<sup>34</sup> Cfr. Fawthrop [R.A.] e Terry [B.], *op. cit.*, 39.

*dependence* degli interpreti dagli schemi concettuali propri di quelle e, innanzi tutto, da tipi, categorie, discipline in esse positivizzati e consueti, che istintivamente si sovrappongono a fenomeni nuovi alimentati dalla prassi divenendone lenti di lettura. Sia per l'accennata sistemazione che il leasing talvolta riceve negli ordinamenti di provenienza e che accade che si accompagni a descrizioni che non si esita a considerare *misleading* perché, si precisa, esso non è un contratto di vendita<sup>35</sup>. Al di là delle difficoltà legate alla terminologia straniera<sup>36</sup>, equivoca può risultare sia la riduzione del leasing all'*hire purchase* che, tra l'altro, è regolato dall'*Hire Purchase Act (1964)*, che è “[a]n Act to amend the law relating to hire-purchase and credit-sale” e anche “to make provision with respect to dispositions of ... conditional sale”; nonché il suo accostamento a (se non inserimento tra) gli *asset purchase agreements*<sup>37</sup>.

5. Nell'esperienza italiana il leasing e, in particolare, il modello corrispondente al *finance lease*, che è stata tradotta in leasing finanziario o,

---

<sup>35</sup> V. Blair [W.] et al. (eds.), *Bullen & Leake & Jacob's Precedents of Pleadings*, cit., F, 20-05. Cfr. pure Adams [J.N.], *Commercial Hiring and Leasing*, London-Edinburgh, 1989, *passim*; Adams [J.N.] e MacQueen [H.], *Athiah's Sale of Goods*, 12<sup>th</sup> edn., 2010, 517 e *passim*; Ofer [A.R.], *The Evaluation of the Lease versus Purchase Alternatives*, 5 [1976] *Financial Management* 67 ss.

<sup>36</sup> Prendendo a esempio l'esperienza inglese, ferma la peculiarità del *lease* di un bene immobile che è istituito a sé stante (cfr., per gli USA, a es., Lee [J.H.], *Real Estate Leasing and Leases*, St. Paul, 1984), *lease* e *hire (of a chattel)* sono termini intercambiabili (per designare uno scambio tra *possession* e *rent*: v. *TRM Copy Centres (UK) Ltd v Lanwall Services Ltd*, [2009] 1 WLR 1375), di cui il primo suole essere impiegato in relazione a contratti che hanno a oggetto beni costosi; e l'equivalente del *finance lease* si suole denominare *hire-purchase* (v. Blair [W.] et al. (eds.), *op. cit.*, F, 20-05, per cui “[v]irtually all hire-purchase involves three parties: a supplier of the goods, a creditor and a hirer”) – a cui l'operazione andrebbe riportata in ragione del contenuto delle pattuizioni delle parti (acquisto del bene da parte del sovventore accompagnato dalla concessione di un'opzione d'acquisto al locatore) indipendentemente dalla qualificazione del contratto da esse operata (v. *Staffs Motor Guarantee Ltd v British Wagon Co*, [1934] 2 KB 305) –, sebbene quest'ultima figura, tradizionalmente, non richieda l'intervento d'un terzo sovventore, ma si concluda (possa concludersi) tra chi già sia proprietario del bene senza doverlo comprare e chi sia interessato ad averne il godimento, ma pure ad assicurarsi l'opzione di poterlo acquistare (sui tratti distintivi dei contratti di *hire-purchase* v. *Helby v Mathews*, [1895] AC 471; e v. pure, tra gli altri, Wild [D.], *The Law of Hire-Purchase*, London, 1960; Campbell-Salmon [E.], *Hire-Purchase and Credit Sales Law and Practice*, London, 1962; Goode [R.M.], *Hire-Purchase Law and Practice*, London, 1962).

<sup>37</sup> Cfr. Blair [W.] et al. (eds.), *op. cit.*, F, 20-05.

senz'altro, in locazione finanziaria<sup>38</sup>, si è diffuso alimentando il settore c.d. parabancario<sup>39</sup> in cui – a fronte della risalente interpretazione riduttiva del perimetro dell'attività bancaria storicamente coerente con il dirigismo che costituì la cifra dell'originario ordinamento del credito<sup>40</sup> – sono rifluite le fattispecie negoziali che, moltiplicate dalla prassi, non erano (ritenute) bancarie<sup>41</sup>, bensì soltanto finitime alle operazioni iscritte nell'attività propriamente bancaria; e che, tendendo a sfuggire alla tradizionale riserva e alla disciplina dell'impresa bancaria,

---

<sup>38</sup> Cfr., per un primo quadro, Ferrarini [G.], *La locazione finanziaria*, Milano, 1977.

<sup>39</sup> In tema, v. Porzio [M.], *Il concetto di attività bancaria e il parabancario*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1987, I, 129 ss.

<sup>40</sup> In tema, fin d'ora, v. Merusi [F.], *Per uno studio dei poteri della banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1425 ss.; Cassese [S.], *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Economia e credito*, 1975, 996 ss. *Amplius*, v. Giannini [M.S.], *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977; Vitale [P.], *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977; Capriglione [F.], *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978.

<sup>41</sup> Ciò, innanzi tutto, a causa della recezione della tradizionale, restrittiva nozione di “servizio” nel quadro, ossia ai fini dell'interpretazione dell'art. 2195 c.c. Finché s'intenda il “servizio”, a cui colà è operato riferimento (co. 1, n. 1), nell'accezione classica che lo associa e lo riduce alle (sole) prestazioni di fare (per tutti, v. Galgano [F.], *L'imprenditore commerciale*, ne *L'impresa*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.* diretto da F. Galgano, II, Padova, 1978, 67 ss. e, ivi, 77), s'impiega una nozione di “servizio” che implica la radicale estraneità delle due componenti dell'attività bancaria alle imprese commerciali (industriali) dirette alla produzione di beni o di servizi (art. 2195, co. 1, n. 1, c.c.); la (già ricordata preferenza per la) relegazione di tale attività all'interno di quelle d'intermediazione nella circolazione dei beni (art. 2195, co. 1, n. 2, c.c.), con la conseguenza di respingere al di fuori di essa operazioni economico-giuridiche che non siano immediatamente attuative d'una così circoscritta tipologia d'impresa commerciale, ossia di limitare notevolmente i contratti riducibili all'attività bancaria [tant'è che furono ritenute semplicemente accessorie o complementari, ma estranee a(l *proprium* de)]l'attività bancaria alcune fattispecie negoziali tipiche disciplinate tra i contratti denominati bancari nel codice civile (non solo il già ricordato servizio delle cassette di sicurezza, ma pure il deposito in amministrazione e il conto corrente bancario) in primo luogo proprio perché ricondotte all'area delle prestazioni di meri servizi (v. Libonati [B.], *Contratto bancario e attività bancaria*, estratto dagli *Annali della Facoltà giuridica di Camerino* (XXX, 1964), Milano, 1965, 36, e, ora, negli *Scritti giuridici*, II, Milano, 2013, 529 ss. e, ivi, 548, nt. 62), ossia prima ancora che in applicazione del menzionato, più generale criterio che ha fatto dipendere l'appartenenza del contratto all'attività bancaria dall'essenzialità dell'uno all'altra (Id., *op. cit.*, 548)]. È solo con la penetrazione d'una più lata nozione di servizio di stampo economico a cui s'informa l'interpretazione dell'art. 2195 c.c. (dapprima in sede applicativa: v. Capriglione [F.], *Operazioni bancarie e tipologia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 29 ss. e, ivi, 30 s.) che l'attività bancaria può riportarsi non più soltanto all'intermediazione nella circolazione dei beni (art. 2195, co. 1, n. 2, c.c.), ma anche alla produzione di beni o di servizi (art. 2195, co. 1, n. 1, c.c.); che si perviene a un approdo che parrebbe coerente con la circostanza che l'attività bancaria sia specificamente indicata separatamente dalle altre tipologie di impresa commerciale (art. 2195, co. 1, n. 4, c.c.); che si espandono i confini di tale attività rendendo possibile ricondurre operazioni economico-giuridiche dianzi da essa escluse (e, così, ad es. il *factoring*: cfr. Troiano [V.], *Qualificazione giuridica dell'impresa di factoring*, n *Mondo bancario*, 1989, n. 1, 42 ss.).

hanno posto l'esigenza di ulteriori interventi normativi di attività e soggetti socialmente tipizzati<sup>42</sup>.

La nuova figura contrattuale ha dato luogo a problematici confronti afferenti la sua collocazione tra i contratti di credito oppure di finanziamento: gli uni caratterizzati dalla funzione di finanziamento<sup>43</sup> e ricomposti sull'archetipo del mutuo; e gli altri – per chi li reputi appartenenti a una classe distinta da quella dei primi<sup>44</sup> – intesi, innanzi tutto negli orientamenti giurisprudenziali<sup>45</sup>, come una famiglia di contratti costituenti una sottospecie dai confini più delimitati<sup>46</sup> in ragione della funzionalizzazione del prestito a uno scopo specifico che, in prospettiva storica, è ricostruita intorno al, e per includere il mutuo c.d. di scopo<sup>47</sup>. Una volta ascritto il leasing all'area dell'atipicità<sup>48</sup>, nel quadro dell'attività

---

<sup>42</sup> Sull'esigenza, prontamente segnalata, cfr. Capriglione [F.], *Controllo bancario e stabilità delle strutture finanziarie*, in *Foro it.*, 1980, V, 169 ss., e Costi [R.], *L'ordinamento bancario*, 4ª ed., Bologna, 2007, 71. Sull'evoluzione del modulo organizzativo delle banche, impressa dall'Autorità di vigilanza a fronte del fenomeno accennato, v. la sintesi di Antonucci [A.], *Diritto delle banche*, 5ª ed., Milano, 2012, 71 s.

<sup>43</sup> In proposito, v. Simonetto [E.], *I contratti di credito*, Padova, 1953, rist. 1994, 57 e Luminoso [A.], *I contratti tipici e atipici*, vol. I, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, Milano, 1995, 669 ss.

<sup>44</sup> V., a es., Chiomenti [F.], *Il leasing, il Tribunale di Milano e donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 271 ss., e Leo [E.M.], *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Jus*, 1977, 23 ss., che include le operazioni di *leasing* nella categoria delle operazioni creditizie, in cfr. con Rescio [G.a.], *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989, 166 ss., che nega quell'inclusione sul presupposto della ritenuta incompatibilità tra contratti di scambio e contratti di credito. Sulla categoria v. pure il volume a cura di Pagliantini [S.], *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, Padova, 2009.

<sup>45</sup> Cfr. Cass., 21 luglio 1998, n. 7116, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1560; Cass., 27 novembre 1967, n. 2845, in *Foro pad.*, 1969, I, 1014 ss.; Cass., 22 febbraio 1957, n. 662, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1957, II, 341 ss.; App. Firenze, 28 gennaio 1953, in *Giur. tosc.*, 1953, I, 42 ss.; Trib. Napoli, 25 gennaio 1956, in *Dir. e giust.*, 1957, II, 390 ss.

<sup>46</sup> In tema, v. Falcone [G.], *Art. 38. Nozione di credito fondiario*, nel *Testo unico bancario. Commentario* a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina e V. Santoro, cit., 365 ss. e, *ivi*, 368.

<sup>47</sup> Cfr. Rispoli Farina [M.], *Mutuo di scopo*, in *Digesto IV, Disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 564 ss. e, *ivi*, 574; Fauceglia [G.], *I contratti di finanziamento e il mutuo di scopo*, in *Contratti d'impresa. Casi e materiali di diritto commerciale* a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, II, 1317 ss.; Mazzamuto [S.], *Mutuo: II) mutuo di scopo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 1 ss. Clarizia [R.], *La causa di finanziamento*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, 611 ss.

<sup>48</sup> Secondo una tesi (su cui v., ad es., Gargiulo [M.], *Sulla funzione del leasing*, in *Foro it.*, 1971, I, 38 ss.) ora almeno in parte superata nei limiti della definizione e della disciplina, dunque della tipizzazione legislativa del contratto di locazione finanziaria, operata dall'art. 1, co. 136 ss., l. 4 agosto

interpretativa volta a ricavare la disciplina a esso applicabile, privilegiando tipi e categorie domestiche senza troppo badare alla configurazione del contratto alieno nelle esperienze d'origine, se ne è peraltro anche variamente sostenuta la riducibilità allo schema del contratto misto<sup>49</sup>; e, ancor prima, le divisioni concernenti il suo inquadramento hanno riguardato la struttura dell'operazione.

Si è persino sostenuto, specie in giurisprudenza, che il leasing costituisca un'operazione unitaria e abbia natura di rapporto trilaterale sul presupposto che ciascun soggetto coinvolto sia pienamente consapevole della partecipazione degli altri a essa e acconsenta al complessivo regolamento negoziale risultante dai contratti in cui essa si articola. Un indirizzo interpretativo, questo, che affaccia che il leasing sia un contratto a formazione progressiva che si compie attraverso plurimi atti e condotte di natura negoziali inclusive delle trattative tra venditore e utilizzatore. Ma che si fonda su premesse incostanti, tra cui l'idea che l'acquisto sia effettuato dal finanziatore per conto dell'utilizzatore che intratterrebbe contatti diretti con il venditore con il quale concorderebbe il contenuto della vendita e, poi, l'imporrebbe al sovente: da cui, tra l'altro, deriverebbe l'esenzione di quest'ultimo da responsabilità per vizi e difetti del bene oggetto del leasing e il diritto di azione dell'utilizzatore contro il venditore qualora sussistessero<sup>50</sup>.

---

2017, n. 124, c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza, anticipato dall'art. 1, co. 76 ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208 – c.d. legge di stabilità per il 2016 – che ha configurato il c.d. *leasing* abitativo, quale operazione di finanziamento finalizzata all'acquisto di immobili residenziali da adibire ad abitazione principale che si profila come un'alternativa, ad es., tanto al mutuo quanto al *rent to buy* di cui all'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv., con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, su cui, si può leggere il volume collettaneo *Rent to buy, leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari* a cura di A. Albanese e S. Mazzamuto, Torino, 2016.

<sup>49</sup> Tra gli altri, v. Vailati [G.], *Aspetti giuridici del leasing finanziario*, in *Dir. econ.*, 1969, 594 ss.

<sup>50</sup> Cfr., a es., Cass., 16.05.1997, n. 4367, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 772, e Cass., 26.01.2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, 1136 ss., postulando che invariabilmente ciascun contraente manifesti la volontà di assumere obbligazioni nei confronti degli altri e, segnatamente, che il venditore si obblighi nei confronti sia del concedente a trasferirgli la proprietà del bene, sia dell'utilizzatore a consegnargli il bene e a prestargli le garanzie dovute all'acquirente nella vendita; che il finanziatore s'impegni tanto verso il venditore a pagargli il prezzo della cosa, quanto verso l'utilizzatore a permettergliene il godimento; e che quest'ultimo s'obblighi rimborsare al sovente il capitale impiegato e gli "interessi" e le spese.

L'alternativa che sembra prevalsa – e che non incorre nell'abbaglio di innalzare contingenze occasionali a costanti su cui incentrare la ricostruzione della figura in considerazione – riconosce che il leasing è contratto tra il finanziatore acquirente e concedente, da un lato, e, dall'altro, il sovvenuto utilizzatore che è fonte di un rapporto distinto da quello che intercorre tra il primo e il venditore del bene; ma riconosce altresì un collegamento negoziale tra i due distinti contratti ritenendoli astretti da un nesso economico-funzionale<sup>51</sup>, così che le vicende dell'uno possono ripercuotersi sull'altro<sup>52</sup>. Ma, ove faccia difetto l'elemento soggettivo della volontà di tutti i soggetti coinvolti di ricondurre i due contratti (vendita e leasing) nell'alveo di un'operazione unitaria contraddistinta da uno scopo a esse comune, non si tratterà di un collegamento contrattuale in senso proprio<sup>53</sup>: finché si resti nell'area dell'atipico, non soltanto le parti di ciascun contratto potranno dare separatamente corso al rapporto di cui esso è fonte in conformità del suo contenuto e della sua funzione, ma i profili di interdipendenza giuridicamente rilevante, ossia sotto i quali le vicende relative a uno dei due contratti possono incidere sull'altro, sono tendenzialmente limitati a quelli previamente individuati dai contraenti mediante "clausole di interconnessione"<sup>54</sup>. Persino la circostanza che al venditore sia nota la circostanza che la vendita conclusa con il sovventore è funzionale alla (*i.e.* è conclusa allo scopo della, o – se si preferisce – trova motivo nella) soddisfazione dell'interesse al godimento del bene compravenduto di un soggetto terzo, si concede al più che quest'ultimo sia

---

<sup>51</sup> Tra le altre, v. Cass., 13.12.2000, n. 15762, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2593; Cass., 01.10.2004, n. 19657, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2005, II, 611 ss.; Cass., 27.07.2006, n. 17145, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 9; Cass., 29.09.2007, n. 20592, *ivi*, 2007, 9.

<sup>52</sup> Se ne è occupata, a es., Imbrenda [M.], *Il leasing finanziario: trilateralità funzionale ed equilibrio del rapporto*, Napoli, 2005.

<sup>53</sup> Del resto, ben può il venditore concludere la compravendita senza tener conto del fatto che il bene sarà oggetto di leasing o il finanziatore con lui contrattare scegliendolo in autonomia e autonomamente concordando il regolamento negoziale della vendita: cfr. Cass., Ss.Uu., 5.10.2015, n. 19785, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2017, II, 20 ss., con annotazioni di Maugeri [M.R.], *Inadempimento del fornitore e tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, *ivi*, 2017, II, 35 ss.

<sup>54</sup> V. Cass., 30.04.2014, n. 9417, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass., 20.07.2007, n. 16158, in *Giust. civ. Mass.*, 2007.

legittimato all'esercizio delle azioni di adempimento e risarcitoria nei confronti del venditore: ma, in mancanza di un'espressa previsione normativa, gli si nega la *legitimatio ad causam* quanto a quelle di risoluzione o di riduzione del prezzo, salvo che con specifica pattuizione gli sia trasferita la posizione sostanziale del sovventore acquirente<sup>55</sup>.

Del resto, finché si resti nell'ambito dell'atipicità, è principalmente compito delle parti conformare il rapporto ed è nell'ambito del regolamento negoziale che, entro il limite della sua meritevolezza, conviene in principio rinvenirne la peculiare disciplina. A integrarla possono certamente concorrere le norme sul contratto generale, a cui è senz'altro dato attingere, o istituti di carattere anch'essi generale di creazione pretoria come la presupposizione. Maggiori precauzioni, invece, richiede il ricorso a quelle di parte speciale, apparendo inappropriato indulgere a forzare un rapporto in sé atipico all'interno di schemi nominati per assoggettarlo alle regole dettate specificamente per essi, al di là d'un misurato uso dell'*analogia legis*.

6. L'osservazione introduce a un'ulteriore tendenza interpretativa in seno alla quale sono emersi differenti orientamenti. All'idea che il leasing sia un contratto misto, a cui sembrano opporsi l'eventualità dell'effetto traslativo che discende già dalla mera opzione d'acquisto da parte del sovvenuto (nel *finance lease*) e l'appartenenza al leasing di fattispecie connotate dalla radicale estraneità di quell'effetto a esse (nell' *operating lease*), si è accompagnata l'inclinazione a riallacciare l'operazione a, se non a sussumerla in figure negoziali nominate<sup>56</sup>. L'indirizzo ha portato a coglierne l'affinità con contratti tipici individuati via via nel

---

<sup>55</sup> V. Cass., Ss.Uu., 5.10.2015, n. 19785, cit., 20 ss.

<sup>56</sup> Cfr. Buonocore [V.], *La locazione finanziaria*, nel *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2008, 38 ss.

mutuo<sup>57</sup>, sebbene il leasing sia concepito come una forma tecnica addirittura alternativa al prestito<sup>58</sup>, non contempli – almeno non necessariamente – il rimborso del capitale, né propriamente un piano di ammortamento<sup>59</sup>, ma semmai finanziario, e il pagamento di interessi. Oppure nella vendita a rate con riserva di proprietà<sup>60</sup>, sebbene l’effetto traslativo (ove non sia neppure previsto) sia soltanto potenziale, incerto<sup>61</sup>; non vi sia un prezzo se non di esercizio dell’opzione; e nel prezzo non si possano includere le altre somme, di certo non integralmente, dovute nel corso del rapporto (i cc.dd. “canoni”) che hanno la diversa finalità di remunerazione del capitale impiegato dal sovventore comunque dovuta, ossia una natura che non muta, poiché appartiene all’originaria, invariabile essenza di quel debito che l’atto unilaterale del sovvenuto non può alterare e, tanto meno, può cambiare *ex post* in ragione dell’eventuale scelta del sovvenuto di provocare anche l’effetto reale<sup>62</sup>. O,

---

<sup>57</sup> V. Clarizia [R.], *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1976, I, 465 ss., che ha poi virato verso un’interpretazione incline ad accreditare l’atipicità del contratto e ad accreditarne un più sfumato apparentamento con il mutuo: v. Id., *I contratti di finanziamento: leasing e factoring*, Torino, 1989, e Id., *I contratti per il finanziamento dell’impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring*, nel *Tratt. dir. comm.* diretto da V. Buonocore, II, 4, Torino, 2002.

<sup>58</sup> Pur avendo causa di finanziamento: v. Trib. Monza, 19 settembre 2002, in *Contratti*, 2003, 595 ss.

<sup>59</sup> V., ma accreditando la causa mista del leasing, Trib. Milano, sez. VI, 2 marzo 2020, in *Redaz. Giuffrè*, 2020. Sui confini dell’obbligo di consegnare il piano di ammortamento al sovvenuto, cfr. App. Milano, sez. III, 21.03.2019, reperibile all’indirizzo *web* corrispondente allo URL <https://www.expartecreditoris.it/wp-content/uploads/2019/03/c.-app-milano-n.-1253-del-21.03.2019.pdf>.

<sup>60</sup> V. Mirabelli [G.], *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, I, 228 ss., e Costanza [M.], *Il contratto atipico*, Milano, 1981, 164 ss.

<sup>61</sup> Lo nota, a es., Trib. Roma, sez. VIII, 5 luglio 2018, reperibile all’indirizzo *web* corrispondente allo URL <https://www.expartecreditoris.it/wp-content/uploads/2018/07/tb-roma-n.-13912.pdf>, atteso che il trasferimento del bene non è un effetto ineluttabile secondo il programma contrattuale convenuto dalle parti, ma consegue a una scelta discrezionale dell’utilizzatore che può liberamente decidere se esercitare il proprio diritto d’opzione ad acquistare la proprietà della cosa.

<sup>62</sup> Gli accostamenti in discorso hanno anche rilevanti implicazioni pratiche che non si può escludere partecipino alla precomprensione che orienta le scelte interpretative. Quello alla vendita con riserva di proprietà permette di concludere per la trascrivibilità del leasing (v. Gabrielli [G.], *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, III, 271 ss.; per la trascrivibilità del leasing immobiliare v. pure Clarizia [R.], *I contratti nuovi*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 1999, 210, e, *contra*, Gazzoni [F.], *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, nel *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, I, Torino, 2014, 550.

ancora, nella locazione<sup>63</sup>, sebbene ciò si risolva in una sineddoche che esaurisce l'intero rapporto in una sua parte, dissimulando la funzione economica del contratto e l'accennata finalità dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie verso il finanziatore, che non si determinano per il godimento; e che, inoltre, trascura l'ordinaria traslazione convenzionale sul sovvenuto dei rischi inerenti al bene. O, infine, in plurime figure tipiche in cui il leasing è frantumato: in tale prospettiva di sua frammentazione, esso è stato raffigurato come una sorta di mosaico composto da tre tessere consistenti nel mandato che s'aggiunge al mutuo e alla vendita con riserva di proprietà<sup>64</sup>, sebbene anche dal mandato (o, se si preferisce, della commissione) sia assai lontano. Con la natura del leasing è incompatibile l'obbligo del *lessee*, proprio perché sovvenuto dal *lessor*, di somministrargli i mezzi necessari per l'acquisto (art. 1719 c.c.) e rimborsargli le anticipazioni (art. 1720 c.c.); con la proibizione dei creditori del secondo di far valere le proprie ragioni sui beni oggetto di leasing (art. 1707 c.c.); con la facoltà del primo di sostituirsi al sovventore (art. 1705 c.c.) che non gli abbia trasferito la propria posizione sostanziale e, tanto meno, di rivendicare quel che il finanziatore abbia acquistato (art. 1706 c.c.) per consentirgliene il godimento, ché quest'ultimo ha la piena proprietà finché non sia discrezionalmente esercitata l'opzione d'acquisto da parte del sovvenuto che, inoltre, è persino estranea all'*operating lease*. Il che, in fin dei conti, è coerente con la circostanza che nel leasing non sia neppure configurabile un acquisto (del *lessor*) per conto (del *lessee*): il finanziatore non si obbliga tanto ad acquistare un bene, quanto a concederne il godimento e tutt'al più, cioè nel solo caso di *finance lease*, concedendo in aggiunta un'opzione d'acquisto; e le somme dovutegli neppure hanno la funzione di corrispettivo del

---

<sup>63</sup> V. Tabet [A.], *La locazione finanziaria di beni strumentali (leasing)*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, II, 329 ss.; Buonocore [V.], *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in *Il leasing. Profili privatistici e tributari* a cura di V. Buonocore, A. Fantozzi, M. Alderighi e G. Ferrarini, Milano, 1975, 21 ss.; Santoro Passarelli [F.], *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 676 ss.

<sup>64</sup> V. del Prato [E.], *Le basi del diritto civile*, 2020, 778.

compimento di atti giuridici (artt. 1703 e 1709 c.c.).

Si tratta di ricostruzioni che non di rado innalzano ciò che di regola, di solito, normalmente si ritiene accada a criterio di generale sistemazione (delle articolate configurazioni che nella prassi si registrano) del leasing, di cui snaturano il senso sul piano dell'economia dell'operazione. E che non appaiono neppure coerenti con l'archetipica definizione delle "operazioni di locazione finanziaria" offerta dal legislatore domestico già con l'abrogato art. 17, legge 2 maggio 1976, n. 183, che, peraltro, neppure esauriva, né coglieva o rifletteva del tutto la composita sostanza dei contratti leasing<sup>65</sup>. Anche a non volerne confinare la portata alla conformazione dell'operatività d'uno specifico intermediario<sup>66</sup>, ossia all'individuazione d'una peculiare operazione espressamente consentitagli, la definizione non esauriva tutte le configurazioni del leasing note alla prassi, né recava il divieto di quelle che non includeva, quindi non abbracciava interamente l'atipico preesistente, né implicava il rifiuto della porzione di esso non nominata da parte dell'ordinamento.

7. La distanza delle ricostruzioni domestiche del leasing dalla configurazione ch'esso riceve nelle esperienze d'origine risulta anche dall'adozione di classificazioni innovative. Così, si abbandona il senso e si snatura la distinzione tra *operating* e *finance lease*: si distinguono il leasing finanziario e quello operativo, ma assegnando alla seconda figura un significato originale. Il leasing operativo per solito si

---

<sup>65</sup> Così, invece, Cagnasso [O.] e Cottino [G.], *Contratti commerciali*, nel *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, IX, Padova, 2009, 128, con riguardo alla definizione legislativa in considerazione secondo cui "[p]er operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito".

<sup>66</sup> I.e. la Società finanziaria meridionale costituita in attuazione dell'art. 9, legge 6 ottobre 1971, n. 853, su cui v., a es., Saraceno [P.], *Il sistema delle imprese a partecipazione statale nell'esperienza italiana*, Milano, 1975, 48.

approssima al c.d. leasing diretto<sup>67</sup>, in particolare ragguagliandolo a un contratto concluso tra chi già sia proprietario della cosa, a esempio perché ne è il produttore, con chi abbia interesse a servirsene, con cui il primo concede al secondo il diritto personale di goderne verso il pagamento di somme periodiche, nonché il diritto di opzione ad acquistarla verso il pagamento di una somma ulteriore<sup>68</sup>.

È questa, tuttavia, un'operazione che non si articola in due contratti collegati da un nesso economico-funzionale; che si risolve in una locazione a cui accede un'opzione<sup>69</sup>; e che non soltanto assolve a uno scopo di finanziamento sol se latamente inteso, ma lo realizza senza l'intervento di un intermediario che operi su indicazione del soggetto interessato a conseguire il godimento della cosa. Manca, cioè, in essa l'intermediazione d'un soggetto che specificamente assuma il ruolo di finanziatore, la quale costituisce il tratto qualificante e unificante che accomuna le diverse forme di leasing, a cui non conviene riportare contratti eccentrici rispetto all'indicata struttura, in questo senso spurî, poiché lo si renderebbe categoria disomogenea, composta mediante mera elencazione di costituenti difficilmente accostabili.

Altrettanto inedita è, soprattutto nel quadro degli orientamenti applicativi, la

---

<sup>67</sup> V. Alpa [G.], *La prassi e i codici deontologici*, in in G. Alpa, A. Guarneri, P.G. Monateri, G. Pascuzzi e R. Sacco, *Le fonti del diritto italiano. 2. Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999, 97 ss. e, ivi, 107; Clarizia [R.], *I contratti di leasing*, ne *I contratti del mercato finanziario*, a cura di E. Gabrielli e R. Lener, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, 1601 ss. e, ivi, 1611; Serra [M.], *Il contratto di leasing*, in *Dei singoli contratti. Leggi collegate*, a cura di D. Valentino, nel *Comm. del cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, 471 ss. e, ivi, 474. V. pure Clarizia [R.], *Il leasing operativo*, ne *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di V. Cuffaro, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, IX, Torino, 2008, 431 ss. e, ivi, spec. 451 ss. Più articolato pare La Torre [M.R.], *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 303, che sembra distinguere due specie di leasing operativo: una, che integra un'operazione di natura finanziaria, che appare corrispondente all'*operating lease*; e un'altra che, invece, si risolve nel leasing diretto.

<sup>68</sup> Riporta alla locazione finanziaria anche quella diretta del produttore, a esempio, Santoro Passarelli [F.], *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, 227. V. pure App. Venezia, sez. II, 22 febbraio 2019, n. 625, in *Redaz. Giuffrè*, 2019.

<sup>69</sup> Una fattispecie non riducibile a quella contemplata dall'art. 1526, u.c., c.c. che è attratta alla disciplina della vendita rateale siccome ne costituisce dissimulazione, posto che l'acquisto non dipende da una scelta discrezionale del conduttore, bensì è effetto reale originariamente convenuto: cfr. Bianca [C.M.], *La vendita e la permuta*, in *Trattato Vassalli*, VII, Torino, 1993, 64.

distinzione tra leasing traslativo e di godimento. Tale dicotomia non si sovrappone a quella tra *operating* e *finance lease*, ma è tutta interna al leasing finanziario che si ripartisce in due specie; sembra ideata eminentemente al fine di assegnare discipline differenziate alla risoluzione per inadempimento del sovvenuto; ma appare di volta in volta fondata su mutevoli criteri. Secondo un primo indirizzo, espresso da un'autorevole giurisprudenza nell'occasione in cui essa ha consolidato sul piano applicativo la classificazione in esame<sup>70</sup>, parrebbe che s'abbia da attribuire rilievo al valore del bene al termine del periodo di durata del leasing (finanziario). Anche a quello di godimento si riconosce uno scopo di finanziamento, ma in esso il bene che ne forma oggetto alla scadenza del rapporto ha un valore residuo assai modesto, se non azzerato, da ciò traendosi che il diritto d'opzione ha rilievo marginale; che le somme periodicamente dovute sono canoni che rappresentano il corrispettivo dell'uso della cosa; e che la risoluzione per inadempimento di chi di essa abbia il godimento resta assoggettata all'art. 1458, co. 1, c.c., che non ne estende gli effetti alle prestazioni già eseguite nel caso di contratti ad esecuzione continuata e periodica. Sarebbe, invece, traslativo il leasing (finanziario) che abbia a oggetto un bene il cui valore al termine del rapporto sia apprezzabile, in particolare superiore al prezzo di esercizio dell'opzione: da ciò dovrebbe desumersi che le somme periodicamente dovute fino alla scadenza del termine finale di efficacia del contratto comprenderebbero una quota del prezzo complessivo del progettato acquisto della cosa; che la concessione in godimento di quest'ultima è strumentale rispetto all'effetto reale<sup>71</sup>; e che la risoluzione per inadempimento si presta all'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. che riguarda la vicenda nel quadro della

---

<sup>70</sup> V. Cass., Ss.Uu., 13 dicembre 1989, n. 5569, in *Giur. comm.*, 1990, II, 885 ss.; Cass., Ss.Uu., 13 dicembre 1989, n. 5571, in *Foro it.*, 1990, I, 461 ss.; Cass., Ss.Uu., 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Resp. civ. e prev.*, 1990, 353 ss.; Cass., Ss.Uu., 13 dicembre 1989, n. 5574, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 742 ss.; e, poi, almeno Cass., 9 febbraio 2016 n. 2538, in *Giust. civ. Mass.* 2016, e Cass., 23 maggio 2019, n. 13965, *ivi*, 2019.

<sup>71</sup> Alla concessione in godimento sembra attribuito un ruolo strumentale e accessorio rispetto alla vicenda traslativa anche da Giovagnoli [R.], *op. cit.*, 1692.

vendita con riserva della proprietà.

Di là del già segnalato limite che sconta l'affiancamento a quest'ultima fattispecie legal-tipica del leasing in qualunque sua configurazione, l'orientamento applicativo tratteggiato appare discutibile<sup>72</sup> fin dalla scelta di denominare "traslativa" una specie di leasing finanziario. Un'opzione che si risolve nell'impiego di un vocabolo equivoco nell'ideazione d'un *nomen* convenzionale, perché nel leasing finanziario, in entrambe le sue due supposte specie, l'effetto reale è sempre eventuale, dipendendo dalla scelta discrezionale del sovvenuto, per cui ambedue sono (potenzialmente) traslative; e che avverte dell'insufficiente attenzione per l'economia del leasing. Il che trova conferma nell'inadeguatezza del criterio, che non sembra soccorra nella ben possibile ipotesi in cui il bene oggetto dell'operazione abbia un valore residuo apprezzabile, ma inferiore al prezzo di esercizio dell'opzione. Anche il riferimento al valore residuo del bene appare inappropriato: perché tale valore è precisamente determinabile solo a scadenza, cioè *a posteriori*, in base a differenti variabili da apprezzare in concreto nel momento in cui l'opzione d'acquisto possa essere esercitata (stato di conservazione, andamento dei prezzi, disponibilità, e così via) discrezionalmente dal sovvenuto<sup>73</sup>, mentre il rapporto protesta d'essere qualificato immediatamente per ricevere disciplina.

Ancora, se il valore residuo evocato è quello di mercato, l'indirizzo interpretativo trascura altresì che esso non coincide, almeno non necessariamente, con il valore che alla cosa deriva dall'utilità residua che da essa può essere ritratta. Tra le variabili di cui l'orientamento in discorso non tiene conto, cioè, vi è pure l'interesse del sovvenuto (che ne orienta la scelta potestativa rimessagli mediante

---

<sup>72</sup> Tra i critici della distinzione, v. pure : Pardolesi [R.], *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *Foro it.*, 1990, I, 471 ss., e Pandolfi [A.], *Leasing di godimento e leasing traslativo*, in *Contratti*, 1999, 692 ss.

<sup>73</sup> Cfr. Weingartner [H.M.], *Leasing, Asset Lives and Uncertainty*, cit., 5 ss., e Smith [C.W.] e Wakeman [L.M.], *Determinants of Corporate Leasing Policy*, cit., 895 ss.

l'attribuzione del diritto di opzione) a far comunque proprio il bene, persino se il suo valore di mercato sia inferiore al prezzo di esercizio dell'opzione: a esempio se il bene sia ancora idoneo ad assicurare l'utilità che soddisfa l'utilizzatore e il costo di sostituzione con altra cosa sufficiente a trarne analoga utilità sia superiore a quel prezzo. Dal che consegue un'ulteriore ragione d'inadeguatezza del menzionato criterio discrezionale d'un leasing traslativo e di un altro di godimento, per l'irrelevanza del confronto del valore residuo del bene con il prezzo di esercizio dell'opzione d'acquisto. Quest'ultima non ha mai rilievo marginale, neppure quando detto prezzo sia contenuto, costituendo un elemento qualificante del leasing finanziario.

L'irrazionalità, dal punto di vista economico, su cui riposa l'indirizzo in esame trova conferma in due ulteriori aporie. Innanzi tutto, nell'assunto che i canoni abbiano una funzione variabile: talora, nel caso del leasing di godimento, quella di remunerare l'uso della cosa, secondo una tesi che già entra in contraddizione con lo scopo di finanziamento predicato all'operazione, trascurando che i canoni non hanno che lo scopo di remunerare l'impiego del capitale; e, talaltra, nel caso del leasing traslativo, la funzione di concorrere (in parte tra l'altro ignota) a comporre il prezzo complessivo del progettato acquisto, secondo una tesi che non si avvede che l'acquisto non è punto progettato, ma eventuale, né che, ove l'opzione d'acquisto concessa al sovvenuto non fosse esercitata, i canoni resterebbero interamente acquisiti al finanziatore, ciò che rende incoerente predicare loro la finalità di compensare un effetto reale che può rimanere irrealizzato dipendendo da una scelta discrezionale del finanziato. In secondo luogo e soprattutto, il piano finanziario è il prodotto dell'autonomia privata<sup>74</sup>, a cui è demandata la determinazione del grado di rendimento del capitale e del modo in cui si realizza attraverso la combinazione delle somme periodiche con il prezzo di esercizio

---

<sup>74</sup> Cfr. Gudikunst [A.C.] e Roberts [G.S.], *Equipment Leasing Practices and Costs: Comment*, 7 [1978] *Financial Management* 79 ss., e Sorensen [I.W.] e Johnson [R. E.], *Equipment Financial Leasing Practices and Costs: An Empirical Study*, 6 [1977] *Financial Management* 33 ss.

dell'opzione secondo valutazioni economiche di convenienza che competono alle parti; e nel cui quadro non è affatto detto che tale prezzo sia (e tantomeno debba essere) necessariamente commisurato al valore del bene nel momento in cui il sovvenuto ne acquisti la proprietà servendosi del diritto potestativo contrattualmente attribuitogli<sup>75</sup>.

8. L'economia del rapporto di leasing si determina indipendentemente dall'accessorio effetto reale che si può verificare o meno, il che dà ragione del fatto che il prezzo di esercizio dell'opzione non è necessariamente collegato all'ipotetico, incerto valore della cosa oggetto del leasing al momento di quell'esercizio: prezzo di cui neppure è certa la corresponsione in difetto della quale resta a carico del finanziatore il rischio (e il costo) di ricollocazione della cosa medesima e della sua liquidità<sup>76</sup>. I cc.dd. canoni costituiscono sempre remunerazione del capitale impiegato<sup>77</sup>; e una loro supposta mutevole funzione non può porsi a fondamento d'una suddivisione del leasing finanziario nelle due specie del leasing traslativo e del leasing di godimento che s'insinua in una giurisprudenza alquanto creativa strumentalmente al fine di differenziare gli effetti della risoluzione per inadempimento sul terreno delle restituzioni, prima ancora che del risarcimento del danno.

L'idea che l'interesse prevalente dell'utilizzatore sia mutevole – talora, all'uso del bene e, talaltra, all'acquisto della proprietà esercitando l'opzione contrattualmente attribuitagli – è suggestiva, ma incongrua, anche a voler

---

<sup>75</sup> Cfr. Myers [S.C.], Dill [D.] e Bautista [A.], *Valuation of Financial Lease Contracts*, 31 [1976] *J. of Finance* 799 ss.; McConnell [J.J.] e Schallheim [J.S.], *Valuation of Asset Leasing Contracts*, 12 [1983] *J. of Financial Econ.* 237 ss.; Myers [S.C.], *The Capital Structure Puzzle*, 39 [1984] *J. of Finance* 575 ss.

<sup>76</sup> Cfr. Copeland [T.E.] e Weston [J.F.], *A Note on the Evaluation of Cancelable Operating Leases*, 11 [1982] *Financial Management* 68 ss.; Bower [R.S.], *Issues in Lease Financing*, 2 [1973] *Financial Management* 25 ss.; Ang [I.J.] e Peterson [P.], *The Leasing Puzzle*, 39 [1984] *J. of Finance* 1055 ss.

<sup>77</sup> Cfr. Mayes [D.G.] e Nicholas [C.S.], *Leasing from the Viewpoint of the Lessor*, cit., 27 ss.

trascurare la singolarità del sottinteso che d'un contratto si possa offrire la lettura badando al solo interesse d'una delle sue parti. Nel leasing, incluso quello finanziario, assume sempre assoluta centralità il godimento del bene che forma l'esclusivo oggetto dell'interesse immediato dell'utilizzatore che, solo, trova realizzazione certa con l'esecuzione del contratto. Un tale interesse, addirittura esclusivo nell'*operating lease*, non è mai recessivo nel *finance lease*, in cui semplicemente s'aggiunge una mera possibilità d'acquisto della proprietà per il sovvenuto, che potrebbe neppure coglierla di modo ch'essa nel leasing finanziario si configura come un'occasione ulteriore invariabilmente ipotetica, certo e realizzato essendo il solo interesse al godimento e, invece, sempre eventuale l'acquisto. L'entità del prezzo di esercizio dell'opzione in rapporto all'altrettanto ipotetico valore futuro della cosa nulla dice; né, in particolare, l'inferiorità del primo rispetto al secondo denota alcuna supposta prevalenza dell'interesse all'effetto reale, risolvendosi in una circostanza di fatto che può rendere più o meno allettante l'acquisto della proprietà, ma non permette di affermare neppure che sussista un interesse inequivocabile all'acquisto in capo al sovvenuto e comune al finanziatore, piuttosto confutato dalla scelta convenzionale del più sfumato strumento dell'opzione rispetto all'obbligo bilaterale di contrarre.

Ipotizzare che sia distinguibile un leasing di godimento connotato dall'aver a oggetto un bene predisposto a una rapida obsolescenza (per desumerne che l'utilizzatore non avrebbe, dunque, interesse ad acquisirne la proprietà), da un leasing traslativo concernente invece una cosa che, in tesi, conserva un apprezzabile valore alla cessazione del rapporto, generalmente superiore al prezzo di esercizio dell'opzione (per inferirne che l'utilizzatore avrebbe, dunque, interesse ad acquistarne la proprietà), è assai poco appagante. Di là di quanto in proposito si è già osservato e che ciò che accade "generalmente" è insignificante sul piano delle qualificazioni, la congettura non spiega perché mai sarebbe convenuta l'opzione se

il sovvenuto non avesse interesse anche all'acquisto della proprietà. La supposizione, in altri termini, è contraddetta dalla pattuizione d'un diritto d'opzione anche nei contratti ricondotti al c.d. leasing di godimento: una pattuizione che nega in radice la sussistenza solo in alcune fattispecie d'un prevalente interesse al solo godimento; e, viceversa, attesta l'atteggiarsi dell'interesse comune alle parti in tutti i rapporti di leasing finanziario. L'opzione dimostra che l'interesse del sovvenuto all'acquisto potrà eventualmente sempre sussistere, fermo restando che certo e attuale è solo quello al godimento d'una cosa. Tanto più che l'andamento della curva dell'incidenza dell'obsolescenza sul valore del bene nel corso del tempo è un accidente, che tra l'altro esige una verifica *a posteriori* nel caso concreto dell'ipotesi iniziale sul detto andamento.

Né è più appagante assumere che il contratto sia da ricondurre all'immaginata figura del leasing (finanziario) di godimento se le parti abbiano espresso la chiara volontà di individuare il finanziamento dell'utilizzo del bene quale causa dell'accordo negoziale, destinato a perdere apprezzabilmente per l'utilizzatore il proprio valore alla scadenza contrattuale<sup>78</sup>. La ricostruzione di una tale volontà non può appoggiarsi sul valore di mercato (che presumibilmente avrà) la cosa che formi oggetto delle operazioni in discorso; e, inoltre, la pattuizione dell'opzione tanto nelle ipotesi che darebbero contenuto alla nozione di leasing di godimento quanto nei casi che andrebbero riportati alla figura del leasing traslativo smentisce che si possano individuare differenti cause nelle due supposte diverse specie di leasing. Quella pattuizione, siccome è comune a entrambe le dette specie, dunque propria anche nel leasing di godimento, rende particolarmente incongruo l'assunto che affaccia che nel leasing traslativo la concessione in godimento del bene sia strumentale rispetto all'effetto reale del suo trasferimento: incompatibile con la funzione economica del *finance lease*, oblitera (o volutamente dissimula) che

---

<sup>78</sup> V. Trib. Roma, sez. VIII, 17 settembre 2019, in *Redaz. Giuffrè*, 2020.

quest'ultimo ha sempre per scopo immediato e certo il godimento; e sempre contempla il menzionato effetto come mera eventualità rimessa a una scelta discrezionale di convenienza del sovvenuto differita nel tempo<sup>79</sup>.

Il criterio fin qui criticato, del resto, non è stato abbracciato neppure da tutta la giurisprudenza che ha aderito all'artefatta distinzione, entro il *finance lease*, dei contratti leasing (finanziario) tra quelli di godimento e quelli traslativi. In alternativa, s'è a esempio immaginato che possa assumere rilievo l'ammontare dei canoni dovuti dal sovvenuto nel corso della durata del leasing in rapporto al capitale impiegato dal finanziatore, in combinazione con l'importo del prezzo di esercizio dell'opzione<sup>80</sup>: ma si tratta nuovamente di elementi contingenti, insignificanti per ricostruire comuni volontà e scopi in tesi suscettibili di diversamente atteggiarsi in seno al leasing finanziario; e indifferenti al ricordato ruolo dell'autonomia privata nella determinazione convenzionale del piano finanziario dell'operazione. O che, nonostante l'invariabile pattuizione del diritto di opzione a favore dell'utilizzatore (e addirittura nei casi in cui il bene abbia alla scadenza del rapporto un valore residuo superiore al prezzo di esercizio dell'opzione), l'interprete possa distinguere ipotesi in cui il godimento temporaneo esaurisce la funzione economica del bene e, su tale presupposto che la pattuita opzione in radice nega, attrarre l'operazione al leasing traslativo; o, all'incontro, in cui "la durata del contratto sia predeterminata solo in funzione dell'ulteriore differito trasferimento del bene e della rateizzazione del

---

<sup>79</sup> Cfr. Schall [L.D.], *The Lease-or-Buy and Asset Acquisition Decisions*, 29 [1974] *J. of Finance* 1203 ss.; Id., *Analytic Issues in Lease vs. Purchase Decisions*, 16 [1987] *Financial Management* 17 ss.; Clark [J.J.], Hindelang [T.J.] e Pritchard [R.E.], *Capital Budgeting: Planning and Control of Capital Expenditures*, New Jersey, 1979.

<sup>80</sup> Cfr. Cass., 9 febbraio 2016, n. 2538, in *Giust. civ. Mass.*, 2016, e Cass., 23 maggio 2019, n. 13965, cit., per cui ricorre la figura del leasing di godimento se l'insieme dei canoni è significativamente inferiore alla remunerazione del capitale investito nell'operazione di acquisto e concessione in locazione del bene e lascia non coperta una parte rilevante di questo capitale, mentre il prezzo pattuito per l'opzione è di corrispondente livello; ricorre, invece, la figura del leasing traslativo se l'insieme dei canoni remunera interamente il capitale impiegato e il prevedibile valore del bene alla scadenza del contratto sopravanza in modo non indifferente il prezzo di opzione.

prezzo d'acquisto", così malintendendo il senso economico dell'operazione<sup>81</sup>. O, addirittura, che debba aversi riguardo a una vafa "sproporzione tra il notevole valore residuo del bene ed il modesto prezzo di riscatto", non intendendo neppure che non vi è nulla da riscattare, ma una scelta discrezionale di convenienza riservata al sovvenuto<sup>82</sup>.

Il leasing non è mai una vendita, neppure rateale, ch  l'effetto reale   sempre eventuale, n  una locazione a cui accede un'opzione, essendo invece concepito come, e per sua natura, un'operazione di finanziamento in cui le somme dovute nel corso del rapporto assolvono eminentemente a una funzione di remunerazione del capitale impiegato dal finanziatore che ha titolo per trattenerle anche se non sia dal sovvenuto esercitata l'opzione di acquisto della cosa oggetto del contratto che caratterizza il leasing finanziario.

9. Nel quadro dianzi delineato, il legislatore   di tanto in tanto intervenuto con disposizioni in cui il leasing finanziario o, pi  spesso, la locazione finanziaria trovano menzione<sup>83</sup> e, talvolta, disciplina. Tra le disposizioni pi  rilevanti dopo il gi  citato art. 17, legge 2 maggio 1976, n. 183, non pi  vigente perch  abrogato dall'art. 24, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, si possono annoverare l'art. 72-*quater* l.f., inserito dall'art. 59, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e, poi, modificato dall'art. 4, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169; l'art.1, co. 76 ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208; e l'art. 1, co. 136 ss., l. 4 agosto 2017, n. 124.

L'art. 72-*quater* l.f. si riferisce al contratto di locazione finanziaria di cui

---

<sup>81</sup> V. App. Venezia, 22 febbraio 2019, in *Redaz. Giuffr *, 2019, che si segnala pure per il dianzi criticato allargamento della nozione di leasing (parrebbe finanziario) a quello c.d. diretto.

<sup>82</sup> V. Trib. Ancona, 12 febbraio 2019, *ibidem*, per cui nel leasing traslativo "si ha una non coincidenza temporale tra il periodo di consumazione (tecnica ed economica) del bene, pi  lunga, e la durata del contratto, pi  breve: la volont  originaria delle parti   diretta a realizzare, con lo strumento del leasing traslativo, il trasferimento della propriet  al termine del rapporto, costituendo l'acquisto stesso una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore, avuto riguardo alla sproporzione tra il notevole valore residuo del bene ed il modesto prezzo di riscatto".

<sup>83</sup> Una cronistoria si trova in Clarizia [R.], *La locazione finanziaria alla ricerca di una propria identit *, cit., 613 ss.

presuppone la nozione: senza definirlo stabilisce quali siano gli effetti su di esso del fallimento sia del concedente<sup>84</sup> sia dell'utilizzatore<sup>85</sup> se il rapporto sia ancora pendente<sup>86</sup>. La c.d. legge di stabilità 2016, con i commi da 76 a 81 del proprio art. 1, descrive il "contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale" (*breviter* "leasing abitativo") e disciplina alcuni profili del rapporto<sup>87</sup>: tuttavia, tipizzata è solo un'operazione assai specifica di leasing finanziario che non esaurisce le fogge in cui esso si presenta nella prassi, risultando assai

---

<sup>84</sup> Ancorché limitatamente al (fallimento del)le società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria: si prevede che il contratto prosegua; e che l'utilizzatore conservi la "facoltà" di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito. Per un commento, v. Bellavia [G.], *Nuovi frammenti di disciplina in tema di leasing: la risoluzione del contratto tra interesse del creditore e meccanismi marciiani*, in *Studium iuris*, 2018, 1137 ss.

<sup>85</sup> Gli effetti del fallimento dell'utilizzatore sul contratto di locazione finanziaria sono quelli previsti dall'art. 72 l.f. che in linea di principio demanda al curatore la scelta di subentrare o sciogliersi dai rapporti pendenti che, nelle more, sono sospesi, con l'eccezione dei contratti a effetti reali in cui sia già avvenuto il trasferimento del diritto. L'art. 72-*quater* l.f. puntualizza che ove sia disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continui ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto; che in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale; che per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a), l.f. (per cui non sono soggetti all'azione revocatoria fallimentare i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso); e che il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Per una bibliografia sulla disposizione, v. Mauceri [T.], *Risoluzione per inadempimento e contratto di leasing*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1517 ss.

<sup>86</sup> Si reputa che l'art. 72-*quater* l.f. esprima una norma di natura di eccezionale; che, dunque, non esprima principi applicabili a ipotesi diverse (v. Cass., 12 febbraio 2019, n. 3965, in *Giust. civ. Mass.*, 2019); che, in particolare, non sia applicabile per stabilire gli effetti della risoluzione (per inadempimento) del contratto di leasing; e che non lo sia in caso di fallimento dell'utilizzatore dichiarato successivamente allo scioglimento del rapporto. In tale ultimo caso, la giurisprudenza che ha accolto la distinzione tra leasing traslativo e di godimento fa da essa discendere un diverso regime dei crediti del concedente suscettibili di essere insinuati al passivo. Cfr. Cass., 28 febbraio 2018, n. 4698, in *Guida al diritto*, 2018, fasc. 22, 49; Cass., 9 febbraio 2016, n. 2538, cit.; Cass., 29 aprile 2015, n. 8687, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; Cass., 4 agosto 2000, n. 10265, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1714; da ultimo Cass., Ss.Uu., 28 gennaio 2021, n. 2061, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2022, II, 219 ss.

<sup>87</sup> L'esenzione dell'acquisto dell'immobile da revocatoria fallimentare (co. 77); gli effetti della risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore (co. 78); il beneficio della sospensione del pagamento dei corrispettivi periodici (co. 79 e 80); l'azione per il rilascio dell'immobile. Per un commento alla disciplina, v. Semprini [A.], *L'acquisto progressivo della proprietà immobiliare*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1190 ss.

circoscritta<sup>88</sup> non solo per l'oggetto (un bene immobile) e per il motivo sotteso alla conclusione del contratto da parte dell'utilizzatore (dotarsi dell'abitazione principale), ma anche per la tipologia di intermediario (banca o soggetto iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106 t.u.b., i.e. d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385). Similmente è accaduto con la c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza 2017 che, con i commi da 136 a 140 del proprio art. 1, fornisce direttamente una definizione d'un contratto denominato "locazione finanziaria" di cui si detta una disciplina concernente alcuni profili del rapporto.

Quest'ultimo intervento legislativo si modella sul precedente, ma se ne distingue. Si riprende la descrizione del leasing abitativo, ma la si amplia. E si detta una disciplina non del tutto coincidente<sup>89</sup>, che si compone anche di disposizioni che sono apparse imperative<sup>90</sup> sul presupposto che siano poste a presidio dell'interesse dell'utilizzatore per evitare che deroghe pattizie (a esempio relative alla gravità dell'inadempimento) possano nuocergli; ma delle quali si nega l'applicabilità a contratti di leasing perfezionati anteriormente all'entrata in vigore della novella salvo che, in quel momento, il rapporto fosse ancora in corso di esecuzione e non

---

<sup>88</sup> La definizione si desume dalla descrizione contenuta nel citato co. 76, secondo cui "[c]on il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 [t.u.b.], si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che se 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. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito". In tema v. Clarizia [R.], *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, ne *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia, V. Cuffaro e A. Musio, Padova, 2017, 81 ss.

<sup>89</sup> Sono tipizzati i presupposti della gravità dell'inadempimento dell'utilizzatore (co. 137); sul piano degli effetti della risoluzione che ne discenda (co. 138 e 139), non collimano le modalità di liquidazione del bene, né di quantificazione del credito che il concedente può ritenere detraendolo da quanto ricavi dalla vendita della cosa; e anche i rapporti con la l.f. pare che presentino differenze (in proposito, cfr. Lucchini Guastalla [E.], *Il contratto di leasing finanziario alla luce della legge n. 124/2017*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1, 179 ss.).

<sup>90</sup> V. Cass., Ss.Uu., 28 gennaio 2021, n. 2061, cit., 219 ss.

fossero già integrati i presupposti della risoluzione per inadempimento<sup>91</sup>.

Dei due accennati profili, soprattutto il primo assume particolare rilievo. La definizione legislativa della locazione finanziaria<sup>92</sup> è più ampia perché oggetto ne è un bene quale che sia, anziché un “immobile da adibire ad abitazione principale”. Per ciò il leasing abitativo si configura come una sottospecie della locazione finanziaria che le sopravvive e, in ragione del criterio di specialità tra quelli di risoluzione delle antinomie normative, resisterebbe persino se facesse difetto il citato co. 140 che ne fa salva la disciplina, in uno con quella provvista dall’art. 72-*quater* l.f.

Una tale ampiezza della definizione in esame la rende idonea a fornire indicazioni di carattere generale circa le operazioni di leasing finanziario che abbraccia. L’ascrizione agli *essentialia negotii* del “diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito” – che sembra consistere in un diritto di opzione (secondo la classica impostazione della prassi) piuttosto che di riscatto – senza attribuire alcun rilievo a detto prezzo in rapporto al valore del bene al termine della durata del rapporto, impone il superamento della criticabile distinzione tra leasing (finanziario) traslativo e di godimento<sup>93</sup>. Soltanto in questo senso, però, sembra potersi ritenere che quella della locazione finanziaria recata dalla legge n. 124 del 2017 sia “una disciplina organica ed unitaria del leasing” che (ossia nel solo senso

---

<sup>91</sup> V., nuovamente, Cass., Ss.Uu., 28 gennaio 2021, n. 2061, cit., 219 ss.

<sup>92</sup> “Per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 [t.u.b.] 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. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l’obbligo di restituirlo” (co. 136, cit., su cui, tra i primi, v. Patriarca [C.], *La nuova disciplina della locazione finanziaria (art. 1, commi 136° ss., l. 24 agosto 2017, n. 124)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1116 ss.).

<sup>93</sup> Un’anticipazione v’era, dunque, anche nella disciplina del leasing abitativo che, tuttavia, aveva un più circoscritto ambito applicativo e, così, una più limitata portata. Cfr. De Martinis [P.], *Procedimento e leasing abitativo: verso il tramonto del leasing “traslativo”?*, ne *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, a cura di R. Clarizia, V. Cuffaro e A. Musio, cit., 97 ss.

che) “super[a] la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo”<sup>94</sup>; e che sia una disciplina che provvede a “una tipizzazione legale del contratto di leasing finanziario” che (ossia nel solo senso che) “f[a] convergere in un unico tipo il leasing di godimento e quello traslativo”<sup>95</sup>.

Entro tali limiti si può ritenere che, con le definizioni offerte dal legislatore, si sia completato il processo di progressivo passaggio dalla tipizzazione sociale<sup>96</sup> o social-giurisprudenziale<sup>97</sup> o, ancora, dall’atipicità standardizzata<sup>98</sup> d’una operazione da tempo ritenuta meritevole di tutela in seno agli orientamenti applicativi<sup>99</sup> a una tipizzazione propriamente legale che pare che trascenda i limiti della mera connotazione<sup>100</sup>.

10. Conviene, invece, evitare di ritenere che si tratti di una disciplina esaustiva del leasing o, in altri termini, che il tipo della locazione finanziaria positivamente tipizzato dalla legge n. 124 del 2017 esaurisca i contratti di leasing ammessi dall’ordinamento, lasciando sopravvivere il solo leasing abitativo, che ne è sottospecie anch’essa tipizzata<sup>101</sup>, unitamente a tutto concedere ai “casi” di c.d.

---

<sup>94</sup> V. Cass., 25 febbraio 2020, n. 5022, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

<sup>95</sup> V. Cass., Ss.Uu., 28 gennaio 2021, n. 2061, cit., 219 ss.

<sup>96</sup> Sulla nozione, v. soprattutto Betti [E.], *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta tipicità del diritto odierno*, negli *Annali della Facoltà giuridica di Macerata*, 1966, 7 ss.; e Id., *Teoria del negozio giuridico*, rist., Napoli, 1994, 194. V. pure Roppo [V.], *Contratto*, in *Digesto IV, Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 99 ss., ivi 118.

<sup>97</sup> V. Sacco [R.], *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 785 ss.

<sup>98</sup> V. Breccia [U.], *La nozione di tipico e atipico: spunti critici e ricostruttivi*, in *Aa.Vv., Tipicità ed atipicità nei contratti*, Milano, 1983, 3 ss., ivi 11 s.

<sup>99</sup> Il precedente a cui solitamente si opera riferimento è Trib. Vigevano, 14 dicembre 1972, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1973, II, p. 287 ss. V. Pure Trib. Ancona, 21 gennaio 1981, *ivi*, 1983, II, 103 ss.

<sup>100</sup> Sulla differenza, cfr. De Nova [G.], *Trasparenza e connotazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 935 ss.

<sup>101</sup> Nel quadro di un orientamento scettico nei confronti della tipizzazione legislativa e, segnatamente, di quella della locazione finanziaria, Clarizia [R.], *La locazione finanziaria alla ricerca di una propria identità*, cit., 630, tende a escludere che “la fattispecie contrattuale” (*recte*, la disciplina relativa alla fattispecie) normata dalla l. n. 124/2017 “possa assurgere a regolamento generale al quale si collegano, seppure con caratteristiche proprie, gli altri contratti di locazione finanziario: l’abitativo, al consumo, il pubblico.

leasing pubblico<sup>102</sup>; e, quindi, abbia svuotato l'area del leasing atipico.

Per quanto ampia, la definizione in discorso opera la tipizzazione di operazioni soggettivamente connotate, poiché il contratto integra la fattispecie legal-tipica solo se una delle parti soddisfi il requisito della sua appartenenza a una peculiare categoria di soggetti: infatti, per il legislatore è locazione finanziaria tipica soltanto quella conclusa in qualità di sovventore concedente da una banca o da un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 t.u.b. Tuttavia, una tale tipizzazione non si accompagna al divieto per soggetti che non rientrino in nessuna delle due menzionate specie di intermediari di concludere contratti che (solo) oggettivamente corrispondano alla locazione finanziaria nominata. Né risulta altrimenti che, tipizzando la locazione finanziaria, il legislatore abbia istituito una riserva a favore di tali intermediari che restringa a loro soltanto la conclusione di contratti che per i propri caratteri obiettivi si lascino riportare al tipo in considerazione.

Una simile riserva va ricercata altrove, al di fuori della disciplina che ha operato la tipizzazione in esame, e così nel t.u.b. piuttosto che nel t.u.f. stante l'estraneità del leasing alla famiglia degli strumenti finanziari e della conclusione dei relativi contratti alla serie dei servizi e delle attività di investimento<sup>103</sup>, sebbene ci s'interroggi se una clausola di indicizzazione, segnatamente al rapporto di cambio di una valuta straniera, inserita in un contratto di leasing sia idonea a trasmutarlo in uno strumento finanziario derivato<sup>104</sup>. E, in effetti, nel momento in cui al leasing sia riconosciuta la sua propria causa di finanziamento, una riserva colà si coglie nell'art. 106, oltre che nell'art. 10 t.u.b.: tuttavia non riguarda l'atto in sé, bensì l'attività di cui esso costituisca segmento<sup>105</sup>, com'è fatto palese non solo dal dato letterale, ma

---

<sup>102</sup> Su cui, riassuntivamente, Clarizia [R.], *op. ult. cit.*, 613 ss.

<sup>103</sup> V. Cass., 12 giugno 2018, n. 15200, in *Giust. civ. Mass.*, 2018.

<sup>104</sup> *Contra*, v. Cass., 22 febbraio 2021, n. 4659, in *Foro it.*, 2021, I, 2871 ss.

<sup>105</sup> Ciò sul presupposto che l'attività, per definizione, tende a essere considerata come un insieme di atti coordinati in funzione d'un medesimo scopo ultimo (cfr. Auletta [G.], *Attività (diritto privato)*,

pure dal presupposto al cui solo ricorrere la riserva opera e che è costituito dalla destinazione degli impieghi al pubblico.

Dunque, non sembrano esservi ostacoli al compimento di operazioni che (soltanto) oggettivamente corrispondano al tipo della locazione finanziaria, ma non siano in esso sussumibili perché, nel contempo, sono convenute da soggetti estranei, particolarmente il finanziatore, alle due specie di intermediari la cui partecipazione al contratto è pretesa dalla sua definizione legislativa. Operazioni che, per un verso, rientrano nella nozione social-tipica del leasing non condizionata dalle scelte definitorie del legislatore domestico; e che, per altro verso, formano oggetto di contratti che non pare che vi siano ragioni per ritenere senz'altro diretti a realizzare interessi immeritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico ché, per quanto atipiche, sono modellate s'una nominata e alle quali la disciplina di quest'ultima può essere applicata analogicamente non consistendo di norme eccezionali. Del resto, è ben possibile che un contratto di diritto comune possa trovare speciale normazione quando ne sia parte un contraente appartenente a una specifica categoria di soggetti, come accade per il credito fondiario a cui si riferisce l'art. 38 t.u.b. in rapporto al mutuo<sup>106</sup>, che non è neppure collocato tra i contratti bancari nominati che postulano che ne sia parte una banca<sup>107</sup>. E, inoltre, alla banca di fatto si tende tradizionalmente a ritenere applicabili persino norme di fonte speciale, finché non siano connotate per l'appunto da eccezionalità<sup>108</sup>.

---

in *Enc. dir.*, III, s.d., ma Milano, 1958, 981 ss. e, ivi, 982), che l'atto può dunque concorrere a realizzare in via mediata o immediata.

<sup>106</sup> Cfr. Tardivo [C.M.], *Il credito fondiario nella nuova legge bancaria*, Milano, 2006, *passim*.

<sup>107</sup> La partecipazione di un tale soggetto al contratto è elemento tipologico, potendosi al più dare l'alternativa se sia il soggetto (banca) a qualificare l'attività (bancaria) o, all'incontro e preferibilmente, se sia l'una a qualificare l'altro: v. Alpa [G.] e Gaggero [P.], *Appunti sui contratti bancari tipici*, in *Contr. e impr.*, 2019, 450 ss. e, ivi, §§ 1 e 4.

<sup>108</sup> Cfr., a es., Libonati [B.], *Legge bancaria e "banca di fatto"*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 67 ss.; Minervini [G.], *Banca, attività bancaria, contratti bancari*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1962, I, 313 ss. e, ivi, 320; in materia contrattuale, Cass., 20 ottobre 1975, n. 3427, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1976, II, 158 ss. Il dissonante orientamento giurisprudenziale emerso vigente la l.b. (v. Trib. Roma, 20 febbraio 1992, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1993, II, 69 ss.) e reiterato dopo l'entrata in vigore del t.u.b. (v. Trib. Brindisi, 16 aprile 1996, *ivi*, 1997, II, 97 ss.; Trib. Venezia, 16 ottobre 1997, *ivi*, 1999,

Nello stesso senso della conservazione di spazi non marginali al leasing atipico, si può altresì osservare che la definizione della locazione finanziaria recata dalla legge n. 124 del 2017 non include le fattispecie che nelle esperienze in cui il leasing è stato concepito danno contenuto all'*operating lease* a cui è estranea l'attribuzione al *lessee* d'un diritto d'opzione all'acquisto del bene di cui è concesso il godimento. Certamente il "diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito" è un costituente della fattispecie legal-tipica della locazione finanziaria tipica: ma non è attribuito dal legislatore, che piuttosto ne suppone la pattuizione quale condizione per ricondurre il contratto in concreto concluso al tipo positivamente isolato e normato. Ne è indice inequivoco la precisazione che nella locazione finanziaria debba essere "prestabilito" il prezzo di esercizio, ciò che sta a significare che può mancare tanto il prezzo quanto il diritto.

Né pare immeritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico un'operazione congegnata come *operating lease*, in cui una parte si determini ad acquistare (o far costruire) un bene con oneri a proprio carico in conformità della scelta e delle indicazioni del proprio contraente per soddisfarne l'interesse ad averne il godimento per un determinato periodo di tempo e che contempli l'assunzione da parte di quest'ultimo di tutti i rischi, anche di perimento, inerenti alla cosa. Un'allocazione del rischio che trova giustificazione nella natura puramente finanziaria dell'impiego di capitale del concedente, ossia di finanziamento rivolto a soddisfare l'altrui interesse all'acquisizione del diritto

---

II, 226 ss.; Trib. Brindisi, 15 luglio 1999, in *Fall.*, 2000, 1039 ss.; Trib. Firenze, 18 febbraio 2003, in *Società*, 2004, 201 ss.) è criticato (v. Capriglione [F.], *Banca di fatto: nuovo orientamento della giurisprudenza e riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità di controllo bancario*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1993, II, 74 ss.; Id., *La problematica della «banca di fatto» dopo il d.leg. n. 385/93*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 46 ss.; Bonfatti [S.] e Falcone [G.], *Art. 2. Liquidazione coatta amministrativa e fallimento*, ne *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro, I, Torino, 2010, 42 ss.; cfr. pure Desiderio [L.], *Il regime delle crisi delle banche e dei gruppi bancari: novità e riordino della disciplina nel Testo Unico*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1993, I, 556 ss., e Id., *La disciplina delle crisi*, ne *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo Unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995, 291 ss. e, *ivi*, 294.

(personale) di godimento della cosa in vendita, che dà luogo a un'operazione economico-giuridica neppure accostabile alla locazione o all'affitto.

La definizione della locazione finanziaria recata dalla legge n. 124 del 2017, per quanto ampia, opera una tipizzazione che non sembra svuotata del tutto l'area del leasing atipico. Il legislatore ha attribuito un nome a un'operazione specifica, assegnandole una disciplina, ma lasciando sopravvivere forme atipiche del leasing ancora aperte alla configurazione a opera dell'autonomia privata.

## **Paolo Gaggero**

*Ordinario di Diritto dell'economia  
nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*