

NOTE

**Il Leasing finanziario dopo le
Sezioni Unite: eventi risolutivi
del rapporto ed ambito di
applicazione della
Legge 124/2017**

FABIANO DE SANTIS

Ricercatore in diritto dell'economia
Università Unicusano

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Danny Busch, Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri,
Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttore editoriale

Andrea Marangoni

Coordinatore editoriale

Francesco Petrosino

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciraolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Prof. Federico Riganti, Dott. Luca Lentini, Dott. Edoardo Cecchinato

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Prof. Ugo Malvagna, Prof. Alain Pietrancosta, Dott.ssa Anna Toniolo

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. Giovanni Maria Berti De Marinis, Prof. Robert Merkin, Prof.ssa Kyriaki Noussia, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro, Prof.ssa Mariateresa Maggiolino, Dott. Gianpaolo Panetta

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio Didone, Prof. Alessio di Amato, Prof. Ignacio Tirado

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche

Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, *rationes materiae*, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (*single blind peer review*) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente *rationes materiae*, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

Il Leasing finanziario dopo le Sezioni Unite: eventi risolutivi del rapporto ed ambito di applicazione della Legge 124/2017

FABIANO DE SANTIS

Ricercatore in diritto dell'economia
Università Unicusano

SOMMARIO: 1. La risoluzione del contratto di leasing alla luce Legge n. 124 del 2017. - 2. La questione intertemporale riferita all'applicabilità della Legge n. 124/2017 ai leasing precedenti. - 3. L'approdo delle Sezioni Unite. - 4. Conclusioni sulla disciplina degli eventi risolutivi nei contratti di leasing.

1. La risoluzione del contratto di leasing alla luce Legge n. 124 del 2017

La risoluzione del contratto di leasing per inadempimento dell'utilizzatore è oggi normativamente disciplinata dalla Legge annuale per il mercato e la concorrenza n. 124 del 4 agosto 2017, la quale, nel dettare una (non compiuta) disciplina di carattere generale per la locazione finanziaria⁰¹, è intervenuta in particolar modo sul profilo dei presupposti che possono dar luogo alla risoluzione per inadempimento, nonché sul profilo degli effetti ad essa conseguenti.

Nel solco ordinamentale, viene posto l'accento sull'importanza che l'inadempimento deve rivestire affinché il rimedio in esame sia invocabile: nello specifico, in base all'art.

⁰¹ Alla Legge. n. 124/2017 va certamente riconosciuto il merito di aver tipizzato la figura della locazione finanziaria, la quale, al comma 136 dell'unico articolo di cui si compone, viene descritta come "il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, 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".

1, comma 137, della L. n. 124/2017, *“costituisce grave inadempimento dell'utilizzatore il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria”*⁰².

Fondamentale è la questione inerente al presunto carattere imperativo della norma appena richiamata: occorre domandarsi, quindi, se i requisiti ivi precisati rappresentino una vera e propria condizione per l'esercizio dell'azione di risoluzione, con la conseguenza che, laddove non venisse integrata, non potrebbe mai giungersi ad una pronuncia di scioglimento del rapporto negoziale; ovvero se essi rappresentino, piuttosto, una sorta di clausola risolutiva espressa di carattere legale, tale da attribuire senz'altro all'inadempimento “qualificato” dell'utilizzatore il carattere della gravità che giustifica la domanda di risoluzione del contratto, senza tuttavia precludere la possibilità – nelle ipotesi di mancato raggiungimento dei livelli indicati – di invocare comunque la risoluzione, ma subordinatamente all'accertamento della gravità richiesta dall'art. 1455 c.c.⁰³.

È ormai opinione condivisa che la L. n. 124/2017, nel dettare una regolamentazione unitaria delle conseguenze derivanti dalla risoluzione per inadempimento, si sia posta nel chiaro senso di discostarsi dalla differenziazione fra leasing “di godimento” e leasing “traslativo”, comportandone, per tale ragione, il definitivo superamento sul piano normativo⁰⁴.

2. La questione intertemporale riferita all'applicabilità della Legge n. 124/2017 ai leasing precedenti

Malgrado i tanti approdi, la novella legislativa non è riuscita a risolvere del tutto le problematiche legate allo schema negoziale della locazione finanziaria.

Una tra le questioni più spinose riguardava l'applicazione intertemporale della novella che, non essendo corredata da alcuna disposizione transitoria regolante l'ambito di applicazione temporale, non era chiaro se fosse riferibile anche ai contratti di leasing stipulati prima della dell'entrata in vigore della Legge 124, ovvero se, al contrario, il suo ambito operativo fosse limitato ai soli rapporti contrattuali instaurati durante la sua

⁰² La norma si aggiunge alle altre disposizioni recanti una predeterminazione *ex lege* della gravità dell'inadempimento tale da giustificare l'iniziativa di risoluzione del contratto: al riguardo, possiamo menzionare l'art. 1525 c.c. sulla vendita con riserva di proprietà; l'art. 40, comma 2, del TUB in tema di mutuo fondiario; l'art. 23, comma 2, del decreto-legge n. 133 del 12 settembre 2014, relativo al cd. *rent to buy*; l'art. 972 c.c. in materia di enfiteusi; l'art. 1618 c.c. in tema di locazione ordinaria; nonché l'art. 5, comma 4, della L. n. 203 del 3 maggio 1982, riguardante specificamente i contratti agrari.

⁰³ Ai sensi dell'art. 1455 c.c., *“il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra”*.

⁰⁴ Così, V. VITI, *Il tramonto della bipartizione tra leasing «di godimento» e leasing «traslativo»*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, pagg. 2362 e ss.

vigenza.

Sul punto, si è assistito all'immediato profilarsi – sia in dottrina che in giurisprudenza – di posizioni non uniformi, a volte indirizzate ad affermare l'inapplicabilità retroattiva della disciplina in discorso in virtù del principio di cui all'art. 11 delle disp. prel. cod. civ.⁰⁵, altre volte dirette, invece, a sostenerne l'immediata applicabilità anche ad ipotesi risolutorie verificatesi in epoca antecedente al 29 agosto 2017 ed ancora *sub iudice*⁰⁶.

In questo quadro di opinioni molto frastagliato sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sollecitate da un'ordinanza interlocutoria della Sezione Terza⁰⁷ che ha segnalato al Supremo Consesso l'esigenza di risolvere due questioni di massima e particolare importanza: la prima, *“se l'interpretazione dell'art. 1, commi 136-140, della L. n. 124/2017, secondo cui tale norma imporrebbe di abbandonare (anche per i fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore) il tradizionale orientamento che applica alla risoluzione del contratto di leasing «traslativo» l'art. 1526 c.c., sia coerente con i principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento”*; la seconda, *“se possa applicarsi in via analogica, anche solo per analogia iuris, una norma inesistente al momento in cui venne*

⁰⁵ In particolare, v. N. NISIO, *I crediti del concedente leasing finanziario: brevi note alla luce della l. 4.8.2017, n. 124*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2018, 2, pagg. 161 e ss., il quale, con riguardo ai contratti di leasing pendenti alla data di entrata in vigore della novella normativa, distingue a seconda che, in tale momento, si siano o meno verificati i presupposti della risoluzione per inadempimento: nel primo caso, dovrebbe senz'altro escludersi l'applicabilità delle nuove regole, ciò in conformità alla teoria del cd. “fatto compiuto”, che orienta la prevalente giurisprudenza verso l'operatività del principio della irretroattività della legge; nel secondo caso, troverebbe invece applicazione la nuova disciplina, sulla base del principio giurisprudenziale per cui il precetto sancito dall'art. 11 delle cd. preleggi non impedisce che la nuova legge si applichi ai rapporti che, pur avendo avuto origine sotto il vigore della legge abrogata, siano destinati a durare ulteriormente, modificandone l'assetto con effetto *ex nunc* – In giurisprudenza, in senso più nettamente orientato verso l'irretroattività della legge, cfr. Cass. Civ., Sezione Terza, sentenza n. 8470 del 5 maggio 2020, che ha fermamente negato l'applicabilità della novella legislativa ai rapporti negoziali in corso proprio a causa della carenza di una specifica disciplina transitoria dettata dalla L. n. 124/2017, dovendosi di conseguenza ritenere che essa è destinata a regolare soltanto i contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore.

⁰⁶ In particolare, v. C. PATRIARCA, *La nuova disciplina della locazione finanziaria*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, 2018, 5, pagg. 1131 e ss., secondo cui sarebbe retroattiva la sola norma relativa all'importanza dell'inadempimento di cui al comma 137; v. altresì P. DUVIA, *Leasing e inadempimento dell'utilizzatore dopo l'entrata in vigore della L. n. 124 del 2017*, in *Rassegna di diritto civile*, 2019, pagg. 328 e ss., il quale estende la retroattività anche alla disciplina degli effetti conseguenti alla risoluzione per inadempimento di cui al successivo comma 138 – In giurisprudenza, cfr. Tribunale di Roma, sentenza n. 847 del 13 gennaio 2018, in cui si è ricollegata la ritenuta immediata applicabilità della nuova disciplina alla considerazione che con essa il legislatore abbia recepito molti dei risultati interpretativi raggiunti dalla giurisprudenza con l'obiettivo di definire i tratti caratteristici del leasing finanziario (ma, in senso totalmente opposto, cfr. Tribunale di Milano, che con una pronuncia del 14 novembre 2017 ha specificato che la disciplina di cui all'art. 1, commi 136-140, della L. n. 124/2017 non ha carattere meramente interpretativo, ma viene ad innovare direttamente il tessuto normativo, dovendosi per tale motivo concludersi nel senso dell'inapplicabilità retroattiva della novella legislativa).

⁰⁷ Il riferimento è a Cass. Civ., Sezione Terza, ordinanza n. 5022 del 25 febbraio 2020.

ad esistenza la fattispecie concreta non prevista dall'ordinamento, ed in caso affermativo se, con riferimento al caso di specie, tale norma da applicarsi in via analogica possa ravvisarsi nell'art. 72-quater della L. Fall.⁰⁸”.

Nello specifico, il caso riguardava la stipulazione, avvenuta nel 2002, di un contratto di leasing immobiliare avente ad oggetto un capannone industriale. Il rapporto negoziale si protraeva fino al 2014, anno di sua naturale scadenza, quando la società utilizzatrice decideva di non esercitare il diritto d'opzione. A fronte della mancata corresponsione delle ultime rate dovute in base al programma negoziale, la società concedente invocava l'operatività della clausola risolutiva espressa convenzionalmente pattuita e richiedeva il pagamento dei canoni rimasti insoluti, ottenendo altresì l'emissione di un decreto ingiuntivo per il relativo importo, senonché nel 2016 l'utilizzatrice veniva dichiarata fallita. Ai fini del recupero delle somme non pagate, la concedente presentava quindi istanza di insinuazione al passivo, la quale veniva rigettata dal Giudice Delegato sull'assunto dell'anteriorità dello scioglimento del vincolo contrattuale rispetto alla dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che la disciplina regolatrice degli effetti dell'intervenuta risoluzione non poteva rinvenirsi nell'art. 72-quater della L. Fall., ma andava piuttosto individuata nell'art. 1526 c.c., essendo il contratto in oggetto riconducibile alla tipologia del leasing “traslativo”⁰⁹. Dopo aver infruttuosamente presentato opposizione ex art. 98 della L. Fall.¹⁰, la concedente ricorreva in Cassazione argomentando che, essendo venuta meno, con l'entrata in vigore della L. n. 124/2017, la tradizionale distinzione di origine pretoria tra leasing “di godimento” e leasing “traslativo”, gli effetti della risoluzione per inadempimento non soggetti *ratione temporis* alla predetta normativa dovevano essere disciplinati, non già attraverso il non più richiamabile art. 1526 c.c., bensì applicando analogicamente l'art. 72-quater della L. Fall.

⁰⁸ L'art. 72-quater del Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942, cd. Legge Fallimentare, è stato introdotto dall'art. 59 del D. Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006, entrato in vigore il 17 luglio 2006, ed è stato in seguito modificato ad opera del D. Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007, entrato in vigore il 1° gennaio 2008.

⁰⁹ È evidente come l'applicazione della regola di cui all'art. 1526 c.c. ovvero di quella di cui all'art. 72-quater della L. Fall. determini conseguenze rilevanti: ricordiamo, infatti, che nell'ipotesi in cui si reputi applicabile l'art. 1526 c.c., il concedente sarebbe tenuto a restituire all'utilizzatore i canoni già riscossi, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso del bene; nel caso in esame, in particolare, il Giudice Delegato aveva ritenuto che la società utilizzatrice avesse versato, nel corso del rapporto negoziale, un ammontare ben superiore a quello corrispondente all'equo compenso calcolato, ordinando conseguentemente alla società concedente di restituire alla curatela fallimentare la differenza. Diversamente, nell'ipotesi in cui si faccia ricorso all'art. 72-quater della L. Fall., il concedente troverebbe piena soddisfazione del proprio credito, avendo egli diritto – oltre alla restituzione del bene da parte dell'utilizzatore – ad insinuarsi nello stato passivo per l'eventuale differenza tra il valore in linea capitale del credito residuo (comprensivo di canoni scaduti e a scadere) ed il minore importo ottenuto dalla nuova allocazione del bene effettuata a valori di mercato; tale era, infatti, la pretesa della ricorrente nel caso giunto all'esame della Corte di legittimità.

¹⁰ L'opposizione veniva rigettata dall'adito Tribunale di Macerata con decreto reso pubblico il 21 dicembre 2017.

Così, la sezione semplice rimetteva alle Sezioni Unite la risoluzione della *vexata quaestio*, riassunta nei due quesiti poc'anzi riportati.

3. L'approdo delle Sezioni Unite

Il Supremo Collegio è intervenuto sul punto con sentenza n. 2061 del 28 gennaio 2021, con cui ha dato atto, innanzitutto, di un indirizzo giurisprudenziale di recente emergenza¹¹ che – essendo maggiormente incline a valorizzare, in via interpretativa, il nuovo dato normativo contenuto nella L. n. 124/2017 – giunge alla conclusione che la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. non possa più trovare applicazione nelle ipotesi di risoluzione di un contratto di leasing cd. "traslativo", avendo la regolamentazione unitaria vigente portato al definitivo tramonto di una bipartizione che – a ben vedere – non è fondata su alcuna norma di legge; pertanto, le conseguenze derivanti dalla risoluzione per inadempimento sottratte *ratione temporis* all'efficacia diretta della novella legislativa dovrebbero essere disciplinate in via analogica dall'art. 72-quater della L. Fall., ancorché l'evento risolutivo sia antecedente alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore¹².

Secondo tale percorso giurisprudenziale, gli effetti della novella normativa si riverbererebbero – nei termini appena descritti – anche sui contratti di leasing già in essere non per effetto di una (non consentita) estensione retroattiva della nuova disciplina, bensì in virtù di un'interpretazione cd. "storico-evolutiva", secondo cui *"una determinata fattispecie negoziale non può che essere valutata sulla base dell'ordinamento vigente, posto che l'attività ermeneutica non può dispiegarsi ora per allora, ma all'attualità; e ciò sul presupposto che, sino al definitivo accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato, non si siano esauriti i relativi effetti"*.

Orbene, la Suprema Corte non ha affatto messo in discussione la "forza propulsiva" di una simile attività ermeneutica, essendo dovere dell'interprete cogliere l'emersione di nuove ed effettive esigenze meritevoli di tutela, cosicché l'ordinamento giuridico possa proficuamente rispondere, in ogni momento, ai mutamenti della realtà socio-economi-

11 Si tratta di un orientamento inaugurato con Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 8980 del 29 marzo 2019, poi ribadito da diverse pronunce successive (v. Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 18545 del 10 luglio 2019; Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 24438 del 30 settembre 2019; Cass. Civ., Sezione Prima, ordinanza n. 27545 del 28 ottobre 2019).

12 Tale indirizzo ha apertamente disatteso le affermazioni contenute in molteplici pronunce di legittimità, secondo cui l'applicazione analogica della norma fallimentare al caso di risoluzione per inadempimento del contratto di locazione finanziaria avrebbe dovuto essere negata, in quanto essa sarebbe "destinata a disciplinare una fattispecie concreta del tutto diversa da quella disciplinata dalla norma sostanziale". Tuttavia, di diverso avviso si era già mostrata parte della giurisprudenza di merito, schieratasi negli ultimi anni a favore della riferibilità dell'art. 72-quater della L. Fall. – anziché dell'art. 1526 c.c. – anche all'ipotesi di risoluzione del leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore; in particolare, v. Tribunale di Milano, sentenza n. 7505 del 17 giugno 2015, in *expartecreditoris.it*, secondo cui *"non vi è ragione di differenziare la disciplina dello scioglimento del contratto di locazione finanziaria a seconda che questo si sia risolto per inadempimento dell'utilizzatore prima della dichiarazione di fallimento ovvero si sia sciolto dopo la dichiarazione di fallimento, trattandosi, in entrambi i casi, di disciplinare gli effetti dello scioglimento di un contratto di leasing preesistente alla data di dichiarazione di fallimento"*.

ca di riferimento; tuttavia, è altresì necessario tener conto dei limiti imposti all'attività interpretativa del giudice, non potendo essa svolgersi in contrasto con il principio – rilevante anche in ambito sovranazionale ed eurounitario – della certezza del diritto, nei suoi tre corollari rappresentati dall'irretroattività delle norme giuridiche, dalla tutela del legittimo affidamento e dalla salvaguardia dei diritti quesiti.

In particolare, a venire in rilievo è proprio la regola dettata dall'art. 11 delle disp. prel. cod. civ., ai sensi del quale *"la legge non dispone che per l'avvenire"*: dunque, ove non sia lo stesso legislatore a disporre in via retroattiva – il che può avvenire espressamente, mediante una norma di interpretazione autentica, ovvero implicitamente, potendo la retroattività desumersi anche in via interpretativa – un tale potere non è di certo esercitabile dal giudice, neppure attraverso il procedimento analogico, *"essendo l'efficacia temporale della fonte disponibile solo per il legislatore e pure per esso in termini tali da non poterne fare uso arbitrario"*.

4. Conclusioni sulla disciplina degli eventi risolutivi nei contratti di leasing

Sulla base di tali considerazioni, è evidente che la L. n. 124/2017 non possa avere carattere retroattivo, non rinvenendosi in essa quegli indici che consentirebbero di riconoscerle efficacia regolativa per il passato: invero, in nessun punto della novella legislativa emerge la volontà del legislatore di disporre in tal senso, né essa si propone di operare un'interpretazione autentica del precedente assetto legale, intervenendo in modo innovativo per colmare una lacuna dell'ordinamento giuridico circa la disciplina applicabile al contratto di locazione finanziaria; ciò induce a concludere che la nuova normativa abbia efficacia soltanto *pro futuro*.

Quanto, poi, alla sorte dei rapporti negoziali già in corso alla data del 29 agosto 2017, la Corte di legittimità ha ritenuto che – in mancanza di una disposizione di diritto intertemporale *ad hoc* – il problema della transizione dalla vecchia alla nuova disciplina debba essere risolto ricorrendo alla teoria del cd. *"fatto compiuto"*¹³.

Pertanto, la L. n. 124/2017 può trovare applicazione anche ai contratti di leasing finanziario conclusi antecedentemente alla sua entrata in vigore allorché, a questa data, non si siano ancora verificati i presupposti (legali o convenzionali) della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore: invero, la nuova normativa – e, segnatamente, quella di cui ai commi 137 e 138 – reca una disciplina destinata ad incidere, a livello funzionale,

¹³ Trattasi di una teoria che la Corte di Cassazione ha seguito in modo costante sin da epoche meno recenti: cfr., *ex multis*, Cass. Civ., Sezioni Unite, sentenza n. 2926 del 12 dicembre 1967; Cass. Civ., Sezione Seconda, sentenza n. 858 del 20 marzo 1969; Cass. Civ., Sezione Seconda, sentenza n. 2743 dell'11 luglio 1975; Cass. Civ., Sezione Seconda, sentenza n. 2705 del 29 aprile 1982; Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 4327 del 28 aprile 1998; Cass. Civ., Sezione Lavoro, sentenza n. 14073 del 28 settembre 2002; Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 16620 del 3 luglio 2013; Cass. Civ., Sezione Terza, sentenza n. 16039 del 2 agosto 2016; Cass. Civ., Sezione Lavoro, sentenza n. 20680 del 13 ottobre 2016; Cass. Civ., Sezione Seconda, ordinanza n. 25826 del 14 ottobre 2019; Cass. Civ., Sezioni Unite, sentenza n. 29459 del 13 novembre 2019.

sullo svolgimento del rapporto negoziale, focalizzandosi sul profilo patologico dell'inadempimento quale evento idoneo a legittimare la risoluzione del contratto; in altri termini, il "fatto compiuto" che deve essere preso in considerazione per determinare il discrimine tra il "prima" e il "dopo" ai fini dell'applicazione della novella legislativa è proprio l'inadempimento quale fatto generatore dell'evento risolutivo.

La L. n. 124/2017 non sarà, invece, applicabile ai contratti di locazione finanziaria in cui si siano già verificati, prima della sua entrata in vigore, i presupposti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, avendo il concedente già proposto domanda giudiziale di risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. oppure dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.; per tali contratti deve quindi assicurarsi continuità al diritto vivente di risalente formazione, restando valida la tradizionale distinzione tra leasing "di godimento" e leasing "traslativo", con la conseguenza che, in relazione ai contratti rientranti nella seconda tipologia di leasing, troverà applicazione in via analogica la disciplina dettata dall'art. 1526 c.c. per la vendita con riserva di proprietà.

Infine, le Sezioni Unite del 2021 hanno definito una volta per tutte l'ambito applicativo dell'art. 72-quater della L. Fall.: nello specifico, il Supremo Consesso ha statuito che la disciplina in esso racchiusa non possa applicarsi analogicamente alle ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore verificatesi prima del fallimento di quest'ultimo; trattandosi, infatti, di una norma di natura eccezionale e dalla portata endoconcorsuale, essa presuppone lo scioglimento – per volontà del curatore e quale diretta conseguenza della dichiarazione di fallimento – del contratto di leasing finanziario ancora pendente a quel momento¹⁴; evidente è, del resto, la differenza strutturale esistente tra la nozione di "risoluzione" e quella di "scioglimento" del vincolo contrattuale, così come diversa è la tutela somministrata dai due istituti (tutela esclusivamente restitutoria, nel secondo caso, anche risarcitoria, nel primo).

La Suprema Corte ha, quindi, concluso che la soluzione prospettata dal recente indiriz-

¹⁴ In particolare, l'introduzione nell'ordinamento giuridico dell'art. 72-quater della L. Fall. non ha comportato il superamento della tradizionale bipartizione tra leasing "di godimento" e leasing "traslativo": mentre la norma fallimentare non avrebbe più tenuto conto ai fini endoconcorsuali di tale distinzione, avendo essa introdotto una disciplina unitaria del leasing improntata ad una causa di finanziamento, nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore quel distinguo avrebbe, invece, conservato piena validità, con conseguente applicazione, a seconda del tipo di locazione finanziaria ricorrente, dell'art. 1458, comma 1, c.c. ovvero dell'art. 1526 c.c. – In questi termini, v. Cass. Civ., Sezione Terza, sentenza n. 8687 del 29 aprile 2015; Cass. Civ., Sezione Prima, sentenza n. 2538 del 9 febbraio 2016; Cass. Civ., Sezione Prima, ordinanza n. 20890 del 7 settembre 2017; Cass. Civ., Sezione Prima, ordinanza n. 21476 del 15 settembre 2017; Cass. Civ., Sezione Terza, ordinanza n. 15202 del 12 giugno 2018; Cass. Civ., Sezione Sesta, ordinanza n. 15975 del 18 giugno 2018; Cass. Civ., Sezione Terza, ordinanza n. 1581 del 24 gennaio 2020.

zo giurisprudenziale di cui si è dato innanzi conto¹⁵, facente leva sulla possibilità di applicare in via analogica l'art. 72-quater della L. Fall. (ora art. 177 CCI)¹⁶ anche ai contratti di locazione finanziaria risolti prima dell'entrata in vigore della L. n. 124/2017 – ma pur sempre nella vigenza della stessa norma fallimentare, altrimenti si avrebbe un'illegittima attivazione del procedimento analogico, in quanto basata su una disposizione non ancora presente nell'ordinamento giuridico – trova il proprio fondamento non già in una presunta interpretazione "storico-evolutiva" delle norme in discorso, *"bensì in un'operazione disallineata rispetto ai criteri posti dall'art. 12 delle preleggi e avente carattere di dissimulata applicazione retroattiva della stessa legge n. 124 del 2017"*, la quale, come abbondantemente chiarito, è destinata ad operare soltanto per il futuro¹⁷.

¹⁵ Secondo tale orientamento, in seguito all'entrata in vigore della L. n. 124/2017 è venuta a mutare la stessa configurazione giuridica dell'art. 72-quater della L. Fall., che da norma speciale avente un'esclusiva valenza endoconcorsuale verrebbe assunto alla stregua di principio generale, ciò in forza del comune denominatore riscontrabile tra le due fattispecie, rappresentato dal riconoscimento – in capo al concedente – del diritto di ottenere la restituzione del bene – e in capo all'utilizzatore o alla curatela fallimentare – del diritto di ottenere quanto ricavato dalla vendita o da altra allocazione sul mercato, detratto l'ammontare del credito residuo; in altre parole, è proprio alla luce della nuova disciplina della patologia del rapporto che si legittimerebbe l'applicazione analogica della norma fallimentare ai casi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore verificatisi anteriormente al 29 agosto 2017.

¹⁶ L'articolo 72-quater della Legge Fallimentare è stato sostituito dall'art. 177 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Sebbene la numerazione sia cambiata con l'entrata in vigore del nuovo Codice (avvenuta pienamente il 15 luglio 2022), la disciplina è rimasta in gran parte inalterata nella sostanza. L'art. 177 CCII (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza) ricalca –infatti– l'impianto del vecchio 72-quater, mantenendo saldi i seguenti principi fondamentali:

– In caso di apertura della liquidazione giudiziale (ex fallimento) dell'utilizzatore, se il curatore decide di sciogliersi dal contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene.

– Il concedente è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza positiva tra la somma ricavata dalla vendita del bene (o altra allocazione a valori di mercato) e il credito residuo in linea capitale. Se invece il valore di realizzo del bene è inferiore al credito residuo, il concedente ha diritto di insinuarsi allo stato passivo per la differenza.

¹⁷ Deve peraltro precisarsi che a decorrere dal 15 luglio 2022 la disposizione di cui all'art. 72-quater della L. Fall. è sostituita dal nuovo art. 177 del D. Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 (cd. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), il quale, al di là della diversificazione terminologica e del diverso contesto sistematico in cui è inserito, riproduce in maniera pressoché invariata i principi consolidati dalla Legge Fallimentare.