

Civile Ord. Sez. 3 Num. 5022 Anno 2020

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 25/02/2020

**ORDINANZA INTERLOCUTORIA**

sul ricorso 3763-2018 proposto da:

UNICREDIT LEASING SPA e per essa DOBANK SPA quale  
mandataria per la gestione anche stragiudiziale dei  
propri crediti anomali, in persona del Dott. GIANLUCA  
MARFE' il quale interviene al presente atto in  
rappresentanza della DOBANK SPA, elettivamente  
domiciliati in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso  
lo studio dell'avvocato MARCO FILESI, che li  
rappresenta e difende;

2019

2146

- **ricorrenti** -

**contro**

FALLIMENTO N 35/2016 CASONI COSTRUZIONI SRL;

- **intimato** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MACERATA,  
depositata il 20/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 22/10/2019 dal Consigliere Dott. MARCO  
ROSSETTI;

*M*





#### FATTI DI CAUSA

1. La società Unicredit Leasing nel 2002 concesse in locazione finanziaria (*leasing*) alla società Casoni Costruzioni s.r.l. un capannone industriale.

Il rapporto contrattuale ebbe inizio il 7 maggio 2002 e durata di 12 anni, sicché venne a scadere il 7 maggio 2014.

Scaduto il contratto, la società utilizzatrice non esercitò il diritto di opzione, né pagò le ultime rate dovute in base al programma contrattuale, per un importo complessivo di 61.492,22 euro.

2. Il 16 luglio 2014 la società concedente richiese all'utilizzatore il pagamento delle rate insolute, con una lettera che esordiva con le seguenti parole: "*a norma della clausola risolutiva contenuta nel contratto di leasing, la invitiamo a corrispondere la somma ecc.*"

3. Il 10 maggio 2016 la società utilizzatrice, Casoni Costruzioni, venne dichiarata fallita. m

4. La società concedente chiese allora di essere ammessa al passivo fallimentare per l'importo complessivo di 70.799,91 euro, di cui 61.045,95 euro per canoni scaduti e non pagati, e 9.753,96 euro per interessi di mora.

Il giudice delegato con decreto ex art. 98 legge fallimentare rigettò l'istanza.

Ritenne che il contratto si era risolto *ipso facto* per inadempimento dell'utilizzatore prima ancora della dichiarazione di fallimento; che di conseguenza gli effetti della risoluzione dovevano essere disciplinati dall'articolo 1526 c.c.; che l'equo compenso dovuto dall'utilizzatore dovesse stimarsi nella misura complessiva di euro 300.000 (pari ad euro 25.000 per ciascuno dei 12 anni di durata del contratto).



Accertato tuttavia che l'utilizzatore aveva già versato al concedente, a titolo di canoni di *leasing* ed in base alla misura contrattualmente pattuita, la somma complessiva di euro 685.120,54 euro, ritenne di poter ordinare alla Unicredit, in sede di decisione sull'ammissione al passivo, la restituzione a favore alla curatela dell'eccedenza, pari a 385.120,54 euro.

5. Con ricorso del 13 gennaio 2017 la Unicredit propose opposizione allo stato passivo, che il Tribunale di Macerata rigettò con decreto del 21 dicembre 2017.

A fondamento della propria decisione il Tribunale pose i seguenti rilievi:

- ) prima della dichiarazione di fallimento (datata, come detto, 10 maggio 2016) la società concedente con lettera del 16 luglio 2014 aveva manifestato per iscritto al concedente l'intenzione di avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di *leasing*;
- ) il contratto di *leasing* si era dunque risolto automaticamente, ai sensi dell'art. 1456, comma secondo, c.c.;
- ) essendosi il contratto risolto, gli effetti della risoluzione dovevano essere disciplinati dall'articolo 1526 c.c.: di conseguenza il concedente non poteva pretendere il pagamento dei canoni insoluti nella misura contrattualmente pattuita, ma poteva pretendere solo l'equo compenso previsto dalla suddetta norma;
- ) nel caso di specie, però, con la domanda di insinuazione al passivo il concedente aveva chiesto l'ammissione per un credito pari all' "esatto adempimento dell'obbligazione contrattuale", il quale non poteva più essere preteso, per effetto della intervenuta risoluzione del contratto;
- ) solo in corso di causa, e quindi tardivamente ed inammissibilmente, il concedente aveva chiesto l'ammissione al passivo per il credito avente ad oggetto il pagamento dell'equo compenso.



6. Il suddetto decreto di rigetto è stato impugnato per cassazione dalla Unicredit con ricorso fondato su tre motivi ed illustrato da memoria. Ha resistito con controricorso la curatela del fallimento Casoni Costruzioni.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La società ricorrente ha proposto tre motivi di ricorso, il terzo dei quali subordinato al rigetto dei primi due.

Col primo motivo di ricorso la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione dell'articolo 1456 c.p.c., nonché degli articoli 1362, 1363 e 1366 c.c.

Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene due censure tra loro intrecciate.

Con una prima censura (sviluppata in particolare a pagina 17 del ricorso) la società ricorrente lamenta che erroneamente il Tribunale ha qualificato alla lettera da essa inviata all'utilizzatore, in data 16 luglio 2014, come manifestazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa.

Sostiene che in quella lettera, invece, essa aveva inteso soltanto intimare all'utilizzatore la restituzione dell'immobile, per essere il contratto pervenuto alla sua naturale scadenza.

Con una seconda censura (sviluppata in particolare a pagina 16 del ricorso) la ricorrente lamenta che erroneamente il Tribunale ha ritenuto che possa risolversi automaticamente, ex articolo 1456 c.c., un contratto di *leasing* già pervenuto alla sua naturale scadenza, ancorché l'utilizzatore non avesse adempiuto parte delle proprie obbligazioni.

La tesi sostenuta dalla ricorrente è, in sostanza, che nei contratti di durata il maturare del termine di efficacia impedisce l'adozione dei rimedi sinallagmatici di cui agli artt. 1453 c.c., e di conseguenza la produzione degli effetti di essi.



2. Col secondo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1526 c.c. e 72 *quater* r.d. 16.3.1942.

Nell'illustrazione del motivo viene prospettata una tesi giuridica così riassumibile:

-) nel caso in cui venisse dichiarato fallito l'utilizzatore d'un bene concesso in *leasing*, per stabilire quali siano gli effetti della dichiarazione di fallimento su tale contratto occorre distinguere tre ipotesi;

-) la prima ipotesi è che il contratto di *leasing* sia in corso di efficacia alla data della dichiarazione di fallimento: in tal caso, effetti del fallimento dell'utilizzatore saranno disciplinati dall'articolo 72 *quater* della legge fallimentare;

-) la seconda ipotesi è che il contratto di *leasing* si sia risolto per inadempimento dell'utilizzatore in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento: in tal caso, troverà applicazione l'articolo 1526 c.c.;

-) la terza ipotesi è che il contratto di *leasing* sia giunto alla sua naturale scadenza prima della dichiarazione di fallimento: in tal caso non può trovare applicazione, per difetto del rispettivo presupposto fattuale, né l'art. 1526 c.c., né l'art. 72 *quater* l. fall.. In questa terza ipotesi, pertanto, il concedente deve essere ammesso al passivo ~~parlan~~ <sup>FALLI</sup> a rimborsare per l'intero importo dei canoni dovuti e non pagati dall'utilizzatore, determinati in base ai patti negoziali contenuti nel contratto, ed a prescindere dalla previsione dell'articolo 1526 c.c..

3. Col terzo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione "della legge numero 124/17".

L'ampia illustrazione del motivo sviluppa una censura riassumibile come segue:



-) l'art. 1, commi 136-140, della legge 4.8.2017 n. 124 ("Legge annuale per il mercato e la concorrenza") ha tipizzato il contratto di *leasing*, dettando una disciplina uniforme;

-) per effetto di questa legge, è venuta meno qualsiasi possibilità di mantenere in vita la distinzione, di origine giurisprudenziale, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo: nell'uno, come nell'altro caso, la disciplina degli effetti della risoluzione è oggi divenuta unitaria;

-) tale disciplina è molto diversa da quella che discenderebbe dall'applicazione dell'art. 1526 c.c.; essa infatti, al contrario di quest'ultima, consente al concedente di pretendere dall'utilizzatore non già un equo compenso, ma di trattenere i canoni pagati, pretendere il pagamento di quelli scaduti e non pagati, ed esigere quelli ancora da scadere, più il prezzo di opzione;

-) poiché la legge 124/17 detta la disciplina sopra riassunta per ogni tipo di *leasing*, deve ritenersi che in tal modo il legislatore abbia inteso superare la tradizionale distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo;

-) pertanto, venuta meno quella tradizionale distinzione, gli effetti della risoluzione del contratto dovranno essere quelli di cui all'articolo 72 *quater* legge fallimentare, norma da applicare analogicamente per tutte le ipotesi non soggette *ratione temporis* alla disciplina della suddetta legge n. 124 del 2017.

Nel caso di specie, dunque, il Tribunale non avrebbe dovuto applicare l'articolo 1526 c.c. per disciplinare gli effetti della risoluzione del contratto, ma avrebbe dovuto applicare l'articolo 72 *quater* della legge fallimentare, e cioè ammettere il concedente per l'intero importo dei canoni dovuti e non pagati nella misura contrattualmente pattuita.

4. Così riassunte le tre censure prospettate dalla società ricorrente, ritiene il Collegio che la terza debba essere esaminata per prima,



perché dalla soluzione che si ritenga di dare alla questione *in iure* da essa posta dipenderebbe l'esito delle altre due.

Ritiene, tuttavia, il Collegio che tale questione meriti di essere sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite della Corte, perché solleva una questione di massima di particolare importanza sia per le sue implicazioni teoriche, sia per le sue conseguenze pratiche.

Nei §§ che seguono si darà conto dapprima - in estrema sintesi - delle ragioni per le quali il terzo motivo di ricorso andrebbe esaminato per il primo; quindi delle ragioni per le quali la decisione di esso andrebbe devoluta alle sezioni Unite della Corte.

5. Il nucleo comune dei primi due motivi di ricorso è che non si può risolvere per inadempimento un contratto la cui efficacia è già cessata.

Di conseguenza, non potevano trovare applicazione nel caso di specie le norme che disciplinano gli effetti della risoluzione, ed in particolare l'art. 1526 c.c..

Osserva al riguardo il Collegio che la sola circostanza che un contratto sia soggetto ad un termine di efficacia o di durata, in teoria, di per sé non impedisce che se ne possa domandare la risoluzione per inadempimento, anche dopo che quel termine sia spirato.

Se, infatti, si escludesse la possibilità di domandare la risoluzione d'un contratto soggetto a termine, dopo che questo sia scaduto, il contraente non inadempiente non potrebbe, dinanzi all'inadempimento della controparte, che domandare l'adempimento od il risarcimento del danno.

La risoluzione, invece, oltre a produrre effetti risarcitori, produce anche effetti liberatori e restitutori (di norma retroattivi), effetti dunque diversi da, e più ampi di, quelli consentiti dalle domande di adempimento o di risarcimento. Così, ad esempio, nessuno dubiterebbe che possa chiedersi la risoluzione per inadempimento di



un contratto d'appalto anche dopo che sia spirato il termine entro il quale l'appaltatore si era obbligato a completare l'opus.

5.1. Per valutare l'ammissibilità d'una domanda di risoluzione per inadempimento proposta dopo la scadenza del termine di adempimento o di durata cui il contratto era soggetto occorre dunque valutare non già se il termine contrattuale di efficacia sia spirato, ma se la risoluzione possa offrire a chi la invochi risultati *diversi ed ulteriori* rispetto a quelli che potrebbe conseguire con la sola domanda di risarcimento del danno da inadempimento.

Questa Corte ha già stabilito, infatti, che la domanda di risoluzione d'un contratto di durata (in quel caso, un contratto di agenzia) è inammissibile quando essa non possa produrre "effetti sostanzialmente *diversi da quelli già verificatisi*" per effetto dello scioglimento del contratto per altra causa (così Sez. 3, Sentenza n. 2643 del 22/07/1968, Rv. 335160 - 01).

5.2. Ebbene, di norma la domanda di risoluzione per inadempimento d'un contratto ad esecuzione continuata o periodica, formulata dopo lo spirare del termine di efficacia del contratto, non può avere alcuna utilità per chi l'abbia proposta. Infatti la scadenza del termine fa cessare gli effetti del contratto, rendendo inutile la pronuncia di scioglimento; i danni causati dall'inadempimento possono essere invocati dal danneggiato ai sensi dell'art. 1218 c.c., rendendo inutile invocare gli effetti risarcitori della risoluzione; le prestazioni scadute e non adempiute possono essere pretese dalla parte non inadempiente senza bisogno di passare per una pronuncia di risoluzione, giacché l'effetto liberatorio di questa nei contratti di durata non travolge le prestazioni già scadute e non eseguite (art. 1458, comma primo, secondo periodo, c.c.; in tal senso già Sez. 3 - ,



Ordinanza n. 8760 del 29/03/2019, Rv. 653271 - 02; Sez. 3, Sentenza n. 4855 del 14/04/2000, Rv. 535715 - 01).

Di norma, quindi, la domanda di risoluzione d'un contratto di durata proposta dopo la scadenza del termine di efficacia di esso sarà inammissibile, perché dal suo accoglimento non potrebbe discendere alcun effetto che non si sia già prodotto, o che non sia conseguibile con la generale azione di danno ex art. 1218 c.c..

5.3. Questi principi, però, non valgono per il contratto di *leasing* traslativo.

Sino ad oggi infatti la giurisprudenza ha ritenuto che, nel caso di risoluzione per inadempimento d'un contratto di *leasing*, si debba derogare alla regola generale di irretroattività di cui all'art. 1458, comma primo, secondo periodo, c.c., e debba invece applicarsi la diversa regola di *retroattività* dettata dall'art. 1526 c.c..

Ne discende che, in base all'orientamento tradizionale, gli effetti della domanda di risoluzione del contratto di *leasing* non potrebbero mai coincidere con gli effetti della domanda di condanna al pagamento delle obbligazioni sorte dal contratto e già scadute. La prima avrebbe infatti efficacia liberatoria retroattiva per le obbligazioni già scadute, che sarebbero sostituite dall'obbligo di pagamento dell'equo compenso; la seconda domanda invece non avrebbe alcuna efficacia liberatoria.

5.4. Se, quindi, si ritenesse tuttora applicabile alla risoluzione del contratto di *leasing* l'art. 1526 c.c., non vi sarebbe coincidenza tra gli effetti della domanda di risoluzione e gli effetti della domanda di adempimento delle obbligazioni scadute. Da tale iato discende che la domanda di risoluzione avrebbe una sua autonomia operativa, e potrebbe essere formulata anche dopo la scadenza del termine di durata del contratto.



5.5. Se, invece, si ritenesse inapplicabile l'art. 1526 c.c. alla risoluzione del contratto di *leasing* (secondo quanto sostenuto dalla ricorrente col suo terzo motivo di ricorso), la domanda di risoluzione del contratto già scaduto non produrrebbe alcun effetto diverso od ulteriore rispetto a quelli che produrrebbe la domanda di adempimento: non liberatori, perché il contratto è già dissolto; non restitutori, perché sarebbero impediti dall'art. 1458 c.c.; non risarcitori, perché già garantiti dall'art. 1218 c.c..

In questa ipotesi, pertanto, sarebbe effettivamente inammissibile una domanda di risoluzione proposta dopo lo scioglimento del contratto.

5.6. Pertanto per stabilire se i primi due motivi di ricorso siano fondati, e se di conseguenza possa domandarsi la risoluzione per inadempimento d'un contratto di *leasing* successivamente allo spirare del termine di durata contrattualmente previsto, è giocoforza risolvere dapprima la questione posta dal terzo motivo, ovvero stabilire se la risoluzione per inadempimento del contratto di *leasing* sia disciplinata dall'art. 1526 c.c., ovviamente per i fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore della l. 124/17.

In caso affermativo, infatti, la risoluzione avrebbe effetti retroattivi, e ne sarebbe pensabile la proponibilità anche dopo la scadenza del termine di durata apposto al contratto; nel secondo caso, invece, avrebbe effetti irretroattivi, e ne sarebbe impensabile la proponibilità una volta cessata *naturaliter* l'efficacia del contratto.

6. Stabilire se l'art. 1526 c.c. s'applichi ai contratti di *leasing* dichiarati risolti prima dell'entrata in vigore della l. 124/17 è questione che ha suscitato un vivo dibattito in dottrina, ed è già stata affrontata da varie decisioni di questa Corte.



6.1. Un primo gruppo di decisioni, motivatamente innovando la pregressa, pluridecennale e consolidata giurisprudenza di questa Corte, ha ritenuto che l'art. 1526 c.c. non possa trovare applicazione nel caso di risoluzione per inadempimento dei contratti di *leasing*, traslativi o di godimento che fossero.

Queste decisioni muovono dal rilievo che l'art. 1526 c.c. era stato dalla passata giurisprudenza ritenuto applicabile alla risoluzione del contratto di *leasing* in via analogica, data la mancanza di una norma *ad hoc*.

Proseguono osservando che il quadro normativo è stato innovato dapprima dall'introduzione dell'art. 72 *quater* l. fall., il quale ha unificato la disciplina ivi prevista per qualsiasi tipo di *leasing*, e quindi dalla citata l. 124/17, la quale ha dettato una disciplina organica ed unitaria del *leasing*, superando la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo. M

Queste novità normative, secondo l'orientamento in esame, riverberano effetti anche sui contratti cui esse non sarebbero applicabili *ratione temporis*: non già per effetto di una non consentita applicazione retroattiva, ma per effetto di una "interpretazione 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".

Il punto d'approdo dell'orientamento in esame è che gli effetti della risoluzione dei contratti di *leasing* sottratti *ratione temporis* all'efficacia diretta della l. 124/17, e seguita dal fallimento dell'utilizzatore, debbano essere disciplinati *in via analogica* dall'art. 72 *quater* l. fall.

La sentenza "capostipite" in tal senso è Sez. 1 - , Sentenza n. 8980 del 29/03/2019, Rv. 653463 - 01, in seguito ripresa alla lettera da Sez. 1 - , Sentenza n. 12552 del 10/05/2019, Rv. 653883 - 01; Sez. 1,



Sentenza n. 18543 del 10.7.2019; Sez. 1, Sentenza n. 18545 del 10.7.2019; Sez. 1, Sentenza n. 24438 del 30.9.2019 e Sez. 1, Ordinanza n. 27545 del 28.10.2019.

6.2. Un secondo gruppo di decisioni, pur non pronunciandosi direttamente sull'efficacia diretta o riflessa dell'art. 1 l. 124/17, ha tuttavia negato che gli effetti della risoluzione dei contratti di *leasing* possa essere disciplinata dall'art. 72 *quater* l. fall..

Secondo questo orientamento l'introduzione dell'articolo 72 *quater* l. fall. non ha determinato *ipso iure* il superamento della distinzione fra leasing di godimento e leasing traslativo, giacché quella norma "*non disciplina la risoluzione del contratto di leasing, bensì il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore*" (Sez. 3 - , Ordinanza n. 3965 del 12/02/2019, Rv. 652739 - 01; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15975 del 18/06/2018, Rv. 649693 - 01; Sez. 1 - , Ordinanza n. 3945 del 19/02/2018, Rv. 647415 - 02; Sez. 1, Sentenza n. 2538 del 09/02/2016, Rv. 638568 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8687 del 29/04/2015, Rv. 635080 - 01).

Va rimarcato che le decisioni appena ricordate, pur essendo state tutte pronunciate dopo l'entrata in vigore della l. 124/17, non si sono soffermate affatto sul problema se tale norma imponesse una diversa ricostruzione del quadro normativo, né hanno ritenuto che l'art. 72 *quater* l. fall., pur non applicabile in via diretta, potesse essere applicato in via analogica.

6.3. Merita, ancora, d'esser segnalato che dopo l'affermazione di principio compiuta da Cass. 8980/19, sopra ricordata, sia la Prima che la Terza Sezione di questa Corte, chiamate a decidere fattispecie analoghe con le forme del rito camerale, hanno ritenuto di dovere sottoporre la questione al dibattito in pubblica udienza, rinviando i



relativi ricorsi a nuovo ruolo (Sez. 3, Ordinanza interlocutoria n. 21313 del 10.8.2019, nonché Sez. 6 - 1, Ordinanza interlocutoria n. 28459 del 5.11.2019; i suddetti ricorsi, tuttavia, non risultano essere stati ancora decisi).

6.4. Questo Collegio ritiene che, per dare soluzione al problema interpretativo sopra evidenziato, è necessario affrontare e risolvere due questioni preliminari "di sistema": da un lato, il rilievo che nel caso di specie potrebbero o dovrebbero avere i principi sovranazionali di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento; dall'altro, se possa applicarsi per analogia (tanto *legis* quanto *iuris*) una norma inesistente all'epoca in cui si realizzò la fattispecie concreta non prevista dall'ordinamento.

Tuttavia l'una e l'altra di tali questioni sono di così formidabile rilievo teorico, e così gravide di conseguenze pratiche, che appare opportuno affidarne la soluzione all'autorevolezza delle Sezioni Unite di questa Corte.

7. Sotto il primo profilo, va rilevato innanzitutto in punto di fatto che il contratto oggetto del presente giudizio venne stipulato quasi venti anni fa, il 7.5.2002. Per esso le parti concordarono una durata di 12 anni, con scadenza quindi nel 2014.

Tanto all'epoca della stipula del contratto, quanto all'epoca della sua scadenza, e così per tutto l'arco della sua durata, questa Corte ha costantemente affermato che la risoluzione del contratto di *leasing* c.d. traslativo è disciplinata dalle previsioni dell'art. 1526 c.c..

All'epoca della stipula del contratto, questa Corte già da venti anni veniva ripetendo unanimemente che il *leasing* è soggetto a regole diverse a seconda che abbia la natura di *leasing* di godimento o di *leasing* traslativo (a partire da Sez. 1, Sentenza n. 3023 del



06/05/1986, Rv. 446033 - 01 e Sez. 1, Sentenza n. 8766 del 26/11/1987, Rv. 456162 - 01), e che gli effetti della risoluzione per inadempimento del contratto di leasing traslativo sono regolati per analogia dall'art. 1526 c.c. (Sez. 1, Sentenza n. 5574 del 13/12/1989, Rv. 464580 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5573 del 13/12/1989, Rv. 464579 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5571 del 13/12/1989, Rv. 464578 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5569 del 13/12/1989, Rv. 464577 - 01).

Tali principi vennero in seguito condivisi dall'autorità delle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 65 del 07/01/1993, Rv. 480164 - 01).

Tra il 1983 (data della sentenza "capostipite") ed il 2019 (data della pronuncia n. 8980 di questa Corte, sopra ricordata), e dunque per l'arco di trentasei anni, la giurisprudenza di legittimità non si è mai allontanata dai suddetti principi.

7.1. La l. 124/17 (che ha disciplinato in modo organico il contratto di leasing) e il d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (che ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 72 *quater*) sono entrati in vigore, rispettivamente, quindici anni e quattro anni dopo la stipula del contratto oggetto del presente giudizio. La prima, inoltre, è stata emanata non solo dopo la stipula del contratto, ma anche dopo la sua scadenza, dopo il maturare dell'inadempimento dell'utilizzatore, dopo la contestazione di esso da parte del concedente, dopo il fallimento dell'utilizzatore e dopo la domanda di insinuazione al passivo del concedente. M

7.3. Ciò posto in fatto, rileva il Collegio in punto di diritto che l'art. 6, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea (c.d. "Trattato di Lisbona", ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130), stabilisce che *"i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la*



*salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".*

Per effetto di tale norma i principi della CEDU sono stati "comunitarizzati", e sono divenuti "principi fondanti dell'Unione Europea".

Tra questi principi la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea da tempo include quello di certezza del diritto.

7.4. Il principio della certezza del diritto secondo la Corte di giustizia discende dall'art. 6 CEDU; è recepito dall'ordinamento comunitario dall'art. 6 TUE, ed ha tre corollari: il principio di irretroattività delle norme; il principio di tutela del legittimo affidamento ed il principio di salvaguardia dei diritti quesiti.

Questi principi vennero affermati e definiti dalle tre decisioni pronunciate da Corte giust. CE, 14 aprile 1970, *Bundesknappschaft*, in causa C-68/69, in particolare § 7; Corte giust. 7 luglio 1976, *IRCA*, in causa C-7/76, e Corte giust. CE 16 giugno 1998, *Racke*, in causa C-162/96, in particolare § 20.

La prima di tali decisioni ha stabilito che "il principio della certezza del diritto osta, come norma generale, a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione"; la seconda e la terza hanno stabilito in quali casi possa derogarsi a tale regola generale, e cioè quando ricorrano condizioni: se la retroattività d'una norma è imposta dallo stesso scopo da essa perseguito, e sempre che sia salvaguardato il legittimo affidamento degli interessati.

7.5. I principi affermati dalle sentenze *Bundesknappschaft*, *IRCA* e *Racke* sono stati dalla Corte di Lussemburgo successivamente applicati tanto in campo sostanziale, quanto in materia processuale.



In campo sostanziale si è affermato che, in virtù del principio di certezza del diritto, qualunque norma che comporti conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa, e che la sua applicazione sia prevedibile (così Corte giust. UE, 7 giugno 2005, *VEMW*, in causa C-17/03, § 80; Corte giust. UE, 12 dicembre 2013, *Franked Investment*, in causa C-362/12).

In campo processuale i principi affermati dalla Corte di Lussemburgo sono stati ripresi e sviluppati dalla Corte EDU, la quale ne ha tratto il corollario che è impedito ai giudici degli Stati membri interpretare le norme processuali in modo che conducano all'inammissibilità d'una domanda giudiziale, quando tali interpretazioni siano "troppo formalistiche", adottate "a sorpresa" e niente affatto chiare ed univoche (Corte EDU, sez. I, 15.9.2016, *Trevisanato c. Italia*, in causa n. 32610/07, §§ 42-44; Corte EDU, sez. II, 18.10.2016, *Miessen c. Belgio*, in causa n. 31517/12, §§ 71-73).

7.6. E' vero che tutti i principi sopra indicati sono stati affermati in giudizi in cui si controverteva della compatibilità con l'ordinamento comunitario di norme (nazionali o comunitarie) retroattive.

Non è men vero, tuttavia, che d'un orientamento giurisprudenziale consolidato da tradizione pluritrentennale, e divenuto "diritto vivente", il men che possa dirsi è che abbia assunto una funzione paranormativa: il diritto *quo utimur*, infatti, per esperienza comune non è solo quello scritto nelle fonti di produzione, ma è quello scritto nelle fonti di produzione per come applicato nelle aule di giustizia.

A meno di non volere negare che la giurisprudenza sia uno dei formanti dell'esperienza giuridica, dovrà di conseguenza ammettersi che essa concorre alla formazione della norma da applicare, e massimamente ciò dovrà dirsi per la giurisprudenza di legittimità, il cui fine ultimo è non solo giurisdizionale, ma anche costituzionale, poiché



consiste nella coordinazione tra la funzione legislativa e la funzione giudiziaria, ed attiene alla fase di formazione e formulazione del diritto, più e oltre che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto.

Ove si condivida tale rilievo, dovrebbe ammettersi che anche la Corte di cassazione, con la sua giurisprudenza, rientri tra quegli "organi nazionali" cui la Corte di Lussemburgo ha fatto divieto, salve le deroghe sopra ricordate, di violare il principio di certezza del diritto, ed esercitare nel corso del tempo le loro competenze in modo da ledere imprevedibilmente situazioni e rapporti giuridici soggettivi (così già Corte giust. UE, 15 Febbraio 1986, *Duff*, in causa C-63/93; nello stesso giudizio, e nello stesso senso, si vedano in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Georgios Cosmas, in Raccolta, p. I-572, ma specialmente 581 e ss., § 24).

Principi, quelli che precedono, del resto già condivisi dalle Sezioni Unite di questa Corte, sia pure limitatamente all'interpretazione delle norme processuali, allorché stabilirono che il mutamento di un orientamento consolidato in materia di norme processuali "è giustificato solo quando l'interpretazione fornita dal precedente risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o ingiusti, atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo" (Sez. U, Ordinanza n. 23675 del 06/11/2014, Rv. 632844 - 01).

7.6. Per le ragioni sopra esposte, ritiene il Collegio di sottoporre alle Sezioni Unite della Corte il seguente quesito di diritto: se l'interpretazione dell'art. 1, commi 136-140, della legge 4.8.2017 n. 124, 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 coi principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento.

8. Vi è poi, come accennato, una seconda questione "di sistema" che occorrerebbe affrontare, per decidere il terzo motivo di ricorso.

Come accennato la tesi della ricorrente (già condivisa dalle decisioni di questa Corte sopra indicate) è che anche per i contratti di leasing stipulati prima del 2017 non possa sostenersi alcuna distinzione *quoad effectum* tra risoluzione del leasing traslativo e risoluzione del leasing di godimento; e che nell'uno come nell'altro caso gli effetti della risoluzione dovrebbero essere identici, e ricavarsi *in via analogica* dall'art. 72 *quater* l. fall..

La soluzione proposta, dunque, si fonda pur sempre sul ricorso all'interpretazione analogica: con l'unica differenza, rispetto alla tesi tradizionale, che mentre per quest'ultima la norma applicare analogicamente sarebbe l'art. 1526 c.c., per la tesi innovativa la norma da applicare analogicamente sarebbe l'art. 72 *quater* l. fall..

Come noto, il procedimento analogico consiste nell'applicazione ad una fattispecie concreta, non espressamente disciplinata dall'ordinamento giuridico, la norma prevista per una fattispecie diversa ma *comparabile* con quella non prevista, in virtù del principio *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

Nel caso di specie, tuttavia, come già detto il contratto venne stipulato nel 2002, mentre l'art. 72 *quater* l. fall. venne introdotto nell'ordinamento nel 2006, e la sua applicabilità al caso concreto viene fondata sulla "evoluzione dell'ordinamento" rappresentata dalla l. 124/17.

Per potere dunque negare l'applicazione al caso di specie dell'art. 1526 c.c., occorrerebbe ammettere la pensabilità, accanto alla



tradizionale analogia sincronica (per effetto della quale si applica alla fattispecie non disciplinata una norma *già esistente* nell'ordinamento, al momento in cui quella fattispecie ebbe a verificarsi), anche una analogia diacronica, per effetto della quale la norma da applicare per analogia al caso concreto potrebbe anche non esistere al momento di realizzazione della fattispecie, purché esista al momento della decisione. ~~zza~~

L'ammissibilità d'una analogia diacronica, anche soltanto *iuris*, tuttavia, appare al Collegio fortemente problematica.

Ove se ne ammettesse l'esistenza, infatti, dovrebbe di risulta ammettersi che, realizzatasi una fattispecie A nel tempo  $t_0$ , essa possa essere decisa in applicazione d'una norma dettata per la analoga fattispecie B, ma sopravvenuta nel tempo  $t_1$ . Ipotesi, tuttavia, che parrebbe di assai dubbia compatibilità coi principi già ricordati di certezza del diritto e tutela dell'affidamento. A condividerla, infatti, si porrebbe al seguente risultato: che la controversia sarebbe decisa in virtù d'una norma che non esisteva all'epoca in cui si verificarono i fatti da giudicare; che le parti non potevano né conoscere, né prevedere; e che - almeno nel caso di specie - è sopraggiunta dopo l'esaurimento del rapporto contrattuale.

8.1. Infine, anche a volere ammettere in via di ipotesi che la l. 124/17 imponga di adottare una interpretazione "storico-evolutiva" dell'ordinamento, appare dubbio concludere che tale interpretazione evolutiva debba condurre all'applicazione analogica dell'art. 72 *quater* l. fall., per disciplinare gli effetti della risoluzione del contratto di leasing avvenuta *prima* del fallimento.

In primo luogo, infatti pretendere di ricavare dalla legge fallimentare le regole da applicare in caso di risoluzione del contratto di leasing presupporrebbe che la legge non disciplinasse questa fattispecie. In



realtà così non è, perché proprio la presenza dell'art. 1526 c.c. (che è norma generale rispetto all'art. 72 *quater* cit.) rende impensabile il ricorso all'analogia, per mancanza del suo primo presupposto, cioè la lacuna nell'ordinamento.

In secondo luogo, anche ad ammettere che nell'ordinamento vi fosse una lacuna, essa non potrebbe essere colmata con l'applicazione analogica dell'art. 72 *quater* l. fall.. Tale norma, infatti, non disciplina la risoluzione del contratto di leasing, ma il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore. La norma fallimentare è dunque destinata a disciplinare una fattispecie concreta diversa da quella disciplinata dalla norma generale, cioè la risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c..

Pertanto, mancando la *eadem ratio*, non sembra consentito all'interprete il ricorso all'interpretazione analogica.

In terzo luogo, la tesi dell'applicabilità in via analogica alla risoluzione del contratto di leasing dell'art. 72 *quater* l. fall. prova troppo: tale norma infatti stabilisce che alle somme già riscosse dal concedente "si applica l'art. 67, comma 3" l. fall.: vale a dire che non possono essere travolte dall'azione revocatoria fallimentare. L'art. 67, comma 3, l. fall., tuttavia, è norma che sancisce la irrevocabilità di vari e molteplici atti e contratti, non solo di godimento come il leasing, ma anche di scambio come la vendita, ivi compresa quella con riserva di proprietà. Pertanto, a seguire la suddetta tesi, si dovrebbe di necessità ammettere che anche la risoluzione per inadempimento di uno qualsiasi dei contratti indicati dall'art. 67, comma 3, l. fall. non avrebbe effetti retroattivi, perché anche per essi in caso di fallimento del *solvens* "si applica l'art. 67, comma 3, l. fall.", ai sensi dell'art. 72 *quater* l. fall.. E l'evidente insostenibilità di tale conseguenza rende palese la fallacia della premessa.



8.2. Per le ragioni sopra esposte, ritiene il Collegio di sottoporre alle Sezioni Unite della Corte il seguente quesito di diritto: se possa applicarsi in via analogica, anche solo per *analogia iuris*, una norma inesistente al momento in cui venne 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* l. fall..

**Per questi motivi**

la Corte rimette il ricorso al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnarlo alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 22 novembre 2019.