



Studio n. 38-2016/C

Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni

Approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 22 gennaio 2016

Lo studio in sintesi (Abstract): *Il presente studio si propone di esaminare le regole di disciplina civilistica del contratto di locazione finanziaria finalizzato all'acquisto di beni immobili da adibire ad abitazione principale (leasing abitativo), introdotte dall'art. 1, commi da 76 a 81, Legge, 28 dicembre 2015, n. 208 - contenente le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.*

L'esame è compiuto su tre distinti piani di indagine cui corrispondono le tre parti costitutive dello studio:

- *inquadramento della fattispecie;*
- *profili fisiologici;*
- *questioni patologiche.*

Nella prima parte è dato anzitutto risalto alle specificità caratterizzanti la complessa fattispecie negoziale del leasing abitativo; peculiarità che ne rendono difficoltoso l'inquadramento. In particolare ci si chiede se si sia di fronte ad un nuovo "tipo" negoziale, oppure se sia possibile cogliere una certa coincidenza con uno dei due distinti meccanismi negoziali elaborati dalla giurisprudenza (leasing di godimento e leasing traslativo) tale da giustificarne un richiamo per completare il quadro delle regole civilistiche ad esso applicabili.

Nella seconda parte si esaminano in primis i soggetti ordinariamente coinvolti nella operazione negoziale, ossia: il concedente (intermediario finanziario), l'utilizzatore (unico fruitore del bene) e il venditore (soggetto interessato alla sua commercializzazione). Segue l'approfondimento sull'oggetto per meglio precisare l'espressione «immobile da adibire ad abitazione principale», e l'approfondimento sulla causa per evidenziare il carattere eminentemente finanziario del contratto in commento.

Particolare attenzione è poi riservata al profilo strutturale in considerazione del fatto che il leasing abitativo si attegga a fattispecie negoziale complessa, frutto della combinazione di diversi segmenti negoziali tra loro collegati, costituiti dal contratto di leasing, dal contratto di compravendita dell'immobile da concedere in leasing, e dall'esercizio (eventuale ma altamente probabile) del diritto di opzione all'acquisto (cd. diritto di riscatto).



A completamento del quadro descrittivo della struttura del leasing abitativo, sono svolte specifiche considerazioni in merito all'ipotesi in cui esso abbia ad oggetto un fabbricato già ultimato e a quella in cui esso abbia ad oggetto, invece, un fabbricato da realizzare (ovvero in corso di costruzione o di ultimazione).

Descritta la struttura dell'operazione complessivamente considerata e dei singoli segmenti negoziali, ci si sofferma poi sugli aspetti di forma e contenuto, nonché sull'ordine logico-temporale da seguire nella conclusione del contratto di leasing e del contratto di compravendita/appalto, prospettando la possibilità che per gli stessi si elegga l'unità documentale per atto pubblico, nella prospettiva di una contestualità utile a garantire la sicurezza e la certezza dei traffici giuridici.

Quanto alla trascrizione, pacifico che sono trascrivibili sia i contratti con i quali la società di leasing acquista il bene da concedere in locazione, sia i contratti con i quali l'impresa di leasing trasferisce il bene all'utilizzatore, ci si interroga sul se sia o meno trascrivibile: il contratto di leasing abitativo ultranovennale; il contratto di sale and lease back abitativo; la cessione del contratto di leasing abitativo.

A chiusura della seconda parte si esamina la disposizione la quale prevede espressamente che l'utilizzatore assuma tutti i rischi, ivi compreso quello relativo al perimento del bene. Al riguardo le principali considerazioni sono incentrate sulla natura derogabile di tale regola legale sui rischi contrattuali, e sulla conseguente ammissibilità di una diversa graduazione del trasferimento dei rischi sull'utilizzatore.

Nella terza ed ultima parte, trattando delle questioni patologiche, si muove dall'esame della disciplina positivizzata dal legislatore per l'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, rilevandosi principalmente che la regolamentazione predisposta non è che un frammento di disciplina, che richiede d'essere integrata a livello contrattuale.

Tra gli altri, uno dei profili problematici è rappresentato dalla mancata previsione di un'entità minima di inadempimento che legittimi la risoluzione. Anche e soprattutto alla luce del codice del consumo, non ci si può non interrogare sulla legittimità di una eventuale clausola che consenta al concedente di richiedere la risoluzione del contratto anche in caso di mancato pagamento di un solo canone, quale che ne sia l'ammontare.

Con riferimento alla fase di ricollocazione del bene, conseguente alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, si evidenzia la necessità della presenza di un iter procedimentale certo e predeterminato della vendita, unito ad adeguate forme di pubblicità, e, con l'intento di offrire un suggerimento interpretativo in ordine ad opportunità metodologiche, si richiamano i connotati essenziali delle vendite competitive, nonché le tecniche informatiche alla base delle aste notarili.

Quanto alla tutela processuale relativa alla restituzione dell'immobile, esaminata l'espressa previsione in ordine all'applicabilità del procedimento per convalida di sfratto, si prospetta la



possibilità di attribuire valore di titolo esecutivo all'atto pubblico con cui viene stipulato il contratto di leasing e il contratto di compravendita, se del caso in un'unica unità documentale.

Infine, si sofferma l'attenzione sulla disposizione secondo cui «all'acquisto dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria si applica l'art. 67, terzo comma, lettera a), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267». Illustrati gli interrogativi conseguenti all'ambiguità del dettato normativo nonché le ricostruzioni interpretative proposte dai primi commentatori, si propende per l'applicabilità alla fattispecie negoziale in esame anche della lettera c) dell'art. 67 legge fall.

Sommario

PRIMA PARTE: INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE

Introduzione. 1. La definizione di contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale: l'individuazione del "tipo" negoziale. 1.1. Segue...: Il leasing di godimento e leasing traslativo: l'orientamento della giurisprudenza di legittimità. 1.2. Segue...: Il leasing abitativo: un nuovo tipo?

SECONDA PARTE: PROFILI FISIOLGICI

1. I soggetti. 2. L'oggetto. 3. La causa. 4. La struttura. 4.1. Segue...: leasing su costruito. 4.2. Segue...: leasing in costruendo. 5. La scansione logico-temporale del contratto di leasing e del contratto di compravendita/appalto. 6. La forma e il contenuto. 7. La trascrizione. 8. La cessione del contratto di leasing. 9. La traslazione dei rischi.

TERZA PARTE: QUESTIONI PATOLOGICHE.

1. La risoluzione. 2. La trasparenza e la pubblicità nella ricollocazione del bene conseguente alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore 3. Il rilascio dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria e l'applicabilità del procedimento per convalida di sfratto. 3.1. Il possibile riconoscimento del valore di titolo esecutivo per l'esecuzione in forma specifica per rilascio all'atto pubblico di leasing e di compravendita. 4. L'esclusione della revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dalla società di leasing al venditore.

CONCLUSIONI: prerogative dell'atto pubblico con il quale si stipuli, in un'unica unità documentale, il contratto di leasing e il contratto di compravendita/appalto.

Prima Parte: Inquadramento della fattispecie

Introduzione

Tra le varie misure e novità, la Legge, 28 dicembre 2015, n. 208 - contenente le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (cd. legge di stabilità per l'anno



2016) - ha dettato, *sub* art. 1, commi da 76 a 84, le regole di disciplina del contratto di locazione finanziaria finalizzato all'acquisto di beni immobili da adibire ad abitazione principale (cd. *leasing* abitativo ⁽¹⁾).

L'obiettivo avuto di mira dal legislatore, attraverso l'innesto nel sistema ordinamentale di tali norme, sembra essere quello di:

1) fornire un «“frammento” di disciplina civilistica ⁽²⁾» - contenuta nei commi da 76 ad 81 dell'art. 1 - rispetto ad una operazione negoziale ampiamente consolidata nella prassi ⁽³⁾ ed assoggettata, fin qui, alle norme generali in materia di contratti e a quelle regolatrici dei singoli contratti nominati, in quanto compatibili ⁽⁴⁾;

2) disciplinare il trattamento tributario - nei commi 82-83-84, dell'art. 1 - introducendo una serie di agevolazioni e di benefici fiscali ⁽⁵⁾, e garantendo la coerenza con le disposizioni relative alle imposte di registro, ipotecaria e catastale applicate ai trasferimenti operati con altri e diversi strumenti contrattuali ⁽⁶⁾ (evidenziandosi, peraltro, che la nuova disciplina fiscale in parola fa riferimento in generale agli immobili a destinazione abitativa, laddove la disciplina civilistica di cui ai commi da 76 a 81 trova applicazione ai soli immobili “da adibire ad abitazione principale”);

3) «rendere competitivo il *leasing* abitativo rispetto ad altre modalità di acquisto delle medesime tipologie di immobili ⁽⁷⁾ », rivitalizzando uno strumento negoziale che, fin qui, aveva trovato limitata applicazione nel solo settore degli immobili a destinazione produttiva ⁽⁸⁾.

Con la presente segnalazione si intende fornire una prima ricostruzione della normativa recentemente introdotta, cercando di evidenziare le principali ricadute pratiche ed applicative sull'esercizio della professione notarile.

1. La definizione di contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale: l'individuazione del “tipo” negoziale.

Il comma 76 dell'art. 1 definisce il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale come il contratto in forza del quale «la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, 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».

Così definito, il contratto di *leasing* ⁽⁹⁾ abitativo si presenta come una fattispecie negoziale complessa e del tutto peculiare, in quanto caratterizzata:

- dalla natura professionale del soggetto concedente;
- dalla previsione dell'obbligo contrattuale assunto dal soggetto concedente di acquistare (o far costruire) un immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore;



- dalla traslazione di tutti i rischi, anche di perimento, a carico del soggetto utilizzatore;
- dalla “messa a disposizione” del bene per un dato periodo di tempo (che il legislatore del 2016 non specifica né nella durata massima né nella durata minima) verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto;
- dalla facoltà per l’utente di scegliere, alla scadenza del contratto, se acquistare o meno la proprietà del bene, attraverso l’esercizio della opzione di acquisto (o riscatto) ad un prezzo prestabilito ⁽¹⁰⁾.

Alla luce della definizione e dei caratteri appena descritti, uno dei primi nodi da sciogliere è se la regola contenuta nel comma 76 dell’art. 1 della Legge n. 208/2105 introduca un nuovo “tipo” negoziale, vale a dire una “terza via” fra il *leasing* di godimento ed il *leasing* traslativo ⁽¹¹⁾, con proprie specificità distintive, sul piano della struttura, degli effetti e della disciplina. Oppure sia possibile cogliere una certa coincidenza con uno dei due distinti meccanismi negoziali elaborati dalla giurisprudenza: un’interferenza (o un’identificazione) tale da giustificare un richiamo per completare il quadro delle regole civilistiche ad esso applicabili.

1.1. Segue...: Il *leasing* di godimento e il *leasing* traslativo: l’orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Nel rispondere a tale interrogativo, bisogna partire dalla tradizionale distinzione giurisprudenziale fra il *leasing* di godimento ed il *leasing* traslativo.

Secondo un costante indirizzo della giurisprudenza di legittimità, divenuto nel tempo un vero e proprio “diritto vivente ⁽¹²⁾”, «per la qualificazione della prima figura è necessario che il contratto venga pattuito con funzione di finanziamento rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e a fronte di canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell’uso dei beni stessi, mentre, ai fini della qualificazione del *leasing* traslativo, è necessario che la pattuizione si riferisca a beni atti a conservare, a quella scadenza, un valore residuo superiore all’importo convenuto per l’opzione e che i canoni abbiano avuto la funzione di scontare anche una quota del prezzo di previsione del successivo acquisto» ⁽¹³⁾.

Ne discende, quindi, che, secondo la giurisprudenza, tra i criteri distintivi delle due figure si annoverano, quali caratteristiche e condizioni economiche essenziali del rapporto di *leasing*, la natura ed il valore del bene locato, l’ammontare del primo canone, il numero e l’entità dei canoni mensili, il prezzo di opzione finale o riscatto, il corrispettivo globale e la durata, in uno con gli altri elementi convergentemente attestanti la volontà delle parti di addivenire o meno, alla scadenza, al trasferimento della proprietà in capo all’utente finale ⁽¹⁴⁾.

Tale dicotomia è rimasta nel tempo ferma e granitica, nonostante taluna giurisprudenza di merito ⁽¹⁵⁾ la consideri oramai superata alla luce dell’art. 72 *quater*, I. fall., che non ha dato rilievo alla distinzione del contratto di *leasing* formulata dalla giurisprudenza di legittimità, ma ha dettato



una identica disciplina della locazione finanziaria, valevole per il leasing di godimento così come per quello traslativo.

1.2. Segue...: Il leasing abitativo: un nuovo tipo?

A fronte di quanto precede, ed in particolare della profonda differenza che separa le due figure indagate, si potrebbe sostenere che il *leasing* abitativo costituisca una fattispecie negoziale più vicina alla categoria giurisprudenziale del *leasing* traslativo, tenuto conto della facoltà di riscatto futuro del bene, della natura tendenzialmente durevole dei beni, del loro considerevole valore economico residuo ⁽¹⁶⁾, della prevista commisurazione del canone al prezzo di acquisto o di costruzione, nonché della durata del contratto ⁽¹⁷⁾. In senso contrario a tale ricostruzione, si potrebbe però osservare che al *leasing* abitativo, diversamente dal *leasing* traslativo, non si applica la disciplina di cui all'art. 1526 c.c., poichè la Legge in commento vi ha espressamente derogato, prevedendo al comma 78 dell'art. 1, una disciplina speciale per il caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria per inadempimento dell'utilizzatore. Anche se quest'ultimo, più che un criterio di qualificazione ermeneutica, sembra essere il portato di una precisa scelta del legislatore che, nella fattispecie in questione, non ha ritenuto ricorrenti quei presupposti di fatto che possano giustificare l'applicazione analogica della regola contenuta nell'art. 1526 c.c., quale «'correttivo' riportante all'equità un contratto, il *leasing*, normalmente soggetto ad altra disciplina», la cui introduzione ha ben precise ragioni di tipo storico ⁽¹⁸⁾.

Ne discende, quindi, una certa difficoltà ermeneutica nel qualificare, a prima lettura, lo schema negoziale in esame. Da un lato, nonostante una riscontrata affinità con il c.d. Leasing traslativo, l'operazione di *leasing* abitativo non risulta di immediata collocazione in una delle categorie sinora elaborate dalla giurisprudenza. Al contempo, esso non si presenta neppure compiutamente disciplinato e con peculiarità e specificità distintive tali da renderne agevole una sicura qualificazione in termini di nuovo tipo negoziale con proprie regole ordinanti.

Converrà pertanto condurre l'indagine partendo dal dato normativo introdotto dal legislatore della Finanziaria, interpretandolo alla luce delle caratteristiche strutturali emergenti dalla consolidata giurisprudenza, in quanto compatibili con la nuova normativa, e tenuto conto della causa "di finanziamento" che comunque connota il contratto di Leasing e che emerge dalla disciplina recentemente introdotta.

Seconda Parte: Profili fisiologici.

1. I soggetti.

I soggetti (ordinariamente, come si dirà nel prosieguo) coinvolti nella operazione negoziale in commento sono:

- il concedente: mero intermediario finanziario;
- l'utilizzatore finale: unico fruitore del bene;



- il venditore: soggetto interessato alla sua commercializzazione ⁽¹⁹⁾.

Quanto al concedente, la norma in commento fa riferimento, oltre che alle banche, anche agli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. In tal modo, come accaduto anche in tema di prestito vitalizio ipotecario ⁽²⁰⁾, il legislatore ha distinto la operazione di finanziamento in questione rispetto alla erogazione di credito fondiario riservata alle sole banche (art. 38 TUB).

Per quanto riguarda l'utilizzatore, essendo l'immobile da acquistare o da costruire destinato ad assolvere un funzione abitativa, pare evidente che possa trattarsi solo di una persona fisica, «dovendosi, pertanto, escludere che l'utilizzatore possa essere una società, una persona giuridica o comunque un ente o comunque un soggetto rispetto al quale non possa instaurarsi un rapporto di "abitazione" rispetto all'immobile» ⁽²¹⁾. Ancora, trattandosi di un soggetto che agisce per scopi estranei alla attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, destinando il bene ricevuto in locazione finanziaria ad abitazione principale, pare altrettanto evidente che l'operazione negoziale in questione sarà soggetta anche alle norme dettate dal Codice del Consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) ⁽²²⁾.

Infine, il venditore può essere chiunque, tanto una persona fisica quanto una persona giuridica, un ente pubblico come un ente privato, oppure una società ⁽²³⁾.

2. L'oggetto.

Il contratto di locazione finanziaria, quale disciplinato dalla normativa in esame, ha ad oggetto un «immobile da adibire ad abitazione principale».

L'espressione «immobile da adibire ad abitazione principale» necessita di essere approfondita e meglio precisata sotto due diversi profili.

Per quanto riguarda il termine "immobile" con esso si intende fare riferimento ad:

- un fabbricato ad uso abitativo;
- un fabbricato da realizzare *ex novo*;
- un fabbricato in corso di costruzione o di ultimazione.

Per quanto riguarda invece la espressione "abitazione principale", essa lascia aperti diversi dubbi ermeneutici ⁽²⁴⁾.

Qui si intende aderire alla attenta ricostruzione ⁽²⁵⁾ secondo la quale: «Per quanto riguarda quest'ultimo requisito si ritiene si debba fare riferimento alla medesima nozione utilizzata nell'ambito del testo unico delle imposte sui redditi, e più precisamente a quella risultante dalla lett. b) del medesimo art. 15, comma 1 (al quale peraltro la lett. i-sexies.1 rinvia), nonché dall'art. 10, comma 3-bis, D.P.R. n. 917/1986; pertanto, «per abitazione principale si intende quella nella quale la persona fisica che la possiede ... o i suoi familiari dimorano abitualmente». Ai fini di questa nozione di abitazione non rilevano specifici requisiti costruttivi o le risultanze catastali».



L'elemento caratterizzante consiste, dunque, nell'utilizzo effettivo dell'immobile a dimora abituale ⁽²⁶⁾ da parte dell'utilizzatore o dei suoi familiari ⁽²⁷⁾.

3. La causa.

Con riguardo al profilo causale bisogna rilevare che la disciplina ora legislativamente introdotta per il *leasing* abitativo, sembra collocarsi nel solco tracciato da quegli interpreti che, a fronte del richiamato indirizzo binario prevalente, segnato dalla giurisprudenza a partire dal 1989 ⁽²⁸⁾, hanno sempre evidenziato, anche in funzione della disciplina applicabile, la preminente causa di finanziamento che connota il contratto di *leasing* ⁽²⁹⁾.

Tale contratto, invero, indipendentemente dal carattere traslativo o di godimento, configura anzitutto un contratto in cui si realizza un collegamento negoziale tra l'opzione d'acquisto e la concessione in godimento del bene oggetto del contratto, ed entrambi i negozi sono inscindibilmente avvinti da un'unica funzione, ossia il finanziamento per l'acquisto di beni ⁽³⁰⁾.

Al di là della pluralità delle figure contrattuali riconducibili sotto la generica denominazione di *leasing*, la Corte di legittimità ha individuato una base comune, rappresentata, appunto, da un'operazione di finanziamento, tendente a consentire al c.d. utilizzatore il godimento di un bene (transitorio o finalizzato al definitivo acquisto del bene stesso) grazie all'apporto economico di un soggetto abilitato al credito (il c.d. concedente) il quale, con la propria risorsa finanziaria, consente all'utilizzatore di soddisfare un interesse che, diversamente, non avrebbe avuto la possibilità o l'utilità di realizzare, attraverso il pagamento di un canone che si compone, in parte, del costo del bene ed, in parte, degli interessi dovuti al finanziatore per l'anticipazione del capitale ⁽³¹⁾.

Non meno significative sono le pronunce della giurisprudenza di merito, secondo la quale la distinzione tra *leasing* di mero godimento e *leasing* traslativo non può essere condivisa, dal momento che la finalità del finanziamento, che la Suprema Corte riconosce quale causa presente in ogni contratto di *leasing*, è sufficiente a caratterizzare tale tipologia contrattuale anche quando il fine dell'utilizzatore sia quello di acquistare la proprietà del bene alla scadenza stabilita nell'accordo ⁽³²⁾.

Ancora, si è sostenuto che «il contratto di *leasing* ha sempre e solo funzione finanziaria, essendo caratterizzato dal fatto che l'acquisto e la concessione in godimento del bene costituisce il modo di erogazione del capitale all'utilizzatore ed al tempo stesso la garanzia per il concedente, e la sua risoluzione è regolata dalle norme generali, ferma restando la necessità di riequilibrare le prestazioni quando il valore residuo del bene da restituire attribuisca al concedente un ingiustificato arricchimento (...)» ⁽³³⁾.

Ne discende, quindi, che secondo l'orientamento maggioritario degli interpreti sopra descritto la causa è quella di finanziamento.

Negli stessi termini, in passato si è pure pronunciata autorevole dottrina, la quale ha espresso l'auspicio a che «si raggiunga finalmente una chiara e coerente qualificazione



dell'operazione di locazione finanziaria come caratterizzata dalla causa di finanziamento, rilevante non soltanto sul piano economico ma anche a livello giuridico. La causa di finanziamento è, infatti, rispettosa delle peculiari qualità soggettive ed oggettive che non consentono neanche in via analogica l'applicazione della normativa dettata per la locazione ordinaria o la vendita con riserva della proprietà, rispettosa cioè dell'autonomia distintiva dell'operazione. Solo in tal modo si inquadra giuridicamente l'istituto così come si svolge nella realtà operativa, altrimenti la giurisprudenza crea una fattispecie astratta, assolutamente estranea e non identificabile con il fenomeno che si riscontra nel mercato, oltre che, come si è visto, talvolta contraddittoria con altri profili ricostruttivi della stessa operazione» ⁽³⁴⁾.

In conclusione, sembra che la normativa di nuova introduzione per il *leasing* abitativo - specie sotto il profilo della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, ove si deroga alla disciplina applicabile ad altre fattispecie contrattuali tipiche - abbia recepito quella impostazione che riconosce il carattere eminentemente finanziario del contratto in questione.

4. La struttura.

La più recente decisione della Suprema Corte di Cassazione, nella sua più autorevole composizione, avendo riguardo ai numerosi modelli contrattuali annoverabili nella categoria del *leasing*, ha precisato che «il dato comune a tutti è che, alla base, esiste un'operazione di finanziamento tendente a consentire al c.d. utilizzatore il godimento di un bene (transitorio o finalizzato al definitivo acquisto del bene stesso) grazie all'apporto economico di un soggetto abilitato al credito (il c.d. concedente) il quale, con la propria risorsa finanziaria, consente all'utilizzatore di soddisfare un interesse che, diversamente, non avrebbe avuto la possibilità o l'utilità di realizzare, attraverso il pagamento di un canone che si compone, in parte, del costo del bene ed, in parte, degli interessi dovuti al finanziatore per l'anticipazione del capitale. Affiancata a questa v'è, necessariamente, l'operazione tendente all'acquisto del bene del quale l'utilizzatore intende godere, ossia un'ordinaria compravendita stipulata tra fornitore e concedente, attraverso la quale il secondo diventa proprietario del bene che darà in locazione all'utilizzatore da lui finanziato. Proprietà che, soprattutto nel *leasing* traslativo (ossia quello che, come esito finale, prevede il trasferimento di proprietà dal concedente all'utilizzatore), ha la fondamentale funzione di garanzia a favore del primo, rispetto ai canoni che ha il diritto di percepire dal secondo ⁽³⁵⁾ ».

Muovendo da tale ricostruzione, e adattandola *mutatis mutandis* alla fattispecie in commento, pare evidente che anche il *leasing* abitativo si attegga, strutturalmente, come una fattispecie negoziale complessa ⁽³⁶⁾, frutto della combinazione di diversi segmenti tra loro collegati ⁽³⁷⁾.

Fra questi, il primo segmento negoziale è costituito dal contratto di *leasing*, attraverso il quale il soggetto concedente si obbliga a mettere a disposizione dell'utilizzatore finale un determinato bene immobile (già esistente oppure da costruire ⁽³⁸⁾), per un dato tempo e verso un



determinato corrispettivo. Tale bene verrà quindi acquistato o fatto costruire da esso concedente, con proprie risorse finanziarie, consentendo in tal modo all'utilizzatore finale di soddisfare un interesse che, diversamente, non avrebbe avuto la possibilità o l'utilità di realizzare.

Affiancato a questo segmento negoziale, ve ne è un altro, rappresentato dal contratto di compravendita dell'immobile da concedere in *leasing*.

Attraverso tale contratto, il concedente, in esecuzione dell'obbligo assunto nel contratto di *leasing*, acquista il fabbricato già costruito (oppure l'area sulla quale deve realizzare l'immobile) da mettere a disposizione dell'utilizzatore finale ⁽³⁹⁾.

Tale contratto è una vendita le cui parti sono il terzo - venditore e il concedente - acquirente ma, nella pratica, accade che alla stipula di tale atto partecipi anche l'utilizzatore finale per rendere, principalmente, le dichiarazioni relative all'avvenuto acquisto dell'immobile su sua "scelta e secondo le sue indicazioni", all'assunzione dei rischi da parte sua e alla messa a sua disposizione dell'immobile e, a seguito della nuova normativa, anche le dichiarazioni richieste per accedere ad agevolazioni fiscali ⁽⁴⁰⁾.

Il terzo segmento negoziale è eventuale, anche se altamente probabile ⁽⁴¹⁾, e riguarda la facoltà per l'utilizzatore finale di acquistare, alla scadenza del contratto e per il prezzo prestabilito, la piena proprietà del bene dato in locazione finanziaria, attraverso l'esercizio del diritto di opzione all'acquisto (cd. diritto di riscatto).

Nella pratica, è accaduto fin qui che, nonostante l'esercizio del diritto di opzione sia strutturalmente un atto unilaterale, viene concluso un vero e proprio contratto di compravendita, collegato al precedente contratto di *leasing* ⁽⁴²⁾, contenente «tutte le clausole del contratto di compravendita» ⁽⁴³⁾.

Per come fin qui descritto, lo schema del *leasing* immobiliare abitativo rispecchia, in buona sostanza, la pratica degli affari in uso nell'ambito del *leasing* immobiliare, dove il collegamento negoziale, *more solito*, si realizza attraverso apposite clausole di interconnessione, ed è ancor più esaltato attraverso la partecipazione dell'utilizzatore al contratto di compravendita da parte del concedente. A tale riguardo, la stessa giurisprudenza di legittimità, nella sua più autorevole composizione a Sezioni Unite, ha messo recentemente in chiara evidenza come specialmente «in area di *leasing* immobiliare il notaio usa costituire nel contratto di compravendita la "parte venditrice" (il fornitore), la "parte acquirente" (il concedente), nonché l'altro soggetto che dichiara di intervenire nell'atto di compravendita in qualità di "utilizzatore" dell'immobile, oggetto del separato contratto di locazione finanziaria, ed al quale la parte venditrice, preso atto che l'acquisto viene effettuato dal concedente al solo fine di fargli utilizzare l'immobile, presta tutte le garanzie di legge, assumendo altresì nei suoi confronti le obbligazioni che - per legge o per convenzione - sono a suo carico in quanto parte venditrice ⁽⁴⁴⁾ ».

4.1. Segue...: *leasing* su costruito.



Rispetto a quanto fin qui detto, per completare il quadro descrittivo della struttura del *leasing* abitativo ⁽⁴⁵⁾, bisogna svolgere alcune considerazioni in merito all'ipotesi in cui esso abbia ad oggetto un fabbricato già ultimato e a quella in cui esso abbia ad oggetto, invece, un fabbricato da realizzare (ovvero in corso di costruzione o di ultimazione).

Procedendo con ordine, con riferimento alla prima delle due fattispecie appena descritte, bisogna distinguere a seconda che il fabbricato ultimato appartenga:

- 1) ad un terzo;
- 2) all'utilizzatore finale;
- 3) al concedente.

1) Se il fabbricato appartiene ad un terzo, nessun dubbio si pone riguardo alla applicazione della normativa in commento: il soggetto concedente, ricevute le necessarie indicazioni dall'utilizzatore, provvederà ad acquistarlo dal terzo, per poi concederlo in godimento all'utilizzatore medesimo.

2) Se, invece, il fabbricato che il concedente si è obbligato ad acquistare è di proprietà dello stesso utilizzatore finale, allora, potrebbe sorgere qualche dubbio sulla riconducibilità della fattispecie alla nuova disciplina, perché, in tal caso, saremmo di fronte a quella particolare forma di *leasing*, conosciuta come *sale and lease back* o locazione finanziaria di ritorno ⁽⁴⁶⁾, nella quale «un soggetto - già titolare dell'abitazione - la venda alla società di *leasing* e quest'ultima la conceda in *leasing* allo stesso soggetto venditore ⁽⁴⁷⁾ », con l'accordo che al termine del contratto l'utilizzatore potrà decidere se ritornare ad essere pieno proprietario del bene, esercitando l'opzione di riscatto.

In particolare, il dubbio si pone in quanto l'operazione di *leasing* abitativo sembra coinvolgere necessariamente tre diversi soggetti, ed un bene da acquistare direttamente dal mercato immobiliare, con esclusione quindi degli immobili di proprietà di soggetti che siano parte (e non già terzi-estranei) al rapporto di *leasing*.

Si tratta, tuttavia, di un dubbio superabile, premettendo comunque che tale operazione, come si ripeterà appresso, richiede particolare attenzione, sotto l'aspetto della sua funzione concreta, in quanto sarà valida a condizione che non violi il divieto di cui all'art. 2744 c.c..

Infatti, ciò che qui maggiormente rileva è il collegamento negoziale che si realizza fra il contratto di *leasing* e quello di acquisizione del bene, al quale nella pratica si è soliti fare partecipare anche l'utilizzatore finale ⁽⁴⁸⁾. Peraltro, applicando la leva metodologica della assiologia ⁽⁴⁹⁾, non si intravedono neppure ragioni sufficienti per negare nel mercato immobiliare delle abitazioni, quanto fin qui considerato ammissibile nel settore degli immobili a destinazione produttiva ⁽⁵⁰⁾, essendo in entrambi i casi parimenti meritevole di tutela l'interesse di un soggetto di procurarsi con immediatezza risorse finanziarie, smobilizzando un proprio bene e sfruttandone



il suo valore monetario di scambio, senza però perdere, al contempo, la disponibilità materiale del bene, e con facoltà di riacquistarne la proprietà al termine del rapporto di *leasing* ⁽⁵¹⁾. L'operazione di *sale and lease back* abitativo sarà, ovviamente, e come ogni altra operazione di *sale and lease back*, valida a condizione che essa non sia posta in violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c. ⁽⁵²⁾.

3) Se, infine, il fabbricato è di proprietà dello stesso concedente potrebbero porsi difficoltà interpretative, in quanto, in tal caso, trattandosi di un bene che non deve essere acquistato, e tenuto conto della tutela rafforzata del concedente apprestata dal successivo comma 78, si potrebbe dubitare se si rientri ugualmente nel perimetro applicativo della norma in commento. Sennonché, si tratta di una questione che, quantomeno in prima battuta, non può che rimanere aperta.

Merita infatti di essere ulteriormente meditato a tale riguardo il tenore della disciplina in commento, in base alla quale non sembra che l'operazione presupponga necessariamente la partecipazione di tre diversi soggetti, né risulta che la norma ponga sotto questo aspetto (come per altri profili) degli indici di inderogabilità né - tanto meno - di imperatività, ad eccezione della inderogabilità di alcune disposizioni contenute nel Codice del consumo e nel Testo unico bancario ⁽⁵³⁾.

Come pure, nella medesima prospettiva, andrebbe fatta salva la necessità di riflettere sulla previsione di una apposita regolamentazione pattizia per la ipotesi di ricollocazione all'interno dell'area del *leasing* abitativo di quegli immobili rivenienti da operazioni di *leasing* che non si sono completate (ad esempio per inadempimento dell'utilizzatore o per mancato esercizio del diritto di opzione), in un ragionevole bilanciamento della regola contenuta nel comma 78 con le esigenze di tutela dell'utilizzatore finale.

4.2. Segue...: *leasing in costruendo*.

Come detto in precedenza, può anche darsi che l'acquisizione del bene da concedere in *leasing* riguardi un immobile da costruire ⁽⁵⁴⁾ (cd. *leasing in costruendo* ⁽⁵⁵⁾), secondo le indicazioni ed i desideri dell'utilizzatore finale, al quale andrà consegnato una volta ultimato ⁽⁵⁶⁾.

Rispetto a tale particolare ipotesi di *leasing* abitativo bisogna svolgere, da un punto di vista strutturale ed operativo, due ordini di considerazioni.

In primo luogo, bisogna tenere presente che, nonostante la proprietà dell'immobile da costruire entri a fare parte del patrimonio del soggetto concedente, comunque, il destinatario finale della prestazione resta pur sempre l'utilizzatore finale ⁽⁵⁷⁾. Per tale ragione, ben potrebbero le parti fare richiamo alla prassi in uso nell'area del *leasing* immobiliare, e fare entrare l'utilizzatore direttamente nella gestione del rapporto di appalto, attraverso il conferimento da parte del concedente di un mandato senza rappresentanza riguardo all'esecuzione della costruzione desiderata ⁽⁵⁸⁾.



Vi è poi un'ulteriore riflessione da svolgere, con riferimento alla disciplina applicabile, in quanto resta da stabilire se, ed in che termini, il quadro delle norme civilistiche fin qui descritto si completi facendo richiamo alle disposizioni per la tutela degli acquisti di immobili da costruire ⁽⁵⁹⁾ di cui al D.lgs., 20 giugno 2005, n. 122 ⁽⁶⁰⁾.

5. La scansione logico-temporale del contratto di *leasing* e del contratto di compravendita/appalto ⁽⁶¹⁾.

A questo punto, una volta descritta la struttura dell'operazione complessivamente considerata, bisogna chiedersi se esista un ordine logico-temporale da rispettare nella conclusione dei singoli segmenti negoziali sopra descritti.

Tale domanda trae origine dal fatto che, in passato, nessuno dubitava che, naturalmente, il contratto di compravendita dovesse essere stipulato prima di quello di *leasing* ⁽⁶²⁾. Maggiori dubbi si profilavano, invece, riguardo alla ipotesi inversa, nella quale cioè il notaio era richiesto di autenticare il contratto di *leasing* e subito dopo di procedere alla stipula dell'atto di compravendita ⁽⁶³⁾.

La differenza non era di poco momento ⁽⁶⁴⁾. Si tratta tuttavia di un dubbio che oggi può dirsi fugato dallo stesso legislatore che ha ricostruito l'operazione negoziale in commento proprio tenendo conto di questa seconda modalità di scansione logico-temporale del contratto di *leasing* e di quello di compravendita. Pertanto, senza indugiare oltre su tale questione, risolta, come detto dallo stesso legislatore ⁽⁶⁵⁾, resta semmai da chiedersi, a questo punto, se entrambi i segmenti negoziali fin qui descritti (contratto di *leasing* e contratto di compravendita/appalto) possano essere contenuti in una stessa unità documentale. Un problema, questo, strettamente legato al tema della forma, e pertanto affrontato nel successivo paragrafo, al quale si rinvia.

6. La forma e il contenuto.

Per quanto riguarda la forma del contratto di locazione finanziaria immobiliare, la dottrina che si è fin qui, maggiormente interessata al tema, si è orientata nel senso di ritenere che la forma scritta costituisca il *vestmentum* necessario (ex artt. 117 TUB, e 1350, n. 1, c.c.) per la conclusione del contratto, tenuto conto ora della particolare natura del bene ora della sua stessa durata ⁽⁶⁶⁾. Tuttavia, con riferimento al *leasing* abitativo, è auspicabile che la prassi si orienti diversamente, nella direzione della unità documentale per atto pubblico (cfr. art. 1352) di entrambi i contratti, tanto del contratto di *leasing* quanto di quello di compravendita. Una contestualità, questa, utile a garantire la sicurezza e la certezza dei traffici giuridici ⁽⁶⁷⁾, nonché per tutelare adeguatamente la posizione giuridica ora della banca (ovvero dell'intermediario finanziario) ora dell'utilizzatore.

La prima, infatti, vedrebbe riconosciuto un titolo esecutivo idoneo per il rilascio ⁽⁶⁸⁾; l'altro, dal canto suo, oltre a vedersi riconosciute le agevolazioni prima casa ⁽⁶⁹⁾, avrebbe un titolo necessario alla trascrizione in presenza di locazione finanziaria ultranovennale ⁽⁷⁰⁾, e potrebbe



avere garantito un maggior controllo sul contenuto del contratto, anche riguardo alla non vessatorietà della regolamentazione contrattuale ⁽⁷¹⁾, e all’inserimento di clausole per rendere, in un ragionevole bilanciamento degli interessi ⁽⁷²⁾, più equilibrata l’operazione, specie in tema di graduazione pattizia della traslazione dei rischi ⁽⁷³⁾, e di previsione convenzionale di un livello minimo di inadempimento (potendosi, come si dirà nel prosieguo, ritenere derogabili e/o integrabili “*in melius*” alcune delle disposizioni in commento, ferme restando le inderogabili norme contenute nel Codice del Consumo e nel Testo Unico Bancario).

7. La trascrizione.

Per quanto riguarda il tema della trascrizione, trattandosi di un’operazione negoziale complessa, frutto della combinazione di differenti segmenti negoziali, andrebbero esaminati partitamente ciascuno dei singoli negozi giuridici.

Tuttavia, come autorevolmente rilevato ⁽⁷⁴⁾, «è bene sgombrare subito il campo da una questione a soluzione pacifica: non v’è dubbio alcuno, infatti, che (...) sono soggetti a trascrizione sia i contratti con i quali la società di *leasing* acquista il bene da concedere in locazione, sia i contratti con i quali l’impresa di *leasing* trasferisce il bene all’utilizzatore, ove questo eserciti l’opzione di acquisto».

Resta, allora, soltanto da stabilire se sia o meno trascrivibile:

- il contratto di *leasing* abitativo ultranovennale ⁽⁷⁵⁾;
- il contratto di *sale and lease back* abitativo;
- la cessione del contratto di *leasing* abitativo.

Per quanto riguarda il primo, il problema si pone in quanto in dottrina non è pacifico se il contratto di locazione finanziaria immobiliare sia o meno trascrivibile ⁽⁷⁶⁾,

Secondo una prima tesi, di segno negativo ⁽⁷⁷⁾, tale contratto non sarebbe trascrivibile, in quanto, «stante la tassatività delle previsioni contenute nell’art. 2643 c.c., non si ritiene possibile un’estensione analogica del n. 8 (dettato in tema di locazione) alla locazione finanziaria immobiliare di durata ultranovennale; né tanto meno si ritiene di poter trascrivere tale contratto invocando l’art. 2645 c.c., in quanto produce “taluno degli effetti dei contratti menzionati nell’art. 2643”» - ⁽⁷⁸⁾ ⁽⁷⁹⁾.

Secondo un diverso orientamento tale contratto sarebbe invece trascrivibile: taluni identificandolo con la vendita con riserva di proprietà ⁽⁸⁰⁾; altri equiparando il *leasing* finanziario al diritto di usufrutto, ed invocando, per tale via, l’art. 2643 n. 2 c.c. o quantomeno l’art. 2645 ⁽⁸¹⁾; altri, ancora, e in maniera maggiormente convincente, ritengono che «trattandosi di locazione finanziaria avente ad oggetto un bene immobile, in caso di durata ultranovennale sarà trascrivibile, in quanto, ai sensi dell’art. 2645, c.c., “produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell’art. 2643”. La trascrizione, cioè,



dipende direttamente dalla natura immobiliare del bene e non, ovviamente, dalla causa di finanziamento che caratterizza l'operazione»⁽⁸²⁾.

Aderendo a quest'ultima impostazione di ragionamento, e, senza entrare nel merito delle più ampie questioni relative alla trascrizione, in generale, ed, al tema della tassatività, in particolare, qui si intende soltanto segnalare il fatto che ammettere la trascrivibilità del contratto di *leasing* abitativo ultranovennale significa, in coerenza con il sistema della pubblicità e con le esigenze di certezza e di sicurezza dei traffici giuridici, consentire una maggiore tutela degli interessi delle parti nei confronti dei terzi.

Risolto tale problema, altra questione da approfondire riguarda la pubblicità del contratto di *sale and lease back* abitativo.

Anche qui il dubbio si pone in quanto la trascrivibilità del contratto di *sale and lease back* immobiliare è stata da taluni negata, sull'assunto che tale contratto «non è produttivo di effetti reali, trattandosi di un normale contratto di locazione finanziaria con funzione di finanziamento»⁽⁸³⁾. Da altri, invece, tale contratto è stato considerato⁽⁸⁴⁾ «sicuramente soggetto a trascrizione ex art. 2643, n. 1, comportando il trasferimento della proprietà in capo a colui il quale cederà poi il bene in *leasing*. Nel caso di doppio, successivo contratto, prevarrà pertanto chi per primo trascrive, perché solo costui, prevalendo ai sensi dell'art. 2644, sarà legittimato a concludere il (successivo) contratto di *leasing*⁽⁸⁵⁾ ».

Accogliendo quest'ultima ricostruzione, è preferibile, a parere di chi scrive, sostenere la trascrivibilità anche del contratto di *sale and lease back* abitativo.

Resta un ultimo problema da affrontare, e cioè se sia o meno trascrivibile la cessione del contratto di *leasing* abitativo. Tale problema verrà affrontato nel successivo paragrafo, dedicato alla cessione del contratto di *leasing*.

8. La cessione del contratto di leasing.

Per quanto riguarda la cessione del contratto di *leasing* abitativo, bisogna rilevare che non sembrano esservi ostacoli alla sua ammissibilità⁽⁸⁶⁾, laddove ricorra il consenso del contraente ceduto⁽⁸⁷⁾, tenuto conto dell'insegnamento della giurisprudenza più volte pronunciata in tema di cessione del contratto di locazione finanziaria⁽⁸⁸⁾. Sotto il profilo redazionale, poi, possono valere anche qui le considerazioni, già svolte da autorevole dottrina, e secondo le quali la cessione dell'intera posizione contrattuale nascente dall'atto di *leasing*, ivi compreso di diritto di opzione spettante al termine del contratto stesso, «acquista rilievo solo in sede di riscatto perché nella vendita finale si dà atto:

- dell'avvenuta stipula del contratto originario (con relativi estremi);
- dell'intervenuta cessione del contratto stesso, con subingresso del cessionario nei diritti e obblighi del preliminare e quindi del diritto di riscatto;
- della richiesta di riscatto da parte del cessionario»⁽⁸⁹⁾.



Il problema come anticipato poc'anzi riguarda, quindi, semmai la trascrivibilità o meno della cessione del contratto in questione.

È noto che, nella prassi, la cessione del contratto è stipulata, di solito, per scrittura privata non autenticata. Tuttavia, nulla impedisce, anzi sarebbe auspicabile, ai fini di rendere conoscibile la avvenuta cessione del contratto di *leasing* abitativo, che la stessa rivesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, e che, quindi, possa considerarsi trascrivibile, al pari della cessione del contratto di locazione ultranovennale. Con riferimento a quest'ultima, si ritiene, infatti, di poter condividere la posizione di quella parte della dottrina per la quale, se non novativa, la cessione della locazione, in quanto comportante il mutamento di uno dei soggetti del rapporto, con la estromissione del precedente conduttore, «va indubbiamente trascritta per poter essere opposta al terzo acquirente»⁽⁹⁰⁾. A tale riguardo, si osserva che in tal caso non si tratta di efficacia della cessione nei confronti del ceduto, ma di opponibilità della stessa nei confronti del terzo che da costui ha acquistato l'immobile locato, per cui non potrebbero essere sufficienti i principi che regolano la cessione o, peggio, la successione nel debito⁽⁹¹⁾.

9. La traslazione dei rischi.

Il comma 76 ha poi positivizzato la gestione dei rischi iniziali e sopravvenuti dell'operazione negoziale in commento.

Se quindi, fin qui, la gestione di tali rischi è stata relegata nell'alveo dell'autonomia privata⁽⁹²⁾, la norma in commento ha invece espressamente previsto che l'utilizzatore assuma tutti i rischi⁽⁹³⁾, ivi compreso quello relativo al perimento del bene^{(94) (95)}.

Molto probabilmente tale scelta si giustifica nella prospettiva già autorevolmente⁽⁹⁶⁾ sostenuta di considerare che «il rischio finanziario cade sulla società di *leasing*, mentre quei rischi connessi alla utilizzazione, al godimento del bene, cadono sull'utilizzatore che avrà un rapporto diretto con il fornitore».

Restano, a questo punto, soltanto talune perplessità circa la natura derogabile della regola legale sui rischi contrattuali, ed in ordine alla conseguente ammissibilità di una diversa graduazione del trasferimento dei rischi sull'utilizzatore.

Al momento, a prima lettura, pare condivisibile l'impostazione secondo cui «nulla esclude che i contraenti non riversino tutti i detti rischi a carico dell'utilizzatore. Anzi è prevedibile che vi sarà, nei contratti che verranno elaborati, una disciplina della gradazione di tali rischi (da quello generale secondo cui *res perit domino*, a quelli concernenti i danni di varia natura normalmente derivanti dal "godimento" di un immobile di tipo abitativo e dalla sua materiale disponibilità) così com'è prevedibile che vi sarà un corredo assicurativo a disciplinare appunto i rischi in questione»⁽⁹⁷⁾.

Terza parte: Questioni patologiche.



1. La risoluzione.

In base alla regola contenuta nel comma 78, in caso di risoluzione del contratto generata dall'inadempimento dell'utilizzatore, il concedente ha diritto alla restituzione del bene, ma deve corrispondere all'utilizzatore la somma ricavata dalla vendita o dalla ricollocazione del bene avvenute a valori di mercato, deducendovi il montante dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo convenuto per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto; l'eventuale differenza negativa è invece corrisposta dall'utilizzatore al concedente.

Si puntualizza che nelle procedure di vendita e di ricollocazione del bene, il concedente deve attenersi agli obblighi di trasparenza e pubblicità nei confronti dell'utilizzatore.

Il *leasing* abitativo in esame ha dunque ricevuto una speciale disciplina per il caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, la quale, derogando a quanto previsto dall'art. 1526 c.c. per la risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà, che pur la giurisprudenza applicava al *leasing* immobiliare di tipo traslativo ⁽⁹⁸⁾, ha, per certi versi, recepito una prassi.

Infatti, nella pratica, per sottrarsi all'applicazione dell'art. 1526 c.c., ed evitare, al contempo, la dichiarazione di illegittimità delle clausole che potevano essere sbilanciate da un punto di vista economico a favore del concedente ⁽⁹⁹⁾, si è fatto ricorso a clausole denominate in gergo "scaduto + scadere – bene", prevedenti, in caso di risoluzione, il pagamento di tutti i canoni maturati nonché di quelli maturandi sino al naturale termine del rapporto, riscatto compreso, ma anche il diritto dell'utilizzatore inadempiente a ottenere quanto la concedente percepirà dalla rivendita o reimpiego in *leasing* del bene ⁽¹⁰⁰⁾.

In tal modo, a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore, si evita alla concedente di conseguire più di quanto avrebbe avuto diritto di ottenere in caso di sviluppo fisiologico del rapporto contrattuale, coerentemente con quanto previsto all'art. 13 della Convenzione Unidroit di Ottawa del 26/5/1988 sul *leasing* finanziario internazionale, secondo il quale il risarcimento del danno in caso di inadempimento dell'utilizzatore deve essere tale "da porre il concedente nella stessa situazione nella quale egli si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto al contratto di *leasing*".

Di tale prassi è possibile scorgere anche riconoscimenti giurisprudenziali, essendosi riconosciuta la legittimità delle dette clausole "scaduto + scadere – bene", purché queste non rimettano la loro attuazione alla piena discrezionalità della concedente e non attribuiscano vantaggi eccessivi alla medesima ⁽¹⁰¹⁾.

La regolamentazione legislativamente predisposta, tuttavia, non può che considerarsi, anche per questo profilo, solo come un frammento di disciplina, che richiede d'essere integrata a livello contrattuale.



Dalla disposizione in esame anzitutto pare doversene dedurre che l'utilizzatore ha diritto alla corresponsione dell'eventuale *surplus* tra quanto ricavato dallo smobilizzo del bene e quanto di spettanza del concedente, nel solo caso in cui questi riesca a ricollocare sul mercato l'immobile, mentre, laddove tale ricollocazione non riesca, nulla sarebbe dovuto ⁽¹⁰²⁾.

Relativamente poi alle operazioni di vendita e ricollocazione dell'immobile, essendo precluso all'utilizzatore di intervenire, siccome non proprietario del bene, ed essendo anche prevista a suo carico la corresponsione del possibile saldo negativo, massima deve essere l'osservanza, da parte dell'intermediario finanziario/concedente, dei criteri di trasparenza e pubblicità (come specificati nel successivo paragrafo).

La genericità della disposizione normativa sul punto, soprattutto se confrontata con la disciplina dettata per la fattispecie del prestito vitalizio ipotecario ⁽¹⁰³⁾, rivelerebbe, secondo taluna dottrina, l'intento del legislatore di rimettere al concedente l'individuazione delle modalità più idonee a garantire trasparenza e pubblicità nell'interesse dell'utilizzatore ⁽¹⁰⁴⁾.

Tuttavia, anche e soprattutto per tale aspetto, non può non prospettarsi la possibilità e l'opportunità di predeterminare contrattualmente le modalità concrete cui il concedente dovrà attenersi, prevedendo, ad esempio, non soltanto una tempistica certa entro cui procedere alle operazioni di ricollocazione, ma anche un criterio oggettivo, quale può essere, ad esempio, la perizia, per determinare il valore di mercato dell'immobile ed evitarne svendite ⁽¹⁰⁵⁾.

La norma, ancora, nulla prevede circa l'entità dell'inadempimento che legittima la risoluzione del contratto. Al riguardo si ricorda che nella prassi sin qui sviluppatasi, è costante la presenza, nei formulari di leasing, della clausola risolutiva espressa operante in rapporto al mancato pagamento anche di uno solo dei canoni, rispetto alla quale clausola la posizione giurisprudenziale ⁽¹⁰⁶⁾ e dottrinale ⁽¹⁰⁷⁾ prevalente è nel senso della intangibilità della medesima, in quanto manifestazione dell'autonomia privata, benché la diversa interpretazione sarebbe maggiormente coerente con la Convenzione di Ottawa sul leasing internazionale ⁽¹⁰⁸⁾, che collega la risoluzione del contratto alla "sostanziale" inadempienza dell'utilizzatore ⁽¹⁰⁹⁾.

Tuttavia pare potersi affermare che non trovino applicazione nel leasing abitativo le clausole sulle quali si è formata la prassi e la giurisprudenza in tema di *leasing* commerciale o di impresa, giacché una eventuale previsione della risoluzione per l'inadempimento nel pagamento anche di uno solo dei canoni di leasing contrasterebbe con l'art. 33, comma 1, del Codice del Consumo ⁽¹¹⁰⁾, configurando un eccessivo squilibrio ai danni dell'utilizzatore/consumatore ⁽¹¹¹⁾.

2. La trasparenza e la pubblicità nella ricollocazione del bene conseguente alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore

Il comma 78 prescrive che nelle attività di vendita e ricollocazione del bene conseguenti alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore "la banca o l'intermediario finanziario deve attenersi a criteri di trasparenza e pubblicità nei confronti dell'utilizzatore".



La norma, sebbene non indichi procedure specifiche o tassative, affida la ricostruzione della disciplina della ricollocazione del bene alla clausola generale ⁽¹¹²⁾ della “trasparenza” e al canone della “pubblicità”. Trattasi di nozioni giuridiche che inevitabilmente recano con sé il substrato dottrinale e giurisprudenziale relativo all’elaborazione intorno alle cd. vendite competitive nonché, in linea più generale, ai principi evidenziati dalle cd. “best practices” ⁽¹¹³⁾.

La lettura del dato normativo nella sua interezza, anche alla luce delle scelte a suo tempo effettuate dal legislatore fallimentare in ordine al *leasing* con la norma di cui all’art. 72-*quater*, svela il fine di assicurare il realizzo del prezzo più alto possibile e, in ogni caso, possibilmente molto vicino a quello di mercato. Ciò, in effetti, corrisponderebbe pienamente all’interesse dell’utilizzatore inadempiente il quale, come si è puntualizzato *supra*, soggiace a conseguenze piuttosto pesanti.

In questa sede è certamente prematuro effettuare scelte di campo circa la strada preferibile sulle modalità tramite le quali possa pervenirsi alla ricollocazione del bene. Nondimeno, sembra ragionevole affermare con sufficiente sicurezza, in una prospettiva garantista per l’utilizzatore nonché di efficienza per il mercato, che al fine di conferire un significato pregnante alla clausola generale della trasparenza, sia necessaria la presenza di un *iter* procedimentale predeterminato della vendita. Si reputa che la certezza di tale *iter*, unita ad adeguate forme di pubblicità, siano presupposti imprescindibili per assicurare le garanzie sottese alla norma.

La trasparenza invocata dal legislatore non potrebbe, invece, confinarsi in concreto in un mero obbligo informativo: in particolare, sembrerebbe non rispettosa della norma la mera circostanza che l’utilizzatore sia posto in grado di venire a conoscenza delle trattative, delle vendite e delle relative modalità ⁽¹¹⁴⁾. In questa prospettiva, conseguentemente, è lecito dubitare della compatibilità con la disposizione normativa in discorso degli strumenti della trattativa privata o della licitazione privata ⁽¹¹⁵⁾, in quanto connotati dall’assenza della trasparenza nella selezione degli offerenti e dalla mancanza di adeguate forme di pubblicità nei criteri di scelta degli interessati, strumenti che, invece, sono deputati al conseguimento del maggior realizzo.

Ciò detto, di seguito s’intende offrire un suggerimento interpretativo in merito ad opportunità metodologiche, senza per questo escludere dalla previsione normativa strumenti applicativi ulteriori e compatibili con la nozione di trasparenza così come ricostruita.

Gli obiettivi sottesi alla norma parrebbero richiamare l’operatività dei connotati essenziali delle cd. “*procedure competitive*” ⁽¹¹⁶⁾, specie la conoscibilità dei passaggi e dei risultati del procedimento di vendita, il sistema incrementale di offerte e gli strumenti efficienti tesi ad ottenere il miglior risultato con il maggior risparmio di tempi e procedure; sembrerebbe confacente ai predetti scopi anche l’apertura al pubblico indifferenziato della procedura di ricollocazione del bene.

Sempre nell’ottica della “trasparenza e pubblicità” richieste dalla legge, si ritiene che possano costituire un valido ed adeguato strumento le tecniche informatiche alla base delle aste



telematiche notarili le quali, assicurando certezza, sicurezza, trasparenza, pubblicità e funzionalità del procedimento potrebbero rappresentare un sistema adatto alla ricollocazione del bene, nel rispetto della tutela dell'utilizzatore. All'uopo si rammenta che lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato "*Offerta al pubblico di compravendita immobiliare: l'applicazione all'asta privata, ancora non normata, di principi accettati*" ⁽¹¹⁷⁾, approfondendo l'istituto delle aste private, ha ipotizzato il ricorso all'istituto dell'offerta al pubblico di cui al 1336 c.c., sul quale è innestata una selezione su base d'asta quale procedimento tecnico che consente l'individuazione del soggetto disposto a rendersi acquirente di un bene alle migliori condizioni possibili e che può essere svolto anche nella contrattazione tra privati, articolando in più fasi l'*iter* di formazione del contratto.

3. Il rilascio dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria e l'applicabilità del procedimento per convalida di sfratto.

Ai sensi del comma 81 dell'art. 1, per il rilascio dell'immobile il concedente può agire con il procedimento per convalida di sfratto di cui agli articoli 657 ss. del codice di rito ⁽¹¹⁸⁾.

Trattasi, com'è noto, di un procedimento speciale di cognizione, grazie al quale il locatore può conseguire celermente un titolo esecutivo, contraddistinto sul piano funzionale dall'esigenza di economia processuale e, sul piano strutturale, dalla circostanza che lo svolgimento del processo con le forme e le garanzie proprie della cognizione piena dipende dal comportamento processuale del convenuto. Ove questi, regolarmente citato, non manifesti tale volontà, il processo si conclude nelle forme semplificate dell'ordinanza di convalida ai sensi dell'art. 663 c.p.c., sempreché sussistano i presupposti generali e speciali di ammissibilità e gli effetti giuridici richiesti dall'attore siano conseguibili sulla base dei fatti affermati e legalmente considerati come ammessi ⁽¹¹⁹⁾. Su un piano diverso, per struttura e funzione, si pone l'ordinanza immediata di rilascio ex art. 665 c.p.c., la quale presuppone che il convenuto abbia contestato la domanda attorea, manifestando la volontà che il processo si svolga nelle forme e con le garanzie della cognizione piena; la norma, foriera di numerosi dubbi interpretativi, si limita a prevedere la possibilità per il giudice di emanare, su richiesta del locatore, un provvedimento di condanna con riserva delle eccezioni sollevate dal convenuto, non fondate su prova scritta ⁽¹²⁰⁾.

Allo scopo di comprendere l'importanza della previsione secondo cui tale procedimento è applicabile alla figura del *leasing* abitativo, si ricorda che lo stesso, secondo la consolidata interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, ha natura eccezionale ⁽¹²¹⁾ così che le relative norme non sono suscettibili di interpretazione analogica, al più di interpretazione estensiva. Con maggior dettaglio, si discorre di tipicità del procedimento sia in relazione ai rapporti giuridici che ne possono costituire oggetto, sia in ordine ai fatti giustificativi della tutela, ovvero sia ai limiti oggettivi entro cui esso può essere azionato ⁽¹²²⁾.

Con il comma 81, il legislatore, diversamente da quanto ha fatto per il contratto di *rent to buy*, ⁽¹²³⁾ ha inteso superare ogni possibile limite relativo all'applicabilità del procedimento ex artt. 657 ss.



al *leasing* abitativo ⁽¹²⁴⁾, rimettendo all'interprete, invece, la valutazione di compatibilità relativa ai presupposti applicativi del procedimento in discorso. In relazione ai fatti giustificativi della tutela, invece, va detto che non sarebbe possibile utilizzare tale procedimento al di fuori delle ipotesi previste negli artt. 657, 658 e 659 c.p.c. di intimazione di licenza per finita locazione ⁽¹²⁵⁾, sfratto per finita locazione ⁽¹²⁶⁾, sfratto per morosità ⁽¹²⁷⁾, cessazione del rapporto di locazione d'opera ⁽¹²⁸⁾.

Non può tacersi che importanti interrogativi aperti dalla norma riguardano l'applicabilità delle disposizioni relative alle locazioni abitative ⁽¹²⁹⁾, tra cui il cd. termine di grazia ⁽¹³⁰⁾. La risposta a tale questione deriverà dalla soluzione assunta, a monte, in tema di qualificazione della natura della figura di *leasing* disciplinata: accostando tale strumento negoziale alla locazione si apriranno maggiori possibilità all'applicabilità della disciplina in discorso; viceversa, potrà condurre ad una soluzione opposta l'individuazione di una causa di finanziamento preponderante rispetto a quella di godimento.

3.1. Il possibile riconoscimento del valore di titolo esecutivo per l'esecuzione in forma specifica per rilascio all'atto pubblico di *leasing* e di compravendita.

In linea teorica, ove entrambi i contratti, di *leasing* e di compravendita/appalto siano stipulati per atto pubblico (se del caso, come auspicato, in un unico contesto documentale), potrebbe ammettersene, sussistendone i requisiti, la qualità di titolo esecutivo ⁽¹³¹⁾ per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio, alla stregua della tesi propugnata nello studio del Consiglio Nazionale del Notariato "*Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*" ⁽¹³²⁾, in guisa da evitare anche la strada del procedimento sommario di cognizione.

E' d'uopo rammentare che, secondo l'orientamento del Consiglio Nazionale del Notariato consolidatosi a partire dalle riforme del 2005/06, ai fini della natura di titolo esecutivo per rilascio, l'atto pubblico deve enunciare con chiarezza ed univocità l'obbligo di rilascio ⁽¹³³⁾ specificando il termine della consegna o del rilascio; la descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare; l'indicazione del creditore e del debitore dell'obbligo di consegna. Non è quindi sufficiente che l'obbligo risulti previsto da una norma di legge, ancorché pianamente applicabile in via di integrazione al rapporto contrattuale ⁽¹³⁴⁾.

Più recentemente, in occasione delle riflessioni in tema di *rent to buy*, sviluppatasi in una prospettiva di effettività della tutela giurisdizionale, si è affrontato il tema della possibile natura di titolo esecutivo dell'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa.

Si è reputato, alla luce di una profonda analisi della problematica relativa all'esigibilità del diritto consacrato nel titolo esecutivo, che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, sulla scorta di un contratto di *rent to buy* redatto con atto pubblico, benché contenente una clausola risolutiva espressa, l'avente diritto potrebbe legittimamente agire *in executivis* per il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale ⁽¹³⁵⁾. Con particolare riferimento alla



nozione di esigibilità, si è puntualizzato che, secondo l'impostazione prevalente, i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. devono sussistere fin dall'inizio del processo esecutivo, ma non è necessario che esistano già al momento della formazione del titolo; pertanto, si reputa che non sia inesigibile un diritto sottoposto a condizione o a termine nel titolo se, al momento dell'esecuzione, la condizione si è avverata o il termine è scaduto ⁽¹³⁶⁾.

Alla luce di queste riflessioni, potrà essere riconosciuta natura di titolo esecutivo per rilascio all'atto pubblico con il quale siano stipulati sia il contratto di locazione finanziaria, sia il contratto di compravendita, se del caso in un unico contesto documentale come *supra* auspicato. Non è superfluo ribadire che, a tal fine, l'atto pubblico deve essere concepito con la dovuta specificazione sotto il profilo della certezza, sia in ordine al profilo oggettivo (l'obbligo di rilascio, i temi e la descrizione del bene) che soggettivo (parte creditrice e parte debitrice) e che l'obbligazione di rilascio risulti in modo chiaro e non equivoco dal tenore dell'atto ⁽¹³⁷⁾.

4. L'esclusione della revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dalla società di *leasing* al venditore.

In base al comma 77 «*All'acquisto dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria si applica l'art. 67, terzo comma, lettera a), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*».

La previsione in discorso si presta ad obiezioni circa la fattura legislativa, poiché da un lato discorre di acquisto dell'immobile oggetto del contratto di *leasing* abitativo e dall'altro richiama la lettera a) dell'art. 67, secondo 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*» ⁽¹³⁸⁾. Non richiama la lettera c) della medesima norma secondo la quale non sono altresì soggetti all'azione revocatoria fallimentare «*le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado*».

Si è tosto evidenziato che, nei primi progetti di legge, questa previsione non riguardava l'acquisto dell'immobile, ma la locazione finanziaria, essendo diretta a salvaguardare la società concedente attraverso la sottrazione dei canoni pagati nel caso in cui l'utilizzatore persona fisica, svolgendo anche un'attività imprenditoriale, fosse sottoposto a fallimento. Correttamente, si è detto che in tale ipotesi troverebbe applicazione l'art. 72 *quater* L. fall. ⁽¹³⁹⁾.

Tra i primi commentatori vi è chi ha affermato che l'esenzione della revocatoria fallimentare sia stata disposta in ordine ai pagamenti dell'utilizzatore alla società concedente ⁽¹⁴⁰⁾; chi ha affermato che l'eventuale fallimento del terzo venditore non mette a rischio l'acquisto fatto dal concedente in adempimento dell'obbligazione assunta con la sottoscrizione del contratto di



leasing ⁽¹⁴¹⁾; e chi ha proposto una lettura secondo cui la norma mira a proteggere altresì l'acquisto dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria ⁽¹⁴²⁾.

Sembrirebbe prevalere l'opinione, condivisibile, secondo cui l'esenzione dalla revocatoria fallimentare mira a proteggere altresì l'acquisto dell'immobile oggetto del contratto di locazione finanziaria ⁽¹⁴³⁾, poiché trattasi di un contratto finalizzato a procurare all'utilizzatore il godimento di un immobile che egli intende destinare ad abitazione principale. Siffatta lettura interpretativa sembra essere coerente con quanto stabilito dall'art. 72-*quater* della L. fall., che disciplina gli effetti del fallimento sulla locazione finanziaria, secondo cui, in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto di ottenere la restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza tra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra allocazione del bene stesso avvenuta a valori di mercato.

Tale appare anche armonizzarsi con il richiamo da parte del legislatore alla regola contenuta nell'art. 67 lett. a) L. fall., il cui significato (salvo non integrare un mero refuso legislativo) si sostanzia nella finalità di rafforzare la protezione dell'utilizzatore dal fallimento della società di leasing, i cui pagamenti al venditore/costruttore, essendo sottratti alla revocatoria (in quanto eseguiti nell'ambito dell'attività di impresa) impediscono al curatore fallimentare di recuperarli e per l'effetto impedendo al venditore/costruttore di agire per la restituzione del bene a danno dell'utilizzatore.

Si noti che, anche questa norma, peraltro, per le somme già riscosse, richiama espressamente la lett.a) dell'art. 67 legge fall. e, dunque, la regola dell'esenzione della revocatoria per i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso ⁽¹⁴⁴⁾.

Conclusioni.

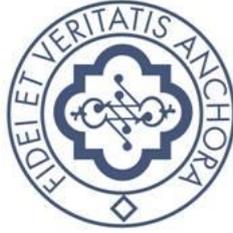
L'indagine fin qui condotta, muovendo dal dato normativo recentemente introdotto in materia di *leasing* abitativo, ha consentito di raggiungere alcuni risultati.

Innanzitutto, con riferimento alla qualificazione del contratto di *leasing* abitativo, si è evidenziata la difficoltà ermeneutica di elevare tale fattispecie a nuovo tipo negoziale, ed al tempo stesso di collocarla in una delle categorie elaborate dalla giurisprudenza.

La nuova disciplina del *leasing* abitativo ha comunque confermato la già evidenziata "causa di finanziamento" che connota anche questa tipologia di *leasing*, ed il conseguente ruolo attribuito all'utilizzatore come "parte sostanziale", fin dall'inizio, dell'intera operazione di acquisto mentre al concedente è riservato il ruolo di garantire l'apporto economico.

Ciò emerge, in particolare, dalla:

- stessa definizione contenuta nel comma 76 che subito evidenzia che il concedente si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile "su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore";
- disciplina dei rischi, contenuta nello stesso comma 76;



- disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore contenuta nel comma 78;
- disciplina relativa al trattamento fiscale contenuta nei commi 82 e ss..

Per quanto riguarda gli elementi di disciplina, è emerso che l'operazione negoziale:

a) dal punto di vista soggettivo, è caratterizzata:

- dalla natura professionale del soggetto concedente,
- dal dover essere l'utilizzatore necessariamente una persona fisica, poichè l'immobile da acquistare o da costruire è destinato ad assolvere un funzione abitativa;

b) dal punto di vista strutturale, è caratterizzata dalla combinazione di diversi "segmenti" negoziali tra loro collegati:

- il contratto di *leasing*, attraverso il quale il soggetto concedente si obbliga a mettere a disposizione dell'utilizzatore finale un determinato bene immobile (già esistente oppure da costruire), per un dato tempo e verso un determinato corrispettivo. Dal punto di vista soggettivo, le parti di questo contratto sono: il concedente e l'utilizzatore;

- il contratto di compravendita dell'immobile da concedere in *leasing*. Dal punto di vista soggettivo, parti di questo contratto sono (nell'ipotesi più comune, e salve le ipotesi di cui si è trattato in cui il bene appartiene all'utilizzatore o in cui il bene già appartiene al concedente) il "terzo venditore" e "l'acquirente – concedente". Come già evidenziato però a tale contratto partecipa, e alla luce della nuova disciplina è ancor più giustificato che partecipi, anche l'utilizzatore, proprio in considerazione del ruolo da esso rivestito;

- il contratto di vendita conseguente all'esercizio della facoltà, per l'utilizzatore finale, di acquistare, alla scadenza del contratto e per il prezzo prestabilito, la piena proprietà del bene dato in locazione finanziaria, attraverso l'esercizio del diritto di opzione all'acquisto (cd. diritto di riscatto). Dal punto di vista soggettivo sono parti di questo contratto il concedente e l'utilizzatore.

Da un punto di vista strutturale si sono evidenziati i vantaggi collegati alla conclusione, in unico contesto documentale, del contratto di *leasing* e del contratto di compravendita in capo al concedente.

In tal modo potrebbero ottenersi i seguenti vantaggi.

Si potrebbe meglio garantire l'equilibrio contrattuale fra le parti, anche sotto il profilo della non vessatorietà della regolamentazione, soprattutto sotto gli aspetti già evidenziati:

- di offrire adeguata regolamentazione alla disciplina dei "rischi" del bene (graduazione pattizia della traslazione dei rischi);
- di offrire adeguata disciplina all'ipotesi di inadempimento dell'utilizzatore (alla previsione convenzionale di un livello minimo di inadempimento dell'utilizzatore per la risoluzione del contratto);
- di disciplinare convenzionalmente le "attività di vendita e ricollocazione" del bene di cui al comma 78 a seguito dell'inadempimento dell'utilizzatore o di mancato esercizio del diritto di riscatto. Con particolare riferimento a tale fase della ricollocazione del bene, al fine di



conferire un significato pregnante alla clausola generale della trasparenza, la quale non può confinarsi in concreto in un mero obbligo informativo, si è vivamente sottolineata la necessità della presenza di un *iter* procedimentale certo e predeterminato della vendita, unita ad adeguate forme di pubblicità. Sempre nella prospettiva delle garanzie sottese alla disposizione (di tutela dell'utilizzatore nonché di efficienza per il mercato), è sembrato pertinente anche il richiamo all'operatività dei connotati essenziali delle cd. "*procedure competitive*" e utile l'accento alle tecniche informatiche alla base delle aste telematiche notarili le quali, assicurando certezza, sicurezza e funzionalità del procedimento, potrebbero rappresentare un sistema adatto alla ricollocazione del bene.

Tali aspetti, come si è cercato in precedenza di evidenziare, non sembrano presentare indici di inderogabilità e/o imperatività.

L'unicità documentale consentirebbe altresì di:

a) disporre di un titolo necessario per la trascrizione, sempreché il contratto di locazione stipulato abbia durata ultranovennale;

b) disporre di un titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile oggetto di locazione finanziaria, senza dover ricorrere ad un processo, sia pur sommario;

c) introdurre, attraverso una adeguata tecnica redazionale, la natura unilaterale dell'esercizio del c.d. "diritto di riscatto" quale accettazione della proposta irrevocabile che potrebbe essere già formalizzata all'interno del contratto di Leasing. L'opzione in tal senso manifestata dall'utilizzatore, sarebbe di per sé idonea a perfezionare il contratto di acquisto del bene da parte di quest'ultimo, consentendo di semplificare la fase finale dell'operazione di Leasing. Si tratta di ipotesi, questa, finora non valorizzata, né praticata, in quanto usualmente il contratto di *leasing*, contenente l'opzione, viene concluso nella forma della scrittura privata, come tale non idonea alla trascrizione.

Antonio Musto, Luisa Piccolo e Federica Tresca

-
- 1) Ante riforma, per una ricostruzione della fattispecie contrattuale, cfr., A. MONTELEONE, M. TOSI e A. FOGLI, *Il leasing abitativo*, in *Il Leasing immobiliare*, A. AMATI, F. AMATI, M.A. AMATI MARCHIONNI (a cura di), Milano, 2012, 235 ss.
 - 2) G.O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2016. Cfr., anche per un primo commento, Circolare Assilea, *Oggetto: legge di stabilità 2016. Novità per il leasing*, 26 gennaio 2016, n. 1.



- 3) Come attentamente rilevato «Non viene messo a disposizione degli operatori un nuovo strumento (come si è fatto nel 2014 con la disciplina del *rent to buy*) ma vengono più semplicemente offerte nuove opportunità di utilizzo di uno strumento operativo già molto diffuso nella pratica (anche se, sino ad oggi, limitatamente al settore degli immobili produttivi)» G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, in *Feder notizie*, 19 gennaio 2016.
- 4) Cass., 13 gennaio 2005, n. 574, in *Foro it.*, 2005, 318; Cass., 23 febbraio 2000, n. 2069, in *Giur. it.*, 2001, 261; in *Vita not.*, 2000, 870.
- 5) Per un approfondimento delle implicazioni e ricadute fiscali dei commi 82-83-84, dell'art. 1, Legge 28 dicembre 2015, n. 208, si rinvia allo *Studio di tributario*, n. 4-2016/T, *Novità nella legge di stabilità 2016 per la tassazione del leasing finanziario abitativo*, est. A. LOMONACO.
- 6) Al riguardo, cfr. testo dell'art. 1, comma 15, Legge, 13 dicembre 2010, n. 220: «disciplinare il trattamento tributario del contratto di locazione finanziaria (*leasing*) avente ad oggetto immobili a destinazione abitativa, da adibire ad abitazione principale, e di garantirne la coerenza con le disposizioni relative alle imposte di registro, ipotecaria e catastale applicate per i trasferimenti operati con strumenti contrattuali diversi dallo stesso». In dottrina, cfr. G. ALBANO e L. MIELE, *Il leasing abitativo torna ad essere competitivo strumento di finanziamento*, in *Corr. trib.*, 2011, 1238 ss.; G. ALBANO, *Una nuova frontiera per il leasing: l'abitativo*, in *La lettera di Assilea*, 2011, 1.
- 7) G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, in *Segnalazioni novità normative*.
- 8) G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, in *Feder notizie*, 19 gennaio 2016. Sul punto, G.O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2016, osserva anche come tale strumento negoziale sia rivolto soprattutto ad agevolare i più giovani nell'«acquisto dell'abitazione di residenza attraverso l'utilizzo dello strumento della locazione finanziaria quale innovativo canale di finanziamento rispetto all'originario strumento del mutuo ipotecario. Rispetto a quest'ultimo finanziamento il *leasing* promette il vantaggio di poter ottenere un finanziamento in grado di coprire l'intero valore dell'abitazione; di modulare liberamente l'importo (e la periodicità) della rata della locazione finanziaria e del riscatto finale; di non dover concedere alcuna ipoteca (essendo il concedente garantito dal mantenimento della proprietà del bene sino al riscatto)».
- 9) Il contratto di *leasing* è stato diversamente collocato dagli interpreti nell'ambito della locazione (A. TABET, *La locazione-conduzione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1972, 287 ss.), della vendita con riserva di proprietà (G. MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1974, 228; Cass., 3 maggio 2002, n. 6369, in *Giur. it.*, 2002, 1421), del contratto di mutuo (M.R. LA TORRE, *I due tipi di leasing secondo la nuova giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. it. leasing*, 1989, 596). Ancora, esso è stato qualificato da taluni come un contratto misto (G. VAILATI, *Aspetti giuridici del leasing finanziario*, in *Riv. not.*, 1973, I, 215), da altri come una fattispecie la cui disciplina dipende, volta per volta, dalle singole pattuizioni previste (V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. comm.*, A. CICU, F. MESSINEO e L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), Milano, 2008, 37). Tuttavia, prevalente in giurisprudenza (per tutte, Cass., 6 maggio 1986, n. 3023, in *Riv. it. leasing*, 1986, 347, con nota R. CLARIZIA, *La Cassazione, la locazione finanziaria e i contratti di finanziamento*; in *Corr. giur.*, 1986, 854, con nota P. SCHLESINGER, *Leasing: la risoluzione non investe i canoni già pagati*) la tesi che qualifica il contratto di *leasing* in termini di contratto atipico caratterizzato da una causa di finanziamento (così, R. CLARIZIA, *Contratti di leasing, I contratti del mercato finanziario*, in *Trattato dei contratti*, P. RESCIGNO e E. GABRIELLI (diretto da) E. GABRIELLI e R. LENER (a cura di), Torino, 2011, 1626), la quale si manifesterebbe non attraverso una concessione diretta di denaro da investire nell'impresa utilizzatrice, bensì mediante la messa a disposizione di beni strumentali, il cui acquisto avrebbe comportato altrimenti svantaggiose immobilizzazioni di capitale per l'impresa stessa. La causa di finanziamento giustificerebbe talune peculiarità del contratto di *leasing* quali il permanere del diritto di proprietà del bene in capo al concedente (con funzione di garanzia), l'inversione dei rischi (compresi quelli del perimento della cosa) in capo all'utilizzatore, la stessa qualificazione soggettiva del concedente (il quale soltanto può essere una banca o un intermediario finanziario. Per una rassegna ragionata ed una puntuale distinzione delle diverse teorie, V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, cit., 39-40).
- 10) Sui caratteri della fattispecie negoziale in esame, cfr. anche G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, in *Segnalazioni novità normative*.



- 11)** Lucidamente, taluna dottrina (C. PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2003, 126 s.) rileva che quella tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo rappresenta la fondamentale suddivisione, consolidata in giurisprudenza, tra due principali tipologie del leasing finanziario. Tale bipartizione, benché da più parti criticata in quanto troppo schematica e rigida, «riesce ad esprimere le due principali articolazioni contenutistiche del contratto di *leasing*». Nondimeno, per completezza, giova osservare che l'istituto della locazione finanziaria si presenta nella pratica mercantile, sotto forme e strutture diverse, di volta in volta adattate a realizzare i concreti e disparati interessi degli operatori economici, tradotti in formulari contrattuali che hanno soltanto alcuni punti in comune ma che, abitualmente, sono diversamente forgiati secondo le concrete esigenze in campo. È così che nella generica denominazione di *leasing* si vanno a ricomprendere numerosissime figure contrattuali, ognuna avente la sua peculiarità, quali, a titolo esemplificativo, e senza pretesa di esaustività, il *leasing* traslativo e quello di godimento, il *leasing* operativo e quello al consumo, il *leasing* pubblico e quello finanziario immobiliare, il *lease back* e la locazione finanziaria di autoveicoli, navi ed aeromobili. In giurisprudenza, Cass., Sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Diritto e giustizia*, 6 ottobre 2015.
- 12)** Secondo Insigne ed Autorevole dottrina il «diritto vivente è la giurisprudenza consolidata, ma intesa in una accezione più ampia di giurisprudenza “costante”, qualificata da una serie continua di pronunce uniformi» L. MENGONI, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 150. Sul ruolo della giurisprudenza, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 93. Da un ultimo, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Il diritto vivente nell'età dell'incertezza*, Torino, 2011, *passim*.
- 13)** Cass., 27 marzo 2014, n. 7212, in *Diritto e giustizia*, 2014, 28 marzo, con nota A. GRECO, *Leasing di godimento vs leasing traslativo: chi la vince?* Negli stessi termini, di recente, fra le tante, Cass., 30 settembre 2015, n. 19532, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 1° ottobre, con nota A. GRECO, *Al leasing traslativo si applicano le regole sulla vendita con riserva di proprietà*: «Nel *leasing* di godimento il canone dovuto rappresenta un corrispettivo di finanziamento a scopo di godimento del bene per una durata prestabilita. Nel *leasing* traslativo, a cui si applica inderogabilmente l'art. 1526 c.c. e non già l'art. 1458 c.c., il canone ha natura di corrispettivo del futuro trasferimento ed ha la funzione di scontare una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto; alla scadenza del periodo fissato il bene conserva un valore residuo particolarmente apprezzabile, notevolmente superiore al prezzo di opzione». Ancora, Cass., 29 aprile 2015, n. 8687, in *Giust. civ. Mass.*, 2015. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Bari, 28 giugno 2012, n. 2339, in *Giurisprudenzabarese.it*. Quanto, poi, a profilo causale, secondo una storica pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite (7 gennaio 1993, n. 65, *Giur.it.*, 1993, 936), il distinguo tra le due figure contrattuali va rintracciato «nell'originaria previsione delle parti di quello che sarà, alla scadenza del contratto, il rapporto tra valore residuo del bene e prezzo di opzione: mentre la previsione di una apprezzabile eccedenza di valore può essere rivelatrice, sia pure a solo in via sintomatica e indiretta, dell'originaria volontà delle parti volta essenzialmente al trasferimento al trasferimento, dell'originaria volontà delle parti volta essenzialmente al trasferimento della proprietà del bene inizialmente concesso in godimento, l'opposta previsione può invece indurre alla individuazione di una volontà negoziale finalizzata alla sola concessione in godimento».
- 14)** Cass., 30 settembre 2015, n. 19532, cit.
- 15)** Tra le tante, Trib. Torino, 23 aprile 2012, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Fallimento*, n. 409 e in *Fallimento*, 2013, 229 ss., con nota di M.R. LA TORRE, *L'art. 72 quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, secondo cui: «L'art. 72 quater l. fall. ha segnato l'abbandono della dicotomia, affermatasi nella giurisprudenza anteriore, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo (regolato quest'ultimo sulla falsariga di un contratto di scambio, quale la vendita con riserva di proprietà) e lo ha ricondotto ad un contratto unitario di durata, avente a oggetto un finanziamento garantito dalla proprietà del bene, con l'effetto che l'art. 72 quater, benché collocato nella *sedes materiae* dei rapporti pendenti, rispecchia precise scelte normative (contratto di durata; causa finanziaria; proprietà-garanzia) che fisiologicamente estendono la propria rilevanza fuori della materia fallimentare e della fattispecie ivi regolata, proprio perché traggono il loro fondamento dal profilo tipologico del contratto di *leasing* e non dall'evenienza del fallimento dell'utilizzatore»; Trib. Vicenza, 18 settembre 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2013, secondo cui: «Con l'art. 72 quater, l.fall. non è più praticabile la distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* finanziario, che porterebbe ad applicare al primo l'art. 1526 c.c. (norma che regola la risoluzione della vendita a rate con riserva di proprietà), anche considerando che, per la vendita con riserva di proprietà è oggi



prevista una apposita norma (art. 73 l. fall.), per cui le due fattispecie non sono più sovrapponibili. L'art. 72 quater l. fall. si applica analogicamente anche al *leasing* sciolto prima del fallimento». In senso contrario, Cass., 30 settembre 2015, n. 19532, cit.; Cass., 29 aprile 2015, n. 8687, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Contratto in genere*, n. 252, rimane ferma nel ritenere che «l'introduzione nell'ordinamento, tramite l'art. 59 d. leg. 9 gennaio 2006 n. 5, dell'art. 72 quater l. fall. non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra *leasing* finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze (nella specie, l'applicazione in via analogica dell'art. 1526 c.c. al *leasing* traslativo) che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore».

- 16)** In giurisprudenza, Trib. Roma, 9 marzo 2012, in *Redazione Giuffrè*, 2012: «Il cd. *leasing* traslativo è caratterizzato dal considerevole valore economico residuo del bene, eccedente il pattuito prezzo d'opzione allo scadere del contratto e dalla mancanza di coincidenza temporale tra il periodo di consumazione tecnica ed economica del bene medesimo e quello di durata del contratto». Si ricorda, a tale riguardo, che il *leasing* immobiliare, in virtù soprattutto della natura tendenzialmente durevole dei beni, viene ricondotto nell'ambito del *leasing* finanziario di tipo traslativo (A. MONTELEONE, M. TOSI e A. FOGLI, *Il leasing abitativo*, in *Il Leasing immobiliare*, A. AMATI, F. AMATI, M.A. AMATI MARCHIONNI (a cura di), Milano, 2012, 235 ss.), e ad esso si ritiene analogicamente applicabile la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. (tra le altre, Cass., 17 gennaio 2014, n. 888). Tant'è che secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass., 29 marzo 1996, n. 2909, in *Foro it.*, 1994, I, 1621) è nulla la clausola di *leasing* traslativo in deroga alla regola di cui agli artt. 1526 e 1384 c.c. Per ulteriori approfondimenti, sul *leasing* immobiliare, M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in *Il contratto di leasing*, in *Dei singoli contratti-Leggi collegate*, in *Comm. cod. civ.*, D. VALENTINO (a cura di), E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2011, 551 ss. Ivi per la copiosa bibliografia richiamata sul punto.
- 17)** G.O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2016. Per il *leasing* di godimento, invece, il canone pattuito - anche se la sua funzione causale è prevalentemente finanziaria, dovendo garantire, per la società di *leasing*, il rientro del capitale maggiorato degli interessi finanziari e degli utili di rischio di impresa - ha comunque natura di corrispettivo per l'uso del bene, essendo ragguagliato al valore di utilizzazione di quest'ultimo per la durata della vita tecnico-economica dello stesso; v. Cass., 4 giugno 2008, n. 14760, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 866.
- 18)** Trib. Bologna, 18 febbraio 2015, in *www.diritto bancario.it*, con nota F. CONCIO, *Locazione finanziaria: verso il superamento della dicotomia leasing traslativo e di godimento*: «Non è poi peregrino ricordare il contesto nel quale la giurisprudenza di legittimità ha elaborato la figura del *leasing* traslativo. Infatti, il richiamato indirizzo interpretativo è sorto in un periodo in cui i contratti uniformi predisposti dalla società di locazione finanziaria prevedevano normalmente che, nel caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo, oltre a restituire il bene locato, dovesse pagare a titolo di penale ex art. 1382 c.c. sia le rate scadute insolte, sia quelle a scadere, che il c.d. prezzo di riscatto. L'effetto di tali pattuizioni appariva iniquo e comportante per la società concedente un arricchimento ingiustificato rispetto alla sua originaria prospettiva di profitto (prevista nel caso di sviluppo fisiologico del rapporto contrattuale), alla quale veniva aggiunto il vantaggio economico del valore residuo del bene restituito dall'utilizzatore. Proprio al fine di ovviare a tale squilibrio contrattuale la Suprema Corte, tenuto conto della natura atipica del contratto di *leasing*, aveva introdotto la figura del *leasing* traslativo, applicando ad essa analogicamente l'art. 1526 c.c. previsto per la vendita con riserva della proprietà (considerata norma imperativa con "valore di principio generale di tutela di interessi omogenei" e "di strumento di controllo dell'autonomia negoziale delle parti"), figura contrattuale ritenuta affine per l'asserita comune funzione prevalente di scambio. In sostanza, la fattispecie del *leasing* traslativo nasce come 'correttivo' riportante all'equità un contratto, il *leasing*, normalmente soggetto ad altra disciplina. Così ridotta la questione ai suoi minimi termini, ne discende come prima conseguenza che è onere di colui che pretende di avvalersi della norma di cui all'art. 1526 c.c. a fronte di un contratto di *leasing* dimostrare la sussistenza dei presupposti di fatto che possano giustificare il suddetto inquadramento».
- 19)** Li descrive in questi termini, R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria immobiliare ed in particolare la più recente giurisprudenza*, in *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, vol. I, R. FAVALE e B. MARUCCI (a cura di), Napoli, 2003, 462.
- 20)** Cfr. le osservazioni di G.C. PLATANIA e G.O. MANNELLA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, in *Quaderni del notariato*, Milano, 2015, 71 s. Per un primo commento della Legge di riforma della disciplina del prestito vitalizio



ipotecario, 2 aprile 2015, n. 44, si rinvia alle considerazioni già svolte nella segnalazione: C. LOMONACO, A. MUSTO e M. LEO, *Segnalazioni Novità Normative, La riforma del prestito vitalizio ipotecario (Legge, 2 APRILE 2015, n. 44), Note a prima lettura*, in Cnn notizie, 23 aprile 2015. Per un ulteriori approfondimenti, A. BULGARELLI, *La disciplina del prestito vitalizio ipotecario*, in *ilcaso.it* e in *dirittoegiustizia.it*; N. COTTONE, *La casa diventa un bancomat: il prestito vitalizio ipotecario è legge. Ecco come funziona*, in *ilsole24ore.com*, del 19 marzo 2015; D. ACQUARO, *Prestito vitalizio ipotecario, con la nuova normativa più tutele e maggiore accessibilità*, in *casa24.ilsole24ore.com*, del 25 marzo 2015. In dottrina, si sono interessati in passato al tema: C. CACCAVALE, *Il prestito vitalizio ipotecario*, in *Tratt. del contratto*, V. ROPPO (diretto da), *Interferenze*, Milano, 2006, 525; D. FARACE, *Prestito vitalizio ipotecario*, in *Enc. giur.*, Treccani Aggiornamento, 2006, 1 ss.; M. MAZZEO, *Il prestito vitalizio ipotecario nella Finanziaria 2006*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 367; ID., *Prestito vitalizio ipotecario: prospettive e rischi*, in *La responsabilità civile*, 2006, 286 ss.; F. CHESSA, *Il prestito vitalizio ipotecario*, in *Imm. e propr.*, 2006, 305 ss.

- 21) G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, in *Feder notizie*, 19 gennaio 2016.
- 22) Negli stessi termini, G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, in *Segnalazioni novità normative*; analogamente, G.A.M. TRIMARCHI, *Il Leasing per immobili da destinare ad abitazione principale*, in *civillaw.it*. Un ulteriore e diverso problema che, qui, può soltanto cennarsi, senza pretesa di esaustività, riguarda poi le interferenze dell'acquisto dell'utilizzatore finale con il regime della comunione legale. Tale problematica è bene evidenziata da attenta dottrina (A. DE MARTINO, S. CLERICÒ, M. URSELLI, M. CANNIZZO, *La comunione legale*, in *Atti notarili*, 2, *Il regime patrimoniale della famiglia*, F. PREITE e A. CAGNAZZO (a cura di), F. PREITE (diretto da), Torino, 2012, 360), la quale rileva l'esistenza di due diversi orientamenti sul punto. Secondo un primo indirizzo, la complessiva situazione giuridica soggettiva, comprensiva del diritto di godimento sul bene e del diritto potestativo di opzione finale, della quale è titolare il coniuge che abbia stipulato separatamente un contratto di leasing durante il matrimonio, costituisce un bene assoggettato al regime di cui all'art. 177, lett. a), c.c. (COSÌ, M.V. DE GIORGI, *Il leasing*, in *La comunione legale*, C.M. BIANCA (a cura di), Milano, 1989, 199 ss.; P. SCHLESINGER, *Art. 177, Oggetto della comunione*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1977, III, 108). Secondo una diversa e preferibile opinione, per stabilire le sorti dell'acquisto del bene da parte dell'utilizzatore finale, bisogna avere riguardo al regime patrimoniale dei coniugi esistente al momento del trasferimento del bene, e non all'originario contratto. In altri termini, «Al riscatto pertanto bisogna far riferimento per determinare gli esiti dell'acquisto sul regime patrimoniale dell'utilizzatore acquirente» C. TRINCHILLO, *Regime di comunione legale e acquisti dei beni*, in *Notariato*, 1999, 80.
- 23) G.A.M. TRIMARCHI, *Il Leasing per immobili da destinare ad abitazione principale*, in *civillaw.it*.
- 24) Per un verso, in dottrina (G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, in *Segnalazioni novità normative*), all'indomani della entrata in vigore della Legge in commento, si è osservato come dal testo della norma «Sorge, in realtà, il dubbio che il legislatore si sia espresso impropriamente, utilizzando l'espressione "abitazione principale" in luogo di quella "prima casa": (...). Il problema sorge, evidentemente, allorché il leasing abbia ad oggetto un immobile che costituisca "prima casa" per l'utilizzatore, ma che lo stesso non adibisca ad abitazione principale. Escludere in toto l'applicazione della nuova disciplina a tale ipotesi appare eccessivo, e soprattutto non coerente con l'intento di equiparare l'acquisto tramite leasing alle altre fattispecie negoziali. Nel contempo, deve tenersi conto del fatto che **la disciplina speciale in oggetto è derogatoria rispetto a quella generale del contratto di leasing, e deve essere quindi interpretata restrittivamente**. Sembra miglior soluzione, allora, ritenere che: 1) - la disciplina sostanziale, e quella in materia di detrazione fiscale Irpef, dettata dalla novella trovi applicazione solamente al leasing avente ad oggetto un immobile da adibirsi ad abitazione principale; 2) - la disciplina dettata ai fini dell'imposta di registro - che modifica le disposizioni del d.p.r. n. 131/1996 senza fare mai riferimento all'abitazione principale - trovi, invece, applicazione a tutti i leasing aventi ad oggetto immobili a destinazione abitativa, salve le disposizioni che si riferiscono espressamente alla prima casa». L'Autore, a questo punto, individua quattro distinti livelli di tutela, a seconda che si tratti di *leasing* avente ad oggetto: un immobile che non è né prima casa, né abitazione principale; una prima casa, che non è abitazione principale; un'abitazione principale che non è prima casa; un'abitazione principale che è anche prima casa. Sotto altro profilo, altra dottrina, poi, ha evidenziato che la "destinazione ad abitazione principale" di cui si sta qui discutendo «deve essere potenziale e non attuale. La norma infatti non esige che l'immobile sia destinato ad abitazione principale dell'utilizzatore al momento della sottoscrizione del leasing, essendo previsto in tale



momento solo che l'immobile sia da "destinarsi" ad abitazione principale dell'utilizzatore". Il che sul piano contrattuale implica che tale destinazione debba sì essere prevista immediatamente, che debbano esservi, al momento della sottoscrizione del *leasing* le condizioni oggettive di tale destinazione (coerenti con la disciplina urbanistica del bene e della zona in cui il bene si trova e/o si troverà), ma è evidente che l'effettiva destinazione ad abitazione principale dell'utilizzatore deve sussistere unicamente al momento traslativo a beneficio di quest'ultimo, che la legge fa coincidere (com'è "tipico" nei *leasing* immobiliari) con l'esercizio della facoltà cd. "di riscatto"» G.A.M. TRIMARCHI, *Il Leasing per immobili da destinare ad abitazione principale*, in *civillaw.it*.

- 25)** Studio di tributario, n. 4-2016/T, *Novità nella legge di stabilità 2016 per la tassazione del leasing finanziario abitativo*, est. A. LOMONACO. Si v. anche A. LOMONACO, *L'abitazione principale nelle imposte sui redditi*, in *Problematiche concernenti i trasferimenti della c.d. prima casa di abitazione*, Milano, 2006, 180.
- 26)** A tale riguardo, in assenza di una previsione convenzionale, si pone il problema di stabilire cosa accada se l'immobile, originariamente adibito ad abitazione principale dell'utilizzatore, perda nel corso del rapporto tale qualificazione. Ed ancora, se sia o meno necessario che l'originaria destinazione permanga per un periodo di tempo determinato (ad esempio per almeno più della metà della durata del contratto di *leasing*). Si tratta certamente di questioni rilevanti che potranno assumere rilievo in una eventuale fase patologica di esecuzione del rapporto contrattuale, ferme ed impregiudicate le ricadute fiscali del caso. Tuttavia, per ciò che riguarda invece il tempo della stipula del contratto di *leasing*, rileva unicamente il fatto che l'immobile sia negoziato come "immobile destinato ad abitazione principale".
- 27)** Sempre secondo il citato Studio tributario n. 4-2016/T, *sub* nota 11, quanto alla prova della destinazione ad abitazione principale, che secondo l'orientamento prevalente spetta al contribuente, può anche prescindere dalla certificazione anagrafica, consistendo in una dimostrazione fondata su elementi oggettivi e di fatto, quali utenze del gas, luce, ecc., potendo essere idonea anche una autocertificazione, effettuata ai sensi del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445. Per quanto riguarda, invece, la nozione di familiari, essa pare doversi intendere assunta in senso ampio, salvo farla coincidere con la accezione limitata ai gradi di parentela e di affinità di cui al comma 5 dell'art. 5 del TUIR (secondo il quale *si intendono, per familiari, ai fini delle imposte sui redditi, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado*).
- 28)** Cass., 13 dicembre 1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, in *Vita not.* 1989, 518 s.: «In tema di risoluzione per inadempimento del cosiddetto "*leasing* finanziario" ("*locazione finanziaria*"), occorre distinguere l'ipotesi in cui il rapporto persegue essenzialmente una funzione di finanziamento a scopo di godimento per un'utilizzazione del bene da parte del cessionario durante tutto il periodo della sua potenziale attitudine all'impiego economico e, quindi, con una previsione dei canoni su base essenzialmente corrispettiva di tale godimento la quale relega a pattuizione marginale ed accessoria l'eventualità del trasferimento alla scadenza dietro pagamento del prezzo di opzione, dall'ipotesi in cui il rapporto stesso sia indirizzato anche a tale trasferimento, in quanto le parti, in relazione al permanere a detta scadenza di un apprezzabile valore residuo del bene, notevolmente superiore al prezzo d'opzione, assegnino a quei canoni pure la consistenza di corrispettivo del trasferimento medesimo. Nel primo caso, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata o periodica, la risoluzione non incide retroattivamente sulle prestazioni già eseguite (art. 1458, comma 1, c.c.), mentre, nel secondo caso, si verifica tale retroattività con il conseguenziale diritto delle parti di ottenere la restituzione di quanto prestato (restando peraltro escluso che l'utilizzatore, a tutela dei propri crediti, possa invocare, in difetto di espressa previsione, la facoltà di trattenere il bene) con applicabilità, in via analogica, delle regole dettate dall'art. 1526 c.c. in materia di risoluzione della vendita con riserva di proprietà».
- 29)** M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in *Il contratto di leasing*, cit., 540.
- 30)** Cass., 23 ottobre 2014, n. 22532, in *Banca Dati DeJure*.
- 31)** Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785 cit.; si v. anche Cass., 28 novembre 2003, n. 18229, in *Banca Dati DeJure*, nella parte in cui riconosce che «La causa di finanziamento è presente in ogni *leasing* finanziario».
- 32)** Trib. Milano, 22 novembre 2007, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 2, II, 222 ss., con osservazione di F. FIUME. per Trib. Bologna, 17 maggio 2011, n. 1351, in *Guida al diritto*, 2011, 29, 56, «Il *leasing* è un contratto di locazione finanziaria la cui causa non consiste nell'acquisto della proprietà di un bene con una particolare agevolazione nel pagamento del prezzo bensì in un finanziamento per l'acquisto della disponibilità immediata della cosa con



l'impegno dell'utilizzatore di rimborsare ratealmente la somma anticipata dal finanziatore oltre gli interessi e la remunerazione del capitale per il rischio dell'operazione».

- 33)** Trib. Monza, 7 dicembre 2004, in *Il Fallimento*, 2005, II, 1174 ss., con nota di A. BADINI CONFALONIERI, *Leasing ed effetti della risoluzione: il dibattito continua, ma la soluzione è raggiunta?*
- 34)** R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria immobiliare ed in particolare la più recente giurisprudenza*, in *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, vol. I, R. FAVALE e B. MARUCCI (a cura di), Napoli, 2003, 465.
- 35)** Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, *Giust. civ. Mass.*, 2015.
- 36)** Descrizione puntuale ed attenta dell'intera operazione negoziale, in V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in *Giur. merito*, 1985, 473 s.
- 37)** «L'operazione di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, in forza del quale, ferma restando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto. In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione (o di riduzione del prezzo) del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente (cui esso è estraneo) se non in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale, restando il relativo accertamento rimesso al giudice di merito poiché riguarda non la "*legitimatio ad causam*" ma la titolarità attiva del rapporto» Cass., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Giust. civ. Mass.*, 2015. In dottrina, tra i tanti, I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 358.
- 38)** Sul *leasing in costruendo* pubblico, finalizzato alla realizzazione di opere pubbliche, e di cui all' art. 160-bis, D.lgs. n. 163/2009, cfr., Tar Brescia, Lombardia, 5 maggio 2010, n. 1675, in *Pubblica 2010*; Tar Lazio, 4 luglio 2007, n. 5993; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione, 2008, n. 87, in *Giornale diritto amministrativo*, 2009, 312, dove in particolare si precisa che: «Nel *leasing* immobiliare *in costruendo* la funzione economica del contratto è volta non alla mera acquisizione della disponibilità di un bene per un periodo determinato di tempo, bensì alla realizzazione di un'opera pubblica a carico della stessa società finanziaria da destinare stabilmente al servizio della collettività amministrata. La pubblica amministrazione realizza in tal modo un duplice interesse: dotarsi di un'opera pubblica che presenta determinate caratteristiche di utilizzo, in vista del futuro incremento qualitativo e quantitativo del patrimonio dell'ente; evitare l'esborso del capitale in un'unica soluzione. Sotto tali profili, il *leasing* immobiliare pubblico *in costruendo* può costituire uno strumento alternativo alla concessione di costruzione e di gestione o al *project financing*, tendente alla realizzazione di opere direttamente utilizzate dalla pubblica amministrazione, con l'ausilio di capitali privati. Occorre rimarcare che tale forma di *leasing* deve comprendere anche la remunerazione dei fattori della produzione, oltre che i costi di costruzione dell'opera pubblica e l'esatta determinazione degli impegni finanziari. Ne deriva che il *leasing* immobiliare *in costruendo*, assurge a schema negoziale avente una propria causa autonoma rispetto alle tradizionali forme di *leasing*. In particolare, la funzione economico-sociale che si realizza attiene al vantaggio per la pubblica amministrazione di ottenere la disponibilità immediata di un'opera pubblica funzionale al raggiungimento degli scopi istituzionali, senza doverne pagare per intero e in un'unica soluzione il prezzo di acquisto, con possibilità di traslare parte dei rischi finanziari e di costruzione sulla controparte contrattuale, adeguatamente remunerata, e di generare flussi di cassa positivi derivanti dalla resa di un servizio pubblico efficiente. In linea di principio, il *leasing* finanziario immobiliare sintetizza il triplice interesse della pubblica amministrazione a reperire capitali di rischio sul mercato (funzione creditizia), a finanziare opere di rilievo sociale mediante la resa del servizio (funzione finanziaria), ad assicurarsi rispetto ai rischi connessi con la costruzione e la gestione del bene (funzione assicurativa)». Per approfondimenti, in dottrina, tra gli altri, A. BOTTO, *Il leasing in costruendo nella "giurisprudenza" dell'autorità di vigilanza e nell'evoluzione normativa*, in *Riv. amm. appalti*, 2009, 17; M. ATELLI, *Il leasing immobiliare pubblico in costruendo*, in *La responsabilità civile*, 2007, 669.
- 39)** In questi termini, G. Rizzi, *Il leasing immobiliare abitativo*, in *Feder notizie*, 19 gennaio 2016.



- 40) Spesso, nella pratica, tale contratto è stato accompagnato dal verbale di consegna dell'opera all'utilizzatore finale, ai fini della traslazione dei rischi a suo carico. Autorevole dottrina (R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria immobiliare ed in particolare la più recente giurisprudenza*, in *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, vol. I, R. FAVALE e B. MARUCCI (a cura di), Napoli, 2003, 461) osserva come il verbale di consegna costituisca «l'atto ricognitivo del rapporto diretto che si è instaurato tra l'utilizzatore ed il venditore (o l'appaltatore) proprio in virtù del rilevato nesso costruito dalle parti tra i due contratti. Il verbale viene poi a confermare, nel contesto generale dell'operazione di locazione finanziaria, l'estraneità del concedente alle vicende del bene e che il suo è un coinvolgimento limitato – sotto tale profilo – alla corretta esecuzione del contratto di locazione finanziaria con l'ordine di acquisto (o l'appalto) del bene secondo le modalità e i termini concordati con l'utilizzatore stesso». Sulla traslazione dei rischi a carico dell'utilizzatore: Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081; Cass., 6 dicembre 1996, n. 10897, in *Foro it. rep.*, 1997, voce *Contratto in genere*, n. 298.
- 41) Anche se, come opportunamente rilevato, «il più delle volte quella dell'utilizzatore è una scelta obbligata, in quanto, alla scadenza del rapporto di *leasing*, si troverà ad aver già pagato gran parte del prezzo di acquisto. Di norma, infatti, il prezzo di "riscatto" rappresenta una minima parte dell'intero prezzo convenuto per l'acquisto (da pagarsi, per la parte più significativa, attraverso canoni periodici)» G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, in *Feder notizie*, 19 gennaio 2016.
- 42) In questi termini, P. IAMICELI, *Disciplina del leasing: formazione del contratto ed effetti*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. ROPPO, *Cessione e uso di beni*, Milano, 2014, 1248, secondo la quale, nonostante «l'esercizio dell'opzione sia atto unilaterale, in alcuni casi (e in particolare nel *leasing* immobiliare) le parti lo accompagnano con la stipulazione di un vero e proprio contratto di compravendita, collegato al precedente contratto di *leasing*, e così sottoscritto da entrambe le parti. In ogni caso caratteristica di tale contratto è l'esonero del concedente della garanzia per vizi anche occulti del bene, che l'acquirente, in quanto detentore fino all'acquisto, dichiara di conoscere e di accettare nello stato di fatto in cui il bene si trova in questo momento». Si rinvia, ivi per ogni altro aspetto relativo al corrispettivo dovuto, al mancato esercizio dell'opzione, al termine di esercizio del diritto.
- 43) In questi termini, G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, in *L'immobile e l'impresa*, Quaderni del notariato, Milano, 2013, 142, con riferimento, tra l'altro, alla «- conformità catastale e menzioni urbanistiche rese dalla società di leasing in quanto venditore»; al fatto che «- si dà atto, in premessa o nel corpo dell'atto che la compravendita avviene a titolo di riscatto di un precedente leasing, in modo da poter chiedere l'applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa».
- 44) Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Banca Dati DeJure*.
- 45) A tale riguardo, ad esempio, non sembrano sussistere ostacoli ad immaginare che tanto il contratto di *leasing* quanto quello di compravendita possano essere preceduti, rispettivamente, da un contratto preliminare di locazione finanziaria immobiliare, l'uno, e da un contratto preliminare di vendita dell'immobile da concedere in locazione finanziaria, l'altro. Con riferimento a quest'ultimo, si rinvia, per profili redazionali a G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, vol. II, Milano, 2001, 728. Quanto, invece, agli aspetti pubblicitari, in dottrina (M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 480) si è considerato «rarissimo il ricorso alla stipula di un preliminare, stante la contestualità tra la stipula della locazione finanziaria e l'acquisto dell'immobile dal venditore. Comunque, se si dovesse procedere alla sottoscrizione di un preliminare di acquisto dell'immobile e questo dovesse avere i requisiti di forma richiesti dall'art. 2657 c.c., ossia la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, nulla osta alla sua trascrivibilità, ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., stante la prodromicità alla stipula di un contratto definitivo che trasferisce la proprietà di un immobile ai sensi dell'art. 2643 c.c.». Si rinvia ivi per ogni considerazione ulteriore, anche in tema di trascrivibilità del preliminare di locazione finanziaria.
- 46) «Si può definire *lease back* o *sale and lease back* l'operazione, denominata anche *leasing* di ritorno, in virtù della quale un soggetto-imprenditore vende un bene di sua proprietà ad un'impresa esercente la locazione finanziaria, la quale, a sua volta, glielo concede in *leasing* con la possibilità per il primo di riacquistarne la proprietà alla scadenza del contratto stesso» V. BUONOCORE, *Il sale and lease back*, in *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), Milano, 2008, 291. Ivi per ulteriori approfondimenti. Sui rapporti fra tale operazione negoziale ed il divieto dei



patti commissori, G. TARANTINO, *Patto commissorio, alienazioni in garanzia ed autonomia privata: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Notariato*, 2012, spec. 1029 ss.

- 47) G.O. MANNELLA, *Il Leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Il Quotidiano Giuridico*, WKI, 12 gennaio 2016. Sull'ammissibilità di tale figura, S. REZZONICO e M. REZZONICO, *Manuale delle locazioni abitative e a uso diverso*, Milano, 2011, 496: «Il contratto di *lease back* può peraltro avere a oggetto anche un immobile destinato a uso abitativo e in tal caso esso è assoggettato alla disciplina delle locazioni abitative».
- 48) «Da un punto di vista esclusivamente economico, la operazione di *leasing* appare trilaterale, perché in essa intervengono il fornitore del bene, il concedente e l'utilizzatore. Ma, da un punto di vista giuridico, **non si tratta di contratto trilaterale, essendo completamente autonomi e distinti i due contratti**: la vendita (o l'appalto) tra fornitore e concedente ed il *leasing* tra concedente e utilizzatore» C. CILLO, A. D'AMATO E G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, I, Milano, 2005, 342-343.
- 49) Nel superamento di una concezione meramente semantica dell'interpretazione si colloca il contributo di Insigne ed Autorevole dottrina P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova Scuola dell'esegesi*, in *Id., Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 297.
- 50) «dal punto di vista economico-gestionale l'operazione in esame risponde all'esigenza di (auto)finanziamento dell'impresa venditrice, ossia all'esigenza di incrementare il proprio capitale circolante attraverso lo smobilizzo di una parte del capitale fisso, senza peraltro perdere la materiale disponibilità del bene venduto. Nel quadro di un determinato disegno economico di potenziamento dei fattori produttivi, il *seller-lessee* si procura infatti con la vendita del bene un'immediata liquidità, conservando comunque la disponibilità materiale dell'immobile e riservandosi la possibilità di rientrare nella titolarità del bene mediante l'esercizio dell'opzione. Con l'impiego del *lease back*, l'impresa può quindi ovviare agli inconvenienti dovuti ad immobilizzazioni di denaro rivelatesi inopportune o sproporzionate, e convertire in liquidità tali investimenti ovvero procrastinare nel tempo la decisione se acquistare o meno un determinato bene, qualora la rapida obsolescenza economica che lo caratterizza implichi l'anti-economicità dell'acquisto. Non bisogna infine trascurare gli indubbi vantaggi fiscali che l'istituto consente all'imprenditore, in quanto la nostra legislazione tributaria permette l'intera deducibilità dei canoni di *leasing* dal reddito dell'utilizzatore» E. TIRRITO, *Sale and lease back e divieto del patto commissorio: recenti sviluppi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1331, § 4.
- 51) Tra le tante, Cass., 16 ottobre 1995, n. 10805, in *Foro it.*, 1996, 3492.
- 52) In giurisprudenza, sul punto, da ultimo, Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Cnn Notizie* del 3 aprile 2015, con nota C. LOMONACO e A. MUSTO, *La cautela marciara nell'orientamento della giurisprudenza di legittimità: la recente sentenza della Corte di Cassazione, 28 gennaio 2015, n. 1625*; in *Il Fallimento*, 2015, 791, con nota M. SPADARO, *Sale and lease back, patto marciano e fallimento del venditore-utilizzatore* (ivi per ulteriori riferimenti bibliografici sul tema). Più precisamente, in tale sentenza si statuisce, tra l'altro, che: «Fondamento dell'effetto salvifico è, da un lato, l'idoneità della clausola a ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni del contratto di *lease back* (requisito svalutato da chi reputa che l'art. 2744 c.c. non esiga alcuna sproporzione dei valori, ma dovendosi invece ribadire che l'ordinamento presume detta sproporzione nel meccanismo vietato), e, dall'altro lato, la sua capacità di scongiurare che l'attuazione coattiva del credito avvenga senza alcun controllo dei valori patrimoniali in gioco. Così come in altre fattispecie - per l'art. 1851 c.c., in presenza di un pegno irregolare a garanzia, "la banca deve restituire solo la somma o la parte delle merci o dei titoli che eccedono l'ammontare dei crediti garantiti"; nella cessione dei beni ai creditori, l'art. 1982 c.c. attribuisce il residuo al debitore; quanto alle garanzie reali tipiche, ad esempio, l'art. 2798 c.c. ammette l'assegnazione al creditore della cosa oggetto del pegno solo previa "stima da farsi con perizia o secondo il prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di mercato", l'art. 2803 c.c. prevede la riscossione del credito dato in pegno, ma, se il credito garantito è scaduto, "il creditore può ritenere del denaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo al costituente o, se si tratta di cose diverse dal danaro, può farle vendere o chiederne l'assegnazione" secondo la norma ora citata e l'art. 2804 c.c. sancisce che il creditore pignoratizio non soddisfatto può in ogni caso chiedere che gli sia assegnato in pagamento il credito ricevuto in pegno "fino a concorrenza del suo credito"; più in generale, tutto il sistema del processo esecutivo per espropriazione forzata



- e di quello fallimentare mira ad assicurare la tutela, sotto il profilo indicato, del debitore - l'ordinamento permette la realizzazione coattiva dei diritti del creditore, purché sia tutelato pure il diritto del debitore a pagare al creditore quanto in effetti gli spetta». Riguardo agli indici di frode alla legge del *sale and lease back*, li evidenzia con puntualità e rigore, per tutti, M. LEO, *Il lease back approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 1997, I, 1.
- 53) Si pensi ad esempio alla regola contenuta nell'art. 33 del Codice del Consumo (cfr. Circolare Assilea, *Oggetto: legge di stabilità 2016*, cit.); per quanto riguarda invece il Testo Unico Bancario, si consideri l'art. 125-*quinquies* (cfr. G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, cit.). In dottrina, *ante riforma*, sulla disciplina del *leasing*, Testo Unico Bancario e diritto dei consumatori, si rinvia a P. IAMICELI, *Il leasing: inquadramento e fonti della disciplina*, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. ROPPO, *Cessione e uso di beni*, Milano, 2014, 1198 ss.
- 54) Sulla nozione di immobile da costruire, G. RIZZI, *Studio Il D.Lgs. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, n. 5813/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici, il 23 luglio 2005, in *Studi e materiali*, 2005, 1033 ss.
- 55) In passato, sull'argomento, autorevolmente R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, in *Riv. it. leasing*, 1986, 223 ss., nonché altra attenta dottrina, la quale, con consueta lucidità, nel descrivere il c.d. *leasing in costruendo*, osservava, in tempi risalenti, come «questa procedura passa attraverso tre momenti essenziali:
- a) *quello dell'acquisizione dell'area*. Ed occorre, a questo proposito, distinguere tre casi: a') che l'area appartenga all'impresa di leasing; a'') che l'area appartenga ad un terzo; a''') che l'area sia di proprietà dello stesso potenziale locatario: distinzione questa or ora fatta, non meramente descrittiva, ma suscettibile di effetti diversificati;
- b) *quello della stipulazione del contratto di appalto* tra l'impresa di leasing e l'impresa di costruzione, sulla base di un progetto elaborato tra conduttore e il locatore, il quale ultimo dovrà necessariamente nominare il direttore dei lavori e seguire la costruzione fino alla consegna;
- c) *quello della consegna dell'opera*. E in tale fase sono previsti due momenti: quello della consegna dell'opera dall'appaltatore al locatore, il quale, d'accordo con il conduttore, formula eventuali riserve in ordine alla esecuzione del lavoro e quello della consegna dal locatore al conduttore, in occasione di che viene redatto un "verbale di consistenza" dell'immobile. E da questo momento ogni rischio connesso con l'immobile è carico del conduttore» V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in *Giur. merito*, 1985, 474.
- 56) Cfr., per alcune riflessioni, A. CIARAMELLA, *Property management per le imprese*, Milano, 2010, 157-158.
- 57) «In tale direzione sono orientate le clausole che condizionano i pagamenti della società concedente relativi agli stati di avanzamento dei lavori al preventivo benessere dell'utilizzatore, titolare pertanto di un potere di controllo e verifica, anche sul piano tecnico, contestuale allo svolgersi dei lavori medesimi (art. 1662 c.c.). (...). Analoga è la *ratio* cui sono informate le clausole relative alla gestione dell'appalto (artt. 1659 e 1661 c.c.), occorre il benessere scritto dell'utilizzatore affinché l'appaltatore medesimo possa effettuare le variazioni. Il coinvolgimento dell'utilizzatore ha luogo altresì nella ipotesi delle varianti necessarie (art. 1660 c.c.), ma la società concedente deve valutarne il merito di credito se l'incremento di costo dell'appalto è sensibile. Per l'ipotesi di recesso ex art. 1671 c.c., della società concedente, si prevede in genere una clausola di successione nella committenza in capo all'utilizzatore (e di relativa accettazione da parte dell'appaltatore) o, qualora anche l'utilizzatore intenda recedere, l'impegno del medesimo di manlevare e a tenere indenne la società. In base all'art. 1672 c.c., l'utilizzatore è tenuto ad acquistare l'opera fino a quel momento compiuta, indennizzando la concedente per quanto già corrisposto» M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, P. PERLINGIERI (diretto da), Napoli, 2008, 194-195.
- 58) A tale riguardo, giova osservare come, in dottrina (M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in *Il contratto di leasing*, cit., 555 s.), si sia evidenziato l'uso di «previsioni in base alle quali sarà l'utilizzatore ad entrare direttamente in rapporto con l'impresa appaltatrice, risultando titolare di veri e propri diritti, a cominciare da quello di scelta dell'appaltatore e delle imprese fornitrici dei vari materiali necessaria alla costruzione. L'utilizzatore avrà poi il diritto di far redigere da professionisti di propria fiducia la progettazione dell'immobile e di designare le varie figure professionali "di cantiere", a cominciare dal direttore dei lavori. La instaurazione del legame diretto tra il futuro utilizzatore e la complessiva gestione dell'appalto d'opera può avvenire anche in forza del conferimento a questo di un mandato (senza rappresentanza) da parte del concedente a curare l'esecuzione delle opere



pattuite con il contratto di locazione finanziaria. Mandato che, previsto nel contratto di locazione finanziaria, il concedente sarà obbligato a concedere e l'utilizzatore avrà il diritto di pretendere. In tale contesto, è naturale che l'utilizzatore, "gestendo" direttamente la realizzazione dell'opera, sia costantemente gravato dall'obbligo di curare gli adempimenti di carattere amministrativo; di informare il concedente dell'andamento dell'appalto anche in funzione della tutela della sua posizione contrattuale di committente; di controllare la regolare esecuzione delle opere. (...). Quanto ai diritti del concedente, questi, in rapporto all'appaltatore, avrà diritto di recedere dal contratto in caso di mancata ultimazione dell'opera e di inutilizzabilità di essa, con rimborso delle somme a qualsiasi titolo anticipate mentre, in rapporto all'utilizzatore, avrà diritto di esigere il pagamento dei canoni pattuiti, di negare il gradimento alle scelte dell'utilizzatore in ordine alle imprese appaltatrici e ad eventuali varianti proposte, di accedere liberamente - ed anche a mezzo di propri incaricati - ai cantieri per controllare l'esecuzione delle opere». Negli stessi termini anche P. IAMICELI, *Disciplina del leasing: formazione del contratto ed effetti*, cit., 1239 «In molti casi, proprio al fine di sottrarre al concedente questa sfera di competenza e rischi ad essa connessi, con il contratto di leasing si dà mandato all'utilizzatore di agire senza rappresentanza per conto del concedente e tale mandato si unisce all'obbligo di curare la progettazione, nominare uno o più responsabili dei lavori (a cui pure si può demandare la progettazione), vigilare sulla corretta esecuzione, assicurarsi che il responsabile dei lavori attesti la correttezza dello stato di avanzamento dei lavori ai fini delle liquidazioni parziali».

- 59) Sul punto, per l'orientamento del Consiglio Nazionale del Notariato, si rinvia G. Rizzi, *Studio Il D.Lgs. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, n. 5813/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici, il 23 luglio 2005, in *Studi e materiali*, 2005, 1033 ss. Dello stesso Autore, vedi, *Il collegamento negoziale tra vendita ed appalto e D. Lgs. 122/2005*, in *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D. Lgs. 122/2005 e prospettive*, Quaderni del notariato, Milano, 2006, 11. Ivi, anche A. BUSANI, *Il perimetro dei contratti interessati dalla nuova disciplina sugli edifici da costruire e tecniche contrattuali innovative per "fermare l'affare"*, 39 ss.
- 60) Tematica, questa, che sarà oggetto di un distinto approfondimento in un successivo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato.
- 61) G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, in *L'immobile e l'impresa*, Quaderni del notariato, Milano, 2013, 135 ss.
- 62) Di ciò è traccia anche in un *obiter* di una recente sentenza di legittimità, nella quale si legge che: «è indubbio che tra i due negozi v'è un indispensabile collegamento, siccome la fornitura è effettuata in funzione della successiva locazione del bene compravenduto e la locazione presuppone che il locatore si sia procurato il bene che darà in godimento al locatario» Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, *Giustizia Civile*, Mass. 2015.
- 63) G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, cit., 135 ss.
- 64) A tale riguardo, autorevole dottrina (G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, cit., 139 ss.) distingue a seconda che il contratto di compravendita fosse anteriore o successivo rispetto a quello di *leasing*. In particolare, tale dottrina si interrogava riguardo alla ammissibilità di quest'ultima ipotesi di scansione logico-temporale.

Risolto positivamente tale dubbio (con argomentazioni cui ivi si rinvia), l'Autore evidenziava, poi, sul piano tecnico-redazionale, come nella prima ipotesi, al contratto di compravendita partecipavano tutti i soggetti coinvolti nell'operazione negoziale, vale a dire il fornitore, il concedente e l'utilizzatore, ognuno per le clausole di propria competenza. Soprattutto, segnalava come in tale contratto si precisava: «- che l'utilizzatore ha individuato l'immobile oggetto di acquisto e ha definito con la parte venditrice il prezzo e le modalità di trasferimento; - che la società di leasing interviene nell'acquisto al solo scopo di concedere in locazione finanziaria (collegamento negoziale); - che il proprietario venditore riconosce che le azioni di garanzia ed ogni altra azione spettante al compratore nei suoi confronti possono essere esercitate dalla società utilizzatrice e non dalla società di leasing acquirente, elevando i termini per la denuncia dei vizi (art. 1495 c.c.)» (ivi, 139). Ancora sempre nel contratto di compravendita si evidenziava che: «Il venditore e la società di leasing renderanno le dichiarazioni circa le modalità di pagamento del prezzo e l'intervento dei mediatori. Il venditore presterà le garanzie e renderà le dichiarazioni previste dalle leggi urbanistiche e in ordine alla conformità catastale. La consegna dell'immobile viene effettuato direttamente dalla società venditrice all'utilizzatore.



Eventuali clausole relative alla *regolarità degli impianti*, all'eventuale necessità di integrare le *pratiche edilizie*, di *fornire l'agibilità* sono pattuite tra il venditore e la parte utilizzatrice, la quale di solito si impegna direttamente ad eseguire le opere di adeguamenti edilizi e degli impianti, come convenuto col venditore» (ivi, 139).

Per quanto riguardava, invece, la seconda ipotesi sopra descritta, all'atto di vendita non era necessario fare intervenire l'utilizzatore, in quanto questi aveva già reso nel contratto di *leasing* tutte quelle autorizzazioni, ed aveva assunto tutte le pattuizioni di sua competenza, relative alla scelta dell'immobile, avendo dichiarato di averlo trovato conforme alle proprie esigenze, di avere convenuto col venditore lo stato di fatto, le pertinenze, gli accessorie e di averli trovati di proprio gradimento, di aver verificato che l'immobile era conforme alle norme in materia urbanistica e di conformità (oppure di obbligarsi ad adeguarlo). Pertanto, alla vendita partecipavano soltanto il fornitore ed il concedente. Il fornitore riconosceva che le azioni di garanzia ed ogni altra azione spettante al compratore potrà essere esercitata dall'utilizzatore finale e non dal concedente, elevando i termini per la denuncia dei vizi (art. 1495 c.c.). Il concedente, dal canto suo, dava atto di acquistare in esecuzione di contratto di *leasing*; e se vi erano ad eseguire adeguamenti edilizi o di impianti, che degli stessi si è fatto carico l'utilizzatore nel contratto di *leasing* già stipulato; che la consegna dell'immobile veniva fatta al concedente che poi la consegnerà all'utilizzatore, oppure si rinviava ad un verbale di consegna successivamente redatto tra venditore ed utilizzatore (ivi, 141).

- 65) A parere di chi scrive, la nuova normativa sembra trovare applicazione con riferimento ad entrambe le ipotesi fin qui descritte, in quanto ciò a cui sembra avere dato rilievo il legislatore è l'operazione negoziale complessivamente considerata, vale a dire la realizzazione di una funzione di finanziamento per acquistare un immobile ad uso abitativo.
- 66) Con riferimento al *leasing* immobiliare, si è sostenuto «un obbligo di forma scritta del contratto, in relazione a quanto ora imposto dall'art. 117 t.u. l. banc. per qualunque operazione di *leasing*. Per la validità dell'opzione di acquisto e del successivo atto di esercizio la forma scritta si impone comunque in rapporto alla previsione dell'art. 1350, n. 1, c.c., e, infine, per i contratti ultranovennali, in relazione alla previsione di cui all'art. 1350, 8 co., c.c.» M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in *Il contratto di leasing*, in *Dei singoli contratti-Leggi collegate*, in *Comm. cod. civ.*, D. VALENTINO (a cura di), E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2011, 556. Per quanto riguarda la prassi «la norma contenuta nell'art. 3 degli usi (...) stabilisce la forma dell'atto pubblico se il contratto ha una durata superiore al novennio e della scrittura privata per durate inferiori. È ben vero che quella usuaria è norma la quale si limita a recepire la prassi vigente, ma non si comprende perché il novennio funga da spartiacque tra la forma dell'atto pubblico e quella della scrittura privata. (...). In altri termini, senza voler fare concettualismo di maniera e riconoscenza senza riserva alcuna che la necessità della forma scritta è imposta dalla particolare natura del bene e dalla lunga durata del contratto, occorre anche dire che, allo stato attuale della normativa, la forma scritta è richiesta solo per i contratti di durata superiore al novennio» V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in *Riv. not.*, 1984, 10 s.; e in *Giur. merito*, 1985, 475. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia ad A.G. DIANA, *La proprietà immobiliare urbana: circolazione, locazione e leasing immobiliare*, in *Diritto privato oggi*, P. CENDON (a cura di), Milano, 2007, 615. Negli stessi termini, F. SAPONARO, *Problematiche fiscali del leasing finanziario immobiliare*, in *Rass. trib.*, 2004, 889; *Quaderno Assilea*, 2004, 952. A. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Tratt. dir. priv.*, G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), Milano, 1995, 430.
- 67) Sul punto, C. CACCAVALE, *Intervento del notaio in funzione di controllo preventivo della legalità e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Relazioni al XXXIX Congresso nazionale del notariato*, Milano, 2002, 391; A. DE DONATO, *Controllo di legalità e funzione notarile*, in *Vita not.*, 2007, 885; C. PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2003, 121 ss.: «Le esigenze della certezza e della sicurezza dei traffici sono (...) espressione del più ampio interesse sociale alla circolazione giuridica».
- 68) Sul punto, si rinvia al § 3.1 della parte terza del presente lavoro.
- 69) Sul punto si veda *Studio tributario*, n. 4-2016/T, *Novità nella legge di stabilità 2016 per la tassazione del leasing finanziario abitativo*, est. A. LOMONACO, in *Cnn notizie* del 29 gennaio 2016.
- 70) Sul punto, si rinvia al § successivo 7 della parte seconda del presente lavoro.
- 71) E. BEVILACQUA e M. LABRIOLA, *Studio n. 237-2006/C, Codice del consumo: clausole vessatorie nei contratti di mutuo bancario ed intervento del notaio*, Approvato dalla Commissione studi civilistici, il 13 maggio 2006. In dottrina,



per tutti, con attenta e consueta lucida analisi delle questioni, G. CELESTE, *Le nullità di protezione. L'attività notarile*, in *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, in *Quaderni notariato*, Milano, 2009, spec. 52 s.; ANCOFA, V. TENORE e G. CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008, 118 s. Cfr., anche A. MANTELETO, *Il notaio, il consumatore e la clausola vessatoria*, in *Contr. e impr.*, 2002, 1242 s.

- 72)** Autorevolmente, P. PERLINGERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, L. TULLIO (con la collaborazione di), Napoli, 2004, 25-27, «il criterio del bilanciamento (...) è la “ragionevolezza”. La ragionevolezza non è una norma (né quindi un principio), ma un giudizio su di una norma particolare ricavata da norme generali: ragionevole o irragionevole non è il principio né il concorso di principi, ma la regola concreta applicata, individuata dall'interpretazione a seguito del bilanciamento. (...) Il suo fondamento nel vigente ordinamento, è il valore della persona tutelata da un principio corrispondente (2 cost.) (...)» (ivi). Sul punto, cfr. anche, E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 23 ss.
- 73)** Sul punto, si rinvia a § 9 parte seconda del presente lavoro.
- 74)** V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. comm.*, A. CICU, F. MESSINEO e L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), Milano, 2006, 268.
- 75)** Altro il problema che potrebbe porsi per i contratti di durata inferiore ai nove anni. Perché, se è ben vero che si tratta di ipotesi marginali, visto che la durata normale del *leasing* immobiliare supera tale termine, tuttavia, «è altrettanto innegabile che la mancanza di un'adeguata pubblicità può frenare lo sviluppo di tale specie» V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in *Riv. not.*, 1984, 11; e in *Giur. merito*, 1985, 475.
- 76)** «Per quanto riguarda la questione della eventuale trascrizione del contratto di *leasing* immobiliare, l'interrogativo si è posto alla ricerca di una prospettiva di tutela del diritto dell'utilizzatore (di acquistare il bene in esercizio dell'opzione) a fronte di una eventuale vendita a terzi che il concedente ponga, in essere, medio tempore, durante lo svolgimento del rapporto. Sotto questo aspetto, infatti, è evidente come appaia del tutto formale la tutela derivante da una previsione convenzionale che affermi semplicemente l'obbligo del concedente di assicurare all'utilizzatore la possibilità, all'esito del rapporto, di esercizio del diritto di opzione. I dati normativi che vengono in rilievo a tali fini sono costituiti dalla previsione di cui all'art. 2643, n. 8, c.c., che, in lettura combinata con il successivo art. 2645 c.c., potrebbe indurre ad affermare la trascrivibilità nelle ipotesi di locazione immobiliare di durata ultranovennale, con il risultato minimo “di rendere opponibile al terzo acquirente il diritto di godimento dell'utilizzatore”» M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in *Il contratto di leasing*, in *Dei singoli contratti-Leggi collegate*, in *Comm. cod. civ.*, D. VALENTINO (a cura di), E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2011, 556. Ivi per riferimenti bibliografici. Per approfondimenti, G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 271; V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in *Riv. not.*, 1984, 1; e in *Giur. merito*, 1985, 469 ss.
- 77)** M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 482 ss. In senso contrario alla trascrivibilità del *leasing* immobiliare, ritenendo ammissibile la trascrivibilità del solo *lease back* immobiliare, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Comm.*, Art. 2643, P. SCHLESINGER (diretto da), Milano, 1998, 675 e 678. Negli stessi termini, in *Il problema della trascrizione delle operazioni di leasing immobiliare*, in *Lettera Assilea*, febbraio 2002, supplemento 20. Nonché, da ultimo, in dottrina, A. CAPIZZI, *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in *Giur. comm.*, 2014, 293 ss, sub § 3.
- 78)** M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 482. Nonostante l'assenza di una pubblicità legale, secondo tale opinione, non vi sarebbero comunque ostacoli di sorta alla certezza delle vicende circolatorie, in quanto eventuali conflitti tra più utilizzatori dello stesso bene saranno risolti in base alla regola contenuta nell'art. 1380 c.c., secondo la quale il conflitto viene risolto a favore del contraente che per primo ha conseguito il godimento del bene, e, nel caso in cui nessuno l'abbia conseguito, a favore di chi ha il titolo di data certa anteriore.
- 79)** Ancora, si osserva che dalla locazione finanziaria «non scaturiscono effetti reali ma solo obbligatori», e che «avendo una causa di finanziamento non è possibile ravvisare nella locazione finanziaria quella realtà che caratterizza la locazione, ed in particolare quella ultranovennale nella quale il godimento del bene da parte del locatario attenua il dominio del locatore» M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, cit., 482. Inoltre, si fa notare che «chi propugna la trascrizione del contratto di *leasing* al di fuori di una espressa disposizione di



legge, usa tale istituto con una deliberata disinvoltura, giustificata dallo scopo di favorire la certezza dei traffici, senza però considerare l'eccezionalità delle norme e quindi l'impossibilità di manipolarle sia pure con brillanti argomentazioni, le quali possono solo condurre all'applicazione estensiva di norme di diritto sostanziale» F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, E. GABRIELLI e F. GAZZONI (diretto da), t. I, Torino, 2012, 550. L'Autore passa in revisione critica la tesi che afferma la trascrivibilità del contratto in questione assimilandolo ad un vendita con riserva di proprietà (cfr. G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 276-277); e di quella che fa leva sul combinato disposto degli artt. 2643, n. 8 e 2645 c.c. (R. CLARIZIA, *I contratti nuovi*, in *Tratt. dir. priv.*, M. BESSONE (diretto da), Torino, 1999, 208).

- 80) G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla natura del leasing immobiliare e loro riflessi in tema di pubblicità e di responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 277, quale, ponendosi «in contrasto con l'orientamento finora seguito dalla prassi» giunge ad «ammettere, altresì, la possibilità e la necessità, di un'immediata trascrizione del leasing immobiliare».
- 81) A. VIOLANTE, *La «locazione finanziaria» e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988, 88 ss.
- 82) R. CLARIZIA, *I contratti nuovi*, in *Tratt. dir. priv.*, M. BESSONE (diretto da), Torino, 1999, 210; Id., *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, in *Riv. it. leasing*, 1986, 223: «Il contratto di locazione finanziaria immobiliare, a differenza di quello mobiliare, deve avere forma scritta e deve essere trascritto nel caso che la durata sia superiore ai 9 anni»; ancora, Id., *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, 281. Successivamente, negli stessi termini, G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, in *L'immobile e l'impresa*, Quaderni del notariato, Milano, 2013, 141; V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria*, in *Tratt. dir. comm.*, A. CICU, F. MESSINEO e L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), Milano, 2006, 269.
- 83) M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, 486.
- 84) F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Comm.*, Art. 2643, P. SCHLESINGER (diretto da), Milano, 1991, 681.
- 85) F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, E. GABRIELLI e F. GAZZONI (diretto da), tomo I, Torino, 2012, 552.
- 86) P. IAMICELLI, *Disciplina del leasing: formazione del contratto ed effetti*, cit., 1249: «Non vi sono poi ostacoli a che il contratto ammetta, con il consenso del concedente, la cessione del contratto (e, con essa, del diritto di opzione) da parte dell'utilizzatore a favore di un terzo interessato all'esercizio di tale diritto. È comunque utile precisare che, ove prevista, la cessione del contratto non può che trasferire a favore del cessionario un diritto sottoposto alla condizione sospensiva dell'adempimento dei canoni da parte dell'utilizzatore o del cessionario stesso, se subentrato nel corso di svolgimento del rapporto o se (con)titolare degli obblighi pregressi in virtù di accollo ex art. 1373, c. 1».
- 87) «Come è noto, ad onta di quanto ritiene una dottrina minoritaria, la cessione, in tal caso, ha struttura trilaterale ed ha ad oggetto il trasferimento della complessa posizione contrattuale di un soggetto. Questa posizione è più ampia rispetto ai meri diritti ed obblighi che derivano con immediatezza dal regolamento contrattuale e si ricollegano a date prestazioni» F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I, in *Trattato della trascrizione*, E. GABRIELLI e F. GAZZONI (diretto da), Torino, 2012, 173. Cfr. anche F. CARRESI, *Sul consenso del ceduto nella cessione del contratto*, nota a Cass., 21 febbraio 1956, n. 509, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 79. Per quanto riguarda l'orientamento minoritario, che ricostruisce la cessione del contratto in termini di cessione dei crediti e di accollo dei debiti, si rinvia alla autorevole opinione di R. CICALA, *Cessione del contratto*, in Id., *Saggi, sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 1969; Id., voce *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 878; B. GRASSO, *Successione particolare nel debito (o nel credito) corrispettivo, successione sinallagma e regime delle eccezioni*, 1982, 1009 s.; ora in Id., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*, Napoli, 1993, 95 ss.
- 88) Sulla necessità del consenso del concedente (contraente ceduto), Cass., 27 novembre 2006, n. 25125, in *Giust. civ.*, Mass., 2006, 11; e Cass., 15 marzo 2004, n. 5244, in *Giust. civ.*, Mass., 2004, 3. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Roma 8 gennaio 2015, n. 385, in *Redazione Giuffrè*, 2015: «Non si è perfezionata la cessione del contratto di locazione finanziaria qualora non vi sia prova del consenso prestato dalla banca concedente, come previsto dall'art. 1406 c.c., la cui dimostrazione compete all'opponente». Con riferimento alla sorte di un immobile già locato quando viene concesso in *leasing* immobiliare, Cass., 2 aprile 2012, n. 5253, in *Giust. civ.*



Mass., 2012, 4, 435: «Quando venga concesso in *leasing* traslativo un immobile già locato, l'utilizzatore subentra nei diritti derivanti dal contratto di locazione a norma dell'art. 1602 c.c., poiché egli consegue, sin dalla consegna, il godimento della cosa, e, per effetto della disposizione indicata, terzo acquirente non è unicamente colui che, per atto tra vivi, sia divenuto proprietario dell'immobile locato, ma qualunque soggetto a cui, in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico, l'originario locatore-proprietario abbia trasferito il possesso ed il godimento dell'immobile, tanto più che non appare configurabile il diritto del concedente a percepire due autonomi corrispettivi per il godimento, uno dall'utilizzatore e l'altro dal conduttore, né risulta ragionevole assumere che il pagamento del canone di leasing sia parzialmente senza causa, in quanto l'utilizzatore, nonostante la sua corresponsione, nulla potrebbe pretendere dal conduttore. (Fattispecie relativa ad opposizione allo stato passivo nel fallimento, ammessa dalla S.C., riguardante la domanda di ammissione del credito per deposito cauzionale)»; ancora, Trib. Milano, 29 ottobre 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 2366: «Nel caso di cessione in "*leasing*" di immobile locato, non trovando applicazione gli art. 1599 c.c., ma le regole generali dell'art. 1406 c.c. in tema di cessione del contratto, se il conduttore ceduto non vi consente l'utilizzatore non subentra nella posizione di locatore, indipendentemente dagli accordi intercorsi con il concedente, ma può solo, eventualmente, gestire il rapporto in nome e per conto di quest'ultimo». In senso sostanzialmente conforme alla prima parte della massima cfr. Cass., 25 gennaio 2011, n. 1747.

- 89) G. SANTARCANGELO, *L'operazione di leasing: profili civile e fiscali*, in *L'immobile e l'impresa*, Quaderni del notariato, Milano, 2013, 142. Cfr. anche, G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, vol. II, Milano, 2001, 743.
- 90) U. NATOLI, Art. 2643 c.c., in U. NATOLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti (trascrizione - prove)*, Torino, 1971, 50; anche G. BARALIS, *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in E. GABRIELLI e F. GAZZONI (diretto da), *Trattato della trascrizione*, vol. III, Torino, 2014, 370, ritiene soggetto a pubblicità dichiarativa la cessione del contratto di locazione e la cessione in genere di altro contratto costitutivo di un diritto personale di godimento. Ancora, in linea con tale ultima opinione, vi è chi ha sostenuto che: «La trascrivibilità del contratto di cessione della locazione di beni immobili avente durata superiore a nove anni è senz'altro prevista dall'art. 2643, n. 8 c.c., in combinato disposto con l'art. 2645 c.c.» P. SIRENA, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare*, in *Famiglia e successioni, Liber amicorum per Dieter Henrich*, t. II, Torino, 2012, 116, *sub nota* 97. In senso contrario, M. TRIMARCHI, *Codice delle locazioni*, Milano, 2010, 247 s.; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ., La parte generale del diritto civile*, R. SACCO (diretto da), IV, Torino, 2012, 96 ss., secondo il quale: «La rilevazione dell'esigenza di conoscibilità non basta, tuttavia, a mio avviso, per rendere ammissibile la trascrizione di un atto, come la cessione della locazione, la cui pubblicità non è dalla legge prevista».
- 91) Diversamente, taluna dottrina ritiene che il conflitto fra più cessionari si risolva in base alle disposizioni contenute negli artt. 1265 e 1407 c.c., vale a dire l'opponibilità dell'atto sarà fatta dipendere dalla notificazione al contraente ceduto o dall'accettazione della cessione da parte di quest'ultimo (A. ZACCARIA, *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 311; A. ZACCARIA e F. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, 106).
- 92) C. PILIA, *Leasing*, in *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Torino, 2010, 131 ss. Ivi per la dottrina e la giurisprudenza richiamate.
- 93) In questo, la normativa in commento evoca la definizione legislativa di cui all'art. 17 della Legge, 2 maggio 1976, n. 183, che, pur se nell'ambito della normativa speciale per l'intervento straordinario nel Mezzogiorno, considera quale elemento caratteristico e naturale del contratto di *leasing* l'assunzione di ogni rischio da parte dell'utilizzatore. In questi termini, in particolare, un *obiter* della sentenza della Corte di Cassazione dell'11 febbraio 1997, n. 1266 (in *Giur. it.*, 1998, 656, con nota M. BELLARDINI, *In tema di clausola di esonero del concedente per il rischio di perimento del bene oggetto del contratto di leasing*; in *Banca borsa e tit. cred.*, 2000, II, 270, con nota C. CAMARDI), secondo la quale: «in tema di *leasing* traslativo, la clausola contrattuale che addossa all'utilizzatore ogni rischio per il deterioramento o la perdita dei beni oggetto del contratto, anche se dovuti a caso fortuito o a forza maggiore, non ha carattere vessatorio, ed è quindi valida indipendentemente dalla specifica sottoscrizione a norma dell'art. 1341 c.c., poiché essa si limita a regolare la responsabilità per la perdita del bene in conformità della disciplina ricavabile – in via analogica – dall'art. 1523 sulla vendita a rate con riserva di proprietà, confermata, del resto, nella definizione legislativa di cui all'art. 17 della Legge, 2



maggio 1976, n. 183». Ad essa successiva, Cass. 3 maggio 2002, n. 6369, in *Giur. it.*, 2002, 1421. Per G.O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, cit., la previsione per cui l'utilizzatore assume tutti i rischi connessi al godimento del bene (c.d. inversione del rischio), «codifica quanto già si era soliti pattuire nei contratti di locazione finanziaria in deroga a quanto previsto dall'art. 1526, III comma, c.c., per la locazione con patto di futuro acquisto della proprietà. Ne discende che l'utilizzatore: è tenuto a pagare i canoni anche in caso di mancata o ritardata consegna da parte del fornitore; non può invocare la garanzia per vizi nei confronti del concedente, né questi risponde dell'inadempimento dei soggetti con i quali ha contrattato l'acquisto o la costruzione dell'immobile in conformità alle indicazioni dell'utilizzatore stesso (il quale è comunque legittimato ad esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contratto di fornitura, alla luce del collegamento negoziale che caratterizza il leasing); è responsabile per la perdita o deterioramento del bene anche se dovuti a causa a lui non imputabile, per cui dovrà corrispondere i canoni residui anche se ha cessato di godere del bene».

- 94) Ciò significa che anche nel caso in cui l'edificio perisca nel corso della durata del contratto di *leasing*, l'utilizzatore è obbligato a continuare a pagare i canoni, senza poter sollevare eccezioni e senza facoltà di sospensione/interruzione del rapporto (cfr., *ante* riforma, sul punto, G.V. TORTORICI, *Manuale del condominio*, Milano, 2009, 564). In tal modo, sembra essere stata positivizzata la soluzione, già proposta per via negoziale, secondo la quale «i rischi di perimento, sottrazione o danneggiamento del bene sono convenzionalmente scaricabili sull'utilizzatore purché egli abbia pure la legittimazione all'esperienza delle relative azioni di tutela» C. PILIA, *Leasing*, in *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Torino, 2010, 132 .
- 95) Per quanto riguarda l'altro rischio, quello relativo alla responsabilità per danni a terzi, ricadendo la disciplina in commento in ambito contrattuale e non già in quello extracontrattuale, trova applicazione anche rispetto al leasing abitativo la regola contenuta nell'art. 2053 c.c., la quale prevede la responsabilità oggettiva del proprietario di un edificio o di altra costruzione per i danni cagionati dallo loro rovina, salvo che egli provi che questa non sia dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione. Riguardo all'applicazione di tale disposizione in passato si è detto che non poteva prevedersi, anzi «sarebbe anche "sistematicamente" improponibile de iure condendo, una deroga per il concedente in leasing alla responsabilità prevista nell'art. 2053 c.c. in tema di rovina di edificio» (R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, in Riv. it. leasing, 1986, 228). Ancora, «riguardo al leasing immobiliare, manca, innanzi tutto, la base testuale, ove si consideri che l'art. 2053 sancisce l'esclusiva responsabilità del proprietario e non ammette responsabilità, per così dire, vicarie: per cui neanche assimilando il leasing alla vendita con riserva di proprietà si potrebbe escludere la responsabilità del concedente». Tuttavia, al contempo, non si escludeva del tutto la possibilità di considerare un concorso di responsabilità tra il proprietario e l'utilizzatore finale (V. BUONOCORE, *Il «leasing» immobiliare*, in Giur. merito, 1985, 476). Negli stessi termini, parrebbe la ricostruzione secondo la quale «la soluzione che veda nel concedente l'unico responsabile ex art. 2053 c.c. – perché soggetto in grado di meglio tutelare l'eventuale danneggiato in considerazione del valore economico abitualmente connesso alla proprietà dell'immobile – non potrà comunque impedire la chiamata in giudizio dell'utilizzatore per farne valere la responsabilità solidale, o in forza dell'art. 2051 c.c. o più genericamente in base alla previsione dell'art. 2043 c.c.» (M. SERRA, *Il leasing di immobili*, in Il contratto di leasing, in Dei singoli contratti-Leggi collegate, in Comm. cod. civ., D. Valentino (a cura di), E. Gabrielli (diretto da), Torino, 2011, 557-558). Il problema, quindi, riguarda lo stretto legame materiale dell'utilizzatore con il bene, e, quindi, la possibilità per tale soggetto di individuare eventuali vizi di costruzione, di curarne la custodia, manutenzione, e conservazione, assumendo ogni iniziativa preventiva, gestoria e riparatoria necessaria. Come, infatti, rilevato in dottrina, l'utilizzatore «si trova in una posizione di vicinanza rispetto al bene che gli permette di avere immediata percezione dei fattori pregiudizievoli e lesivi, a differenza del proprietario finanziatore che spesso non conosce direttamente la situazione del bene e, comunque, avendo diritto ad ottenere sempre la restituzione del finanziamento, non ha un proprio interesse alla conservazione del bene» C. PILIA, *Leasing*, in *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Torino, 2010, 132.
- 96) R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di un immobile da costruire*, cit., 226.
- 97) G.A.M. TRIMARCHI, cit.
- 98) Secondo la riferita tradizionale bipartizione operata dalla giurisprudenza, infatti, la disciplina del contratto di locazione finanziaria con riferimento all'inadempimento dell'utilizzatore è diversa a seconda che le parti



abbiano stipulato un *leasing* di godimento o un leasing traslativo; trovando applicazione, nel primo caso, la regola di cui all'art. 1458 c.c. con la conseguenza che il concedente conserva il diritto a trattenere tutti i canoni percepiti, e, nel secondo caso, il meccanismo riequilibratore delle prestazioni previsto nell'art. 1526 c.c. per la vendita con riserva di proprietà; in tal senso, tra le altre, Cass., Sez. Un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Foro it.*, 1994, I, 1, 177, con nota M. VACCHIANO, *Leasing finanziario, risoluzione del contratto e fallimento dell'utilizzatore: la sorte canoni percepiti*; in *Fallimento*, 1993, 521; in *Giust. civ.*, 1993, I, 1199, con nota R. FANTAUZZI, *Il leasing al cospetto delle Sezioni unite: ovvero repetita iuvant*; in *I Contratti*, 1993, 177, con nota D. MAFFEIS, *Risoluzione del leasing, meccanismo di garanzia e restituzione del bene*; in *Società*, 1993, 767, con nota M. LUPI, *Natura giuridica del leasing finanziario*; in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 936, e 1994, I, 1, 1345; Cass. 30 settembre 2015, n. 19532, in *CED Cassazione*. Sul punto, merita di essere qui richiamata la già citata sentenza del Tribunale di Bologna, del 18 febbraio 2015, cit., che riprende le ragioni per le quali la giurisprudenza di legittimità ha elaborato la figura del leasing traslativo, ovvero sia l'esigenza di ovviare allo squilibrio contrattuale generato dalle clausole contenute nei contratti uniformi predisposti dalle società di locazione finanziaria.

- 99) Si ricorda che per Cass., 27 settembre 2011, n. 19732, in *Redazione Giuffrè*, 2011, «In tema di *leasing*, il concedente, in caso di risoluzione contrattuale, mantenendo la proprietà del bene e acquisendo i canoni maturati fino alla risoluzione, non può e non deve conseguire un indebito vantaggio derivante da un cumulo di utilità (canoni e residuo valore del bene) in contrasto con lo specifico dettato normativo di cui all'art. 1526 c.c., che è norma inderogabile».
- 100) Si v. A. VASCELLARI, *La clausola risolutiva espressa nei contratti di leasing: necessaria una revisione critica dell'orientamento giurisprudenziale tradizionale?*, in *www.filodiritto.com*, *Diritto dei contratti e delle obbligazioni*, 2014.
- 101) Cass., 17 gennaio 2014, n. 888, in *Giust. civ.*, Mass., 2014, «In tema di *leasing* immobiliare, al fine di accertare se sia manifestamente eccessiva, agli effetti dell'art. 1384 cod. civ., la clausola penale che attribuisca al concedente, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'intero importo del finanziamento ed in più la proprietà del bene, occorre considerare se detta pattuizione attribuisca allo stesso concedente vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, tenuto conto che, anche alla stregua della Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale 28 maggio 1988, recepita con legge 14 luglio 1993, n. 259, il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto; per Trib. Treviso, 19 maggio 2014, in *www.ilcaso.it*, e *Banca Dati Leggi d'Italia*, «La *ratio* dell'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. alle clausole risolutive espresse contenute nei contratti di leasing è solo quella di evitare l'ingiustificato pregiudizio che si verificherebbe per l'utilizzatore ove fosse consentito al concedente di ottenere un arricchimento indebito ed eccessivo, cumulando la somma di canoni incassati e da incassare al valore residuo del bene; ciò poteva verificarsi in presenza delle vecchie clausole in uso sino a qualche anno fa nella prassi commerciale (c.d. scaduto+scadere+bene). La recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, del 14 gennaio 2014, n. 888 non afferma la nullità anche della diversa clausola c.d. scaduto+scadere-bene (che prevede per la concedente l'obbligo di riallocare il bene accreditandone all'utilizzatrice il ricavato), ma si limita a stigmatizzare la mancanza di termini prestabiliti e precisi per la riallocazione del bene, ponendo a carico del giudice di rinvio l'onere di valutare in concreto se la penale sia manifestamente eccessiva». Si v. anche, Trib. Milano, 15 novembre 2007, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, 2, II, 222, con osservazione di F. FIUME: «Deve ritenersi legittima la clausola penale che preveda il pagamento dei canoni scaduti e a scadere, se ivi è inclusa la riattribuzione al debitore del ricavato della vendita del bene».
- 102) G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, segnalazione novità normativa 2016, nota 44. Ipotizzabili sono allora clausole che prevedano, per l'ipotesi in cui l'immobile non sia stato ricollocato sul mercato entro una predeterminata data, la nomina di un terzo arbitratore per la stima dell'immobile stesso al fine di poter egualmente procedere ai previsti conguagli; per riscontri nella prassi fin qui seguita, v. G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, Vol. II, Milano, 2001, 734; si v. altresì Trib. Milano, 6 dicembre 1990, in *Riv. not.*, 1991, II, 504; in *Giur. comm.*, 1991, II, 776, con nota P. MANARO, *Legittimazione attiva del rappresentante comune degli azionisti di risparmio ed emissione di azioni di risparmio con sovrapprezzo*; in *Riv. it. Leasing*, 1991, 462, per il quale: «In caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore non è applicabile l'art. 1526 c.c., ma la società concedente ha diritto oltre che alla restituzione del bene, anche al pagamento dei canoni



scaduti e di quelli a scadere atualizzati. Se, però, il valore del bene al momento della restituzione eccede il credito residuo, al fine di evitare un ingiustificato arricchimento della società concedente, il ricavato della vendita del bene o, in alternativa, il suo valore al momento della restituzione, deve essere accreditato all'utilizzatore».

- 103)** Art. 11 *quaterdecies*, comma 12-*quater*, del D. L., 30 settembre 2005, n. 203, come modificato dall'art. 1 della L., 2 aprile 2015, n. 44.
- 104)** G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, Segnalazione novità normativa 2016.
- 105)** G. O. MANNELLA, *Il Leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, in *Il Quotidiano Giuridico*, WKI, 12 gennaio 2016.
- 106)** Sostiene che la clausola risolutiva espressa elimina ogni necessità di indagine in ordine all'importanza dell'inadempimento, tra le altre, Cass., 14 luglio 2000, n. 9356, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1550.
- 107)** R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, R. SACCO (diretto da), Torino, 2004, 657.
- 108)** Le disposizioni della Convenzione di Ottawa 28 maggio 1988, recepita nell'ordinamento italiano con la L. 14 luglio 1993, n. 259, ancorché non immediatamente applicabili, possono costituire un utile termine di raffronto per la ricostruzione della disciplina dell'inadempimento; V. Cass., 17 gennaio 2014, n. 888, cit., e Cass., 16 novembre 2007, n. 23794, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 733, con nota di E. BACCIARDI, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*; in *Obb. e contr.*, 2008, 996, con nota M. COGNOLATO, *Ancora in tema di leasing, mandato ed azione diretta dell'utilizzatore (con una parziale novità?)*.
- 109)** In tal senso, v. M. SERRA, *op. cit.*, 537, il quale dà atto del dibattito esistente sulla necessità o meno che la risoluzione del contratto si colleghi alla gravità dell'inadempimento, e sulla possibilità di dedurre dall'art. 1525 c.c., dettato in tema di vendita a rate con riserva della proprietà, un principio di protezione di carattere generale, e dall'art. 1455 c.c. un fondamentale criterio di controllo volto ad evitare abusi e distorsioni delle finalità proprie dello strumento risolutorio; per M. IMBRENDA, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, P. PERLINGIERI (diretto da), Napoli, 2008, 124 s., le istanze costituzionali di utilità e di solidarietà sociale (artt. 41, comma 2, e 2 Cost.) impongono di fondare la meritevolezza del potere di risoluzione (in quanto derogante al principio di conservazione) sulla entità ed importanza dell'inadempimento che, se nella ipotesi specifica della vendita rateale sono quantificati nel minimo (art. 1525 c.c.), sul piano generale devono comunque risultare conformi – sulla scorta del canone di buona fede – ai principi di proporzionalità e adeguatezza.
- 110)** Art. 33, comma 1, D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo): «Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».
- 111)** In questo senso, si v. Circolare Assilea, *Oggetto: legge di stabilità 2016*, cit.; di contrario avviso, G. O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dall'1/1/2016*, cit., per il quale, nulla prevedendo la norma in ordine all'entità dell'inadempimento che legittima la risoluzione, «rimangono legittime (...) le pattuizioni che consentono al concedente di chiedere la risoluzione del contratto anche in caso di mancato pagamento di un solo canone, quale che ne sia l'ammontare».
- 112)** Sulla complessa tematica delle clausole generali, cfr. E. FABIANI, voce *Clausola generale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, V, 2012, Milano, 183 ss.
- 113)** Noto appellativo con cui la dottrina processualcivile ha riferito delle prassi virtuose seguite da taluni tribunali (quali Bologna e Monza) che avevano cercato di ovviare alle lungaggini di un processo esecutivo in fortissima crisi. Cfr. per tutti, E. FABIANI, *Una possibile riforma del processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *il processo esecutivo*, a cura di B. CAPPONI, B. SASSANI, A. STORTO, R. TISCINI, Torino, 2014, 509 ss.; *Id*, *Note per una possibile riforma del processo di espropriazione forzata immobiliare*, in *Foro it.*, 2014, V, 53 ss.; P. LICCARDO, *La ragionevole durata del processo esecutivo: l'esperienza del Tribunale di Bologna negli anni 1996-2001 ed ipotesi di intervento*, in *Riv. es. forz.*, 2001, 566 ss.; D'ADAMO, *La custodia tra l'esperienza delle «best practices» e l'impianto delle leggi n. 80 e 263 del 2005*, in *CNN Studi e Materiali*, 2006, 2, Milano, 1779 ss.; C. MIELE, R. FONTANA, A. RODA, *La prassi delle vendite immobiliari nel tribunale di Monza*, in *Riv. es. forz.*, 2001, 501.



- 114)** Come scrive G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, cit., il quale comunque sembra preferire la strada delle vendite competitive.
- 115)** Si rammenta che la trattativa privata e la licitazione privata non sono stati ritenuti strumenti idonei onde essere annoverati tra le procedure competitive previste dall'art. 107 legge fallimentare, a causa dell'assenza di una forte trasparenza nei criteri di selezione degli offerenti, la mancanza di un sistema incrementale di offerte, l'intrinseca assenza di adeguate forme di pubblicità nei criteri di scelta degli interessati. Cfr., anche per i ricchi riferimenti dottrinali, P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, in *Studi e Materiali*, Milano, 2008, 1226 ss. (spec. 1240 ss.) ed in *CNN Notizie, Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato* del 26 maggio 2008, secondo il quale, al più lo strumento della trattativa privata può essere utilizzato dal curatore sostanzialmente come strumento di assoluta urgenza utilizzabile in condizioni di necessità, lasciando questa ipotesi in ristrettissimi ambiti di marginalità ed eccezionalità legati sostanzialmente al rischio di repentino decadimento strutturale dei beni oggetto di liquidazione; cfr. inoltre S. FAZZARI, *L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare*, in *Studi e materiali*, 2012, 1286 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 20 dicembre 2011, n. 27667, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Fallimento*, n. 527, secondo cui: «L'art. 107 l. fall., pur attribuendo al curatore ampia discrezionalità circa le modalità di vendita dei beni del fallimento, esige che la vendita avvenga previa adeguata pubblicità e tramite procedure competitive, sia che si tratti di vendita con incanto, ovvero per offerte private od in altre forme, ed esclude quindi, in ogni caso, che essa avvenga a trattativa privata diretta tra il curatore e il terzo, senza che altri soggetti abbiano avuto la possibilità di partecipare alla liquidazione con le proprie offerte».
- 116)** In relazione alle quali la dottrina si affanna ancora, in sede fallimentare, a delinearne con nettezza i confini, così E. FABIANI, *Note per una possibile riforma del processo di espropriazione forzata immobiliare*, cit.; vd. *amplius*, P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, cit. 1240, ss. che pone in risalto le seguenti caratteristiche principali delle cd vendite competitive: 1) un sistema incrementale di offerte, che ponga in competizione tutti gli offerenti; 2) un funzionamento procedimentale altamente trasparente in cui tutte le parti della procedura concorsuale siano sempre a conoscenza dei passaggi e dei risultati; 3) meccanismi alienativi volti al risparmio processuale, quindi gare altamente informali, modalità di partecipazione facilitate, strumenti di versamento del prezzo altamente efficienti, strumenti di sganciamento dalla vendita altamente velocizzati e non burocraticizzati; 4) regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente nonché una completa e assoluta apertura al pubblico interessato.
- 117)** A cura di G. TRAPANI e V. GUNNELLA, Studio approvato dall'area scientifica-Studi Civilistici il 16 maggio 2014, e dal Consiglio Nazionale del Notariato, il 20 giugno 2014, in *Cnn Notizie* del 22 ottobre 2015.
- 118)** Cfr. per tutti G. TRISORIO LIUZZI, *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, 490; ID, *Convalida di sfratto e licenza. Procedimento*, in *Diritto on line Treccani*, 2013; A. PROTO PISANI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 1354; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 562 ss.
- 119)** Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 562.
- 120)** La disposizione di cui all'art. 665 c.p.c. ha aperto moltissimi dubbi di difficile soluzione, in assenza di una disciplina generale della condanna con riserva cui riferirsi. In particolare, si discute su se l'ordinanza di rilascio sia subordinata o meno ad una delibazione sommaria dell'infondatezza delle eccezioni sollevate dal convenuto; se con l'espressione gravi motivi in contrario il legislatore abbia inteso riferirsi all'ipotesi in cui le eccezioni sollevate dal convenuto non siano fondate su prova scritta, ma su prova in concreto di pronta soluzione, vero alla sussistenza di un grave pregiudizio che deriverebbe al convenuto in caso di rilascio immediato del bene, ovvero alla combinazione di tali due elementi; dubbi sussistono sulla natura dell'ordinanza (cautelare o sommaria non cautelare o ancora provvedimento sommario semplificato esecutivo. Cfr. per tutti A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 568 ss.
- 121)** La giurisprudenza ha ritenuto inapplicabile il procedimento di convalida di sfratto in riferimento alle seguenti ipotesi: comodato; precario immobiliare a titolo oneroso (caratterizzato dalla prevalente funzione di custodia temporanea del bene e non da quella di consentire il godimento a titolo oneroso); contratto d'albergo, di pensione, di affittacamere e di residenze; *leasing* (finanziario puro); domande di restituzione del bene da parte



del proprietario fondate sulla cessazione del diritto reale o personale di godimento (trattandosi di azione di rivendica ovvero di azione di occupazione senza titolo; alloggio detenuto a titolo di ospitalità; affitto d'azienda. Diversamente, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile il ricorso al procedimento di convalida di sfratto, in quanto frutto di una (ammissibile) interpretazione estensiva, con riferimento alle ipotesi di: sublocazione; concessione in locazione di alloggio di edilizia pubblica da parte dell'ente concedente; contratto di alloggio in camera d'albergo. Anche per riferimenti sul punto cfr., E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, (Studio n. 283-2015/C), in *CNN Notizie* dell'8 giugno 2015 e in *Il giusto processo civile*, 2015, II, 329.

- 122)** Cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Convalida di sfratto e licenza. Procedimento*, cit., secondo cui la specialità del procedimento in esame comporta che non è possibile utilizzarlo al di fuori delle ipotesi specifiche previste negli artt. 657, 658 e 659 c.p.c.; cfr., inoltre, R. FRASCA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001, 74, il quale fa salva la possibilità di una estensione alla risoluzione consensuale del rapporto ovvero alla previsione pattizia della cessazione del rapporto in ipotesi di vendita dell'immobile.
- 123)** Com'è noto, trattasi di una particolare tipologia contrattuale, rientrante nell'alveo dei contratti di godimento in funzione della successiva rivendita, disciplinato dal D. L., 12 settembre 2014. n. 133 (convertito in legge con la L., 11 novembre 2014, n. 164), su cui cfr. E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit.; A. LOMONACO, *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione* (Studio n. 490-2013/T), in *Studi e materiali*, 2013, 975 ss.; S. SIDERI, *Articolo 23 del d.l. 12 settembre 2014 n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (c.d. rent to buy): tecniche redazionali*, (Studio n.102-2015/C) in *CNN Notizie*, 20 novembre 2015.
- 124)** Si osserva che l'applicazione del procedimento per convalida di sfratto alla figura in discorso non sarebbe stata affatto scontata, anche alla luce della risalente giurisprudenza di merito secondo cui il procedimento di cui agli artt. 657 ss. c.p.c. non è utilizzabile con riferimento al rapporto di *leasing* immobiliare, trattandosi di un rapporto contrattuale diverso dalla locazione (Pret. Milano, 5 aprile 1993, *Foro it.*, 1993, I, 1689; *Arch. locazioni*, 1993, 808; Pret. Spoleto, 6 maggio 1992, *Arch. civ.*, 1992, 1311, secondo cui: «Il procedimento di convalida di sfratto intimato per morosità, ex art. 658 c.p.c. non è applicabile alla locazione finanziaria di immobile destinato ad uso industriale, in quanto quello di «*leasing*» è contratto atipico, non riconducibile alla normale locazione»). Parte della dottrina (A. BUCCI e M. CRESCENZI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Padova, 1990, 32 ss.) è giunta a conclusioni opposte, muovendo dalla preliminare analisi della qualificazione giuridica del contratto/rapporto. Così, sottolineato che il contratto di *leasing* finanziario immobiliare si risolve in concreto, nella sua configurazione più diffusa nella prassi negoziale, in un rapporto locativo parallelo ad un patto d'opzione, in virtù del quale il conduttore può, al termine del rapporto, pervenire ad acquisire la proprietà del bene, non ha rinvenuto ragioni ostative alla utilizzabilità del procedimento ex art. 657 ss. c.p.c. «in caso di mancato esercizio del diritto di opzione alla scadenza della locazione o in ipotesi di morosità nel pagamento del canone». Medesime riflessioni sono state svolte più di recente in riferimento al contratto di *rent to buy* ove il legislatore non ha previsto il ricorso alla tutela sommaria in discorso. Si è osservato che potrebbe estendersi estensivamente l'applicabilità del procedimento per convalida di sfratto a tale contratto previa ricostruzione dello stesso come "sottotipo" della locazione; diversamente, dovrebbe concludersi per l'inapplicabilità del procedimento di convalida di sfratto ravvisando nel contratto in discorso una differente figura rispetto alla locazione, giacché non è possibile ricorrere all'interpretazione analogica. Così E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 332 ss.
- 125)** In base al primo comma dell'art. 657 c.p.c., prima della scadenza del contratto di locazione (dunque quando il contratto non è ancora giunto a termine e non sussiste ancora nessun inadempimento da parte del conduttore), al locatore è concessa la possibilità di munirsi di un titolo esecutivo da poter azionare non appena verrà a scadenza il contratto ed il conduttore non rilasci spontaneamente l'immobile. Secondo l'opinione comune, la scadenza per finita locazione, rappresenta una ipotesi di condanna in futuro poiché si riferisce ad un contratto ancora in corso.
- 126)** Stando al secondo comma dell'art. 657 c.p.c., il locatore può agire dopo la scadenza del contratto (pertanto in un momento in cui il diritto al rilascio è divenuto attuale) intimando lo sfratto con contestuale citazione per la convalida sempreché il locatore abbia evitato la tacita rinnovazione del contratto comunicando all'altra parte la



propria intenzione con lettera raccomandata tempestivamente inviata (sei mesi prima in caso di locazioni abitative; dodici mesi prima in caso di locazione non abitative).

- 127)** Il locatore può intimare, ai sensi dell'art. 658 c.p.c., al conduttore lo sfratto con le modalità stabilite nella precedente norma anche in caso di mancato pagamento del canone di affitto alle scadenze, chiedendo altresì nel medesimo atto l'ingiunzione di o pagamento per i canoni scaduti. Quanto allo sfratto per morosità (inadempimento nel pagamento del canone), va detto che tale inadempimento, anziché essere assoggettato alla disciplina della risoluzione giudiziale ex art. 1453 ss. c.c., e in particolar modo alla disciplina della risoluzione giudiziale ex art. 1455 c.c. che richiede che l'inadempimento sia grave, avuto riguardo all'interesse della controparte, è disciplinato dall'art. 658 che permette al locatore di intimare lo sfratto per morosità, indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla gravità dell'inadempimento e contestualmente citare il convenuto.
- 128)** L'ipotesi normativa si riferisce ad un contratto misto ove al rapporto di locazione si accompagna un altro rapporto giuridico, il rapporto di lavoro o d'opera, che assume rilievo primario nell'ambito di detto rapporto conferendo all'utilizzo dell'immobile – che costituisce il corrispettivo della prestazione – mera rilevanza secondaria e accessoria ipotesi è quella del godimento dell'immobile quale corrispettivo totale o parziale della prestazione d'opera. Si è precisato (G. TRISORIO LIUZZI, *Convalida di sfratto e licenza. Procedimento*, cit.) che questa fattispecie ricorre, stante la chiara lettera delle legge, quando la cessazione del rapporto di lavoro si verifica per qualsiasi causa e non solo per scadenza del termine e, soprattutto, quando non esiste alcuna contestazione in ordine allo scioglimento del rapporto di lavoro.
- 129)** Si rammenta che la L. n. 392 del 1978 ha introdotto alcune specifiche disposizioni in tema di inadempimento (art. 5), di concessione del termine di grazia (art. 55), di fissazione della data di esecuzione del provvedimento di rilascio (art. 56).
- 130)** Per le sole locazioni abitative, l'art. 55 della L. n. 392 del 1978 prevede che il conduttore possa procedere alla sanatoria in udienza per i canoni scaduti ovvero ottenere il cd termine di grazia, termine perentorio e non superiore a novanta giorni; in tal caso, l'udienza è rinviata non oltre dieci giorni dalla scadenza del termine assegnato.
- 131)** La giurisprudenza consolidata ritiene che l'atto pubblico abbia valore di titolo esecutivo ove contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione certa e determinata (cfr., recentemente Cass., 26 marzo 2015, n. 6083, *Foro it.*, 2015, I, 2809).
- 132)** *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 329 ss.
- 133)** Cfr. E. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, (studio 8-2006/E- n. 236-2006/C), e in *CNN, Studi e Materiali*, 1/2007, 489 ss. e in *CNN Notizie* del 4 maggio 2006 che su tale tema a tutt'oggi esprime la posizione del Consiglio Nazionale del Notariato. In tale sede (vd. pp. 495 ss.) non è apparsa idonea a conferire valore esecutivo all'atto pubblico la clausola di "immissione dell'acquirente nel possesso dell'immobile, con decorrenza degli effetti dalla data del rogito" tanto nei confronti del venditore, quanto nei confronti dei terzi che si trovino materialmente nella detenzione o nel possesso del bene, a causa della eterogeneità delle situazioni che si presentano nella prassi negoziale che però non trovano una differente regolazione nella suddetta clausola di trasmissione del possesso, alla quale quindi si attribuisce una natura di stile. Alla clausola in esame si riconosce l'effetto di attribuire all'acquirente il possesso giuridico del bene, con decorrenza degli effetti dalla data del rogito e di distribuire tra le parti vantaggi e pesi della proprietà, ma essa non esplicita l'obbligo legale del venditore di trasmettere al compratore la materiale detenzione della cosa oggetto del contratto. Parimenti, non è stata reputata idonea, ai fini del riconoscimento dell'efficacia esecutiva per il rilascio, la clausola con la quale si preveda una sorta di impegno del venditore ad attivarsi per ottenere il rilascio dell'immobile e non un espresso obbligo di rilascio. Tale Studio ha piuttosto suggerito, sia pur a titolo meramente esemplificativo, la seguente clausola: «*il venditore si obbliga nei confronti del compratore e dei suoi successori o aventi causa a rilasciare l'immobile compravenduto a semplice richiesta*».
- 134)** E. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, cit., 494, puntualizza che non esiste alcuna differenza di sostanza tra atti giudiziali e notarili: «come la sentenza deve pronunciare la condanna al rilascio o il decreto di trasferimento ordinare il rilascio dell'immobile, così l'atto pubblico deve enunciare – in modo



chiaro e non equivoco – l’obbligo dell’alienante di trasmettere all’acquirente la detenzione materiale della cosa». All’uopo si è raffigurato il panorama giurisprudenziale relativo al titolo giudiziale di rilascio.

- 135)** Se del caso, muovendosi, in una prospettiva molto rigorosa, ricorrendo al cd. “titolo esecutivo complesso”, ossia anche ad un successivo atto pubblico, complementare rispetto al primo, contenente la dichiarazione del proprietario concedente dell’immobile di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa. Così, E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell’immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., secondo il quale «il ricorso alla forma dell’atto pubblico, per la stipulazione del contratto di *rent to buy*, diviene dunque uno strumento di fondamentale importanza, unitamente all’attenzione che il notaio deve porre in sede di predisposizione dello stesso, ove ci si muova in una prospettiva, quale quella che ha animato il presente scritto, tendente a guardare a questo nuovo istituto sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale».
- 136)** Cfr., per la ricostruzione in discorso nonché per i riferimenti in merito, E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell’immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 335 ss., spec. 341 ss. il quale evidenzia che: «il problema che si pone, in tali ipotesi, è quello della “prova” della scadenza del termine o del verificarsi della condizione. In che misura, in altri termini, il decorso del termine o l’avveramento della condizione, cui si ritiene consegua l’acquisto della piena efficacia esecutiva dell’atto o del provvedimento, si può far constare all’organo esecutivo in via extratestuale? A tal proposito si tende per lo più a ritenere che la scadenza del termine ed il verificarsi della condizione sospensiva devono essere provati dal creditore, mentre il verificarsi della condizione risolutiva va dimostrato dal debitore in sede di opposizione. E, circa la “prova” di tali requisiti, che qualora essi non risultino dal titolo esecutivo e non sia possibile verificarli *prima facie* (es. scadenza nella cambiale o liquidazione degli interessi secondo il tasso previsto), possono essere provati con altro documento, il quale però, quanto meno stando all’impostazione prevalente, dovrebbe rivestire la medesima forma del documento costituente titolo esecutivo e, secondo taluna dottrina, dallo stesso dovrebbe anche risultare la destinazione specifica ad integrare quello precedente. In questa, ed altre ipotesi, viene in rilievo la problematica del cd. titolo esecutivo complesso (ossia del titolo che non si compone unicamente del documento originario, ma anche di altro documento che si combina, in qualche modo, con il primo) e quella, in qualche modo connessa, del tipo di controllo da effettuarsi da parte del notaio in sede di spedizione della copia in forma esecutiva».
- 137)** Anche sul profilo dell’esecuzione forzata, occorrerà verificare se alla peculiare figura introdotta dalla legislatore con la legge di stabilità, si applichi la disciplina degli immobili ad uso abitativo per i riflessi che la medesima potrebbe spiegare in relazione all’esecuzione degli sfratti. Cfr. per le riflessioni sull’applicabilità della suddetta disciplina al contratto di *rent to buy*, cfr. E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell’immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 350 ss., che, all’uopo, pone in luce argomentazioni di segno negativo.
- 138)** Cfr. S. BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 2, 2016, il quale rileva che, nel contesto normativo in esame, i pagamenti concepibili sono o il pagamento del prezzo da parte del concedente, in favore del venditore dell’immobile; o il pagamento dei canoni di *leasing* (ed eventualmente del “riscatto” finale) da parte dell’utilizzatore. Ciò premesso, l’A. reputa non comprensibile la *ratio* della protezione che sarebbe assegnata al venditore contro il rischio del fallimento (*rectius*: della liquidazione coatta amministrativa) dell’intermediario finanziario acquirente-concedente (che potrebbe generare la promuovibilità di una azione revocatoria nei confronti del “pagamento” effettuato al venditore); né ritiene chiara la *ratio* della seconda possibile esenzione, stante che nel contratto *de quo* gli utilizzatori sono necessariamente persone fisiche, e l’ipotesi del loro repentino assoggettamento a fallimento sarebbe circoscritta ai casi in cui il soggetto utilizzatore sia un imprenditore individuale (in stato di insolvenza), ovvero al caso di utilizzatori – soci di società di persone (in stato di insolvenza), come tali dichiarabili fallibili per “estensione” in caso di repentino fallimento della società (cfr. art. 147 l. fall.).
- 139)** Circolare Assilea, *Oggetto: legge di stabilità 2016*, cit., 4.
- 140)** Così sembra G.O. MANNELLA, *Il leasing per l’acquisto dell’abitazione principale: la disciplina dall’1/1/2016*, cit., secondo cui, riproponendo una regola già enunciata dall’art. 72-*quater* legge fall., con tale norma il legislatore ha previsto l’esenzione della revocatoria fallimentare delle somme riscosse anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell’utilizzatore.
- 141)** G. RIZZI, *Il leasing immobiliare abitativo*, cit.



- 142)** In tal senso G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, cit.; A. BUSANI, *Leasing abitativo con «salvaguardia»*, in *Il sole24ore* del 13 gennaio 2016, 39.
- 143)** É l'opinione di G. PETRELLI, *Leasing di immobili abitativi*, cit., secondo il quale «sulla base della formulazione della norma richiamata, l'esenzione da revocatoria (...) sembrerebbe riguardare (...) solamente i pagamenti effettuato dalla società di *leasing* in caso di dissesto di quest'ultima. Questa lettura, peraltro, si risolverebbe in un vantaggio per il solo venditore, e non risulta coerente con la *ratio* della disciplina, che è piuttosto quella di incentivare le operazioni di *leasing* nell'interesse dell'utilizzatore (che risulterebbe invece in caso di fallimento del venditore), trattando quest'ultimo in modo non peggiore rispetto a chi si avvalga di un diverso procedimento di acquisto. Si consideri anche, in quest'ultima ottica, che l'art. 67, terzo comma, lett. c), l. fall. esonera da revocatoria fallimentare l'acquisto della abitazione principale, e non avrebbe senso penalizzare rispetto a chi acquista direttamente colui che ricorre al *leasing*, sempre per ottenere l'abitazione principale. Infine, il comma 77 dispone che l'art. 67, terzo comma, lettera a), l. fall., si applica "all'acquisto dell'immobile". Sembra, quindi, doversi concludere nel senso che è esente da revocatoria l'atto di vendita alla società di *leasing*". Negli stessi termini, A. BUSANI, *Leasing abitativo con «salvaguardia»*, cit. il quale dopo aver rilevato la poca chiarezza della norma, ritiene che, seppur la nuova norma non parli del fallimento del venditore, «non dovrebbe però essere difficile giungere a ritenere applicabile, anche al caso del *leasing* abitativo (dato che si tratta di un contratto finalizzato a procurare all'utilizzatore il godimento di una casa che egli intende destinare ad "abitazione principale"), il disposto dell'articolo 67, comma 3, lettera c), della legge fallimentare, secondo il quale sono sottratte alla revocatoria fallimentare le vendite, concluse a giusto prezzo, aventi a oggetto immobili a uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado»; vd. nello stesso senso anche Circolare Assilea, *Oggetto: legge di stabilità 2016*, cit., 4, secondo cui la lett. c) trova applicazione al caso di specie «a prescindere dal suo mancato espresso richiamo»; cfr., inoltre, S. BONFATTI, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, cit., secondo cui «il comma 77 dell'art. 1 l. n. 208/2015 fa riferimento alla protezione dello "acquisto": che rappresenta un atto antitetico ai "pagamenti", e nel caso di specie sarebbe rappresentato dall'atto con il quale il concedente consegue la proprietà dell'immobile oggetto del successivo contratto di locazione finanziaria, e che risulterebbe "protetto" in ipotesi di fallimento del venditore. In tale prospettive la *ratio* della norma sarebbe facilmente individuabile nella funzione di tenere indenne dal rischio revocatorio l'intermediario finanziario che avesse acquistato un'immobile per farne oggetto di un contratto di locazione finanziaria con un utilizzatore finale, per la ragione che: l'immobile è acquistato (o costruito) "su scelta" dell'utilizzatore (e non dell'intermediario finanziario): e "tutti i rischi" della scelta dell'immobile (e quindi anche del venditore) sono attribuiti, come visto, all'utilizzatore. Si deve allora concludere che il riferimento contenuto nel comma 77 dell'art. 1 l. n. 208/2015 debba essere inteso come rivolto a rendere applicabile la lettera c) del terzo comma dell'art. 67 l. fall. e non la lettera a) -, la quale per l'appunto prevede ipotesi di "esenzione" dall'azione revocatoria degli acquisti di immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente ...". In questo modo, l'acquisto della abitazione è sottratto al rischio della revocatoria resa possibile dall'eventuale fallimento del venditore tanto in caso di (i) "vendita" immediata (art. 67, co. 3, lett. c) -, nonché di (ii) "preliminare di vendita" - art. 67, co. 3, lett. c) -; quanto in caso di (iii) leasing immobiliare "sul "costruito" - art. 1, co 77, l. n. 208/2015 -, nonché di (iv) *leasing* immobiliare "costruendo" - art. 1, co. 77, l. n. 208/2015».
- 144)** Nella letteratura giurisprudenziale, in particolare, è dato riscontrare la questione della sorte dei canoni residui e del loro trattamento nel concorso fallimentare in relazione al principio secondo cui il concedente se ha il diritto come proprietario di far proprio il valore del bene è obbligato a versare alla curatela la differenza tra la maggior somma ricavata dalla liquidazione del bene rispetto al credito residuo in linea capitale. Cfr. Cass. 3 settembre 2015, n. 17577, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, secondo cui: «in tema di effetti del fallimento su preesistente rapporto di *leasing*, ai sensi dell'art. 72 *quater* l. fall. (introdotto dall'art. 59 del d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dall'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 169 del 2007), il concedente, in caso di fallimento dell'utilizzatore e di opzione del curatore per lo scioglimento del vincolo contrattuale, non può richiedere subito, mediante l'insinuazione al passivo ed ex art. 93 l. fall., anche il pagamento dei canoni residui che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere nell'ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria, poiché con la cessazione dell'utilizzazione del bene viene meno l'esigibilità di tale credito, ma ha esclusivamente diritto alla



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

restituzione immediata del bene ed un diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto il bene o altrimenti allocato a valori di mercato, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso, secondo la nuova regolazione degli interessi fra le parti direttamente fissata dalla legge». Conforme, Cass. 1° marzo 2010, n. 4862, in *Giust. civ.*, Mass., 2010, 3, 296.

(Riproduzione riservata)