

**LE SEZIONI UNITE PONGONO FINE ALL'ANNOSA  
QUESTIONE DELLA DISCIPLINA APPLICABILE  
AL CONTRATTO DI *LEASING* TRASLATIVO  
RISOLTO PRIMA DELLA  
DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO**

di PIETRO ERREDE

Corte di Cassazione Civile, SS.UU., 28 gennaio 2021, n. 2061 (Pres. P. Curzio - Rel. E. Vincenti).

*“La Legge n. 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140) non ha effetti retroattivi e trova, quindi, applicazione per i contratti di leasing finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l’inadempimento dell’utilizzatore (previsti dal comma 137) non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore; sicché, per i contratti risolti in precedente e rispetto ai quali sia intervenuto il fallimento dell’utilizzatore soltanto successivamente alla risoluzione contrattuale, rimane valida la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, dovendo per quest’ultimo social-tipo negoziale applicarsi, in via analogica, la disciplina di cui all’art. 1526 c.c. e non quella dettata dall’art. 72-quater l.f., rispetto alla quale non possono ravvisarsi, nella specie, le condizioni per il ricorso all’analogia legis, né essendo altrimenti consentito giungere in via interpretativa ad una applicazione retroattiva della Legge n. 124 del 2017”.*

**1. La vicenda sottoposta all'attenzione delle SS.UU.**

La fattispecie scrutinata dalle SS.UU. riguarda l'ipotesi piuttosto diffusa e ricorrente nella prassi del fallimento dell'impresa utilizzatrice di un bene concesso in *leasing* finanziario intervenuto dopo la risoluzione del contratto per

inadempimento dell'utilizzatore, e della domanda di insinuazione al passivo fallimentare proposta dalla società concedente avente ad oggetto il pagamento dei canoni scaduti e non pagati. In presenza di leasing traslativo, infatti, la questione che il Giudice Delegato al fallimento è chiamato a dirimere è quella se dover applicare analogicamente l'art. 1526 c.c. (in tema di vendita con riserva della proprietà), con conseguente diritto della società di leasing ad ottenere come ristoro soltanto "*un equo compenso per l'uso della cosa*" ovvero se applicare sempre in via analogica l'art. 72 quater 1. fall., che - come noto - superando la tradizionale distinzione fra leasing di godimento e leasing traslativo, ha introdotto una disciplina unitaria, sostanzialmente recepita dalla legge n. 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140), con conseguente diritto della società concedente a chiedere la restituzione del bene (ex art. 72 quater, comma 2, 1.fall.) e ad insinuarsi al passivo per l'eventuale differenza fra il credito vantato alla data di apertura del concorso e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene (ex art. 72 quater, comma 3, 1.fall.).

**2. L'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione del 25.02.2020 n. 5022.** La terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, con l'ordinanza interlocutoria n. 5022 del 2020, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per sottoporre alle Sezioni Unite la questione relativa alla violazione della legge n. 124/2017 ed, in particolare, se nella vicenda in esame potesse applicarsi in via analogica una norma inesistente al momento in cui si fosse verificata la fattispecie concreta non prevista dall'ordinamento; e in caso affermativo, se si potesse applicare, in via analogica, l'art. 72 quater 1. fall., all'ipotesi di risoluzione del contratto di leasing anteriore al fallimento dell'utilizzatore.

**3. Il contrasto giurisprudenziale in tema di leasing finanziario risolto prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore.** Le Sezioni Unite nella sentenza che si annota danno conto del diritto vivente formatosi sulla distinzione, in seno al contratto di leasing finanziario (o locazione finanziaria), tra leasing di godimento (in cui il rapporto ha essenzialmente una funzione di finanziamento a scopo, per l'appunto, di godimento e, quindi, con una previsione dei canoni su base

eminente di tale scopo, essendo marginale ed accessoria la pattuizione relativa al trasferimento del bene alla scadenza dietro pagamento del prezzo d'opzione) e leasing traslativo (in cui il rapporto è indirizzato anche al trasferimento del bene, in ragione di un apprezzabile valore residuo di esso al momento della scadenza contrattuale, notevolmente superiore al prezzo d'opzione, mostrando i canoni anche la consistenza di corrispettivo del trasferimento medesimo) e della affermata diversità di regole applicabili all'una o all'altra fattispecie negoziale, avendo la giurisprudenza della Suprema Corte ribadito, per circa un trentennio, con un orientamento pressoché granitico (cfr. le sentenze della Cassazione del 13.12.1989, n. 5569, n. 5571, n. 5573 e n. 5574; confermate dalla sentenza n. 65 del 7.01.1993 delle Sezioni Unite), che gli effetti della risoluzione per inadempimento del contratto di leasing traslativo sono regolati per analogia dall'art. 1526 c.c.

Orientamento, quello sopra delineato, che non è mutato nemmeno a seguito dell'introduzione, ad opera del d.lgs. n. 5 del 2006, dell'art. 72-quater I. fall., ascrivendosi la disciplina di tale norma non già al profilo della risoluzione del contratto di leasing, bensì del suo scioglimento quale conseguenza della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore. E come ribadito dalla Corte, nella richiamata ordinanza interlocutoria n. 5022 del 2020, la fermezza dell'indirizzo in esame sembra permanere anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 124 del 2017, la quale, ai commi da 136 a 140 dell'art. 1, *"ha dettato una disciplina organica ed unitaria del leasing, superando la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo"*, sebbene le decisioni in tal senso non prendano posizione sulla portata e sugli effetti di detta legge (Cass., 19.02.2018, n. 3945; Cass., 18.06.2018, n. 15975; Cass., 12.02.2019, n. 3965).

All'interno di questo orientamento, però, fanno breccia talune pronunce più recenti ricordate dall'ordinanza interlocutoria n. 5022 del 2020 (cfr., in particolare, Cass., 29.03.2019, n. 8980, seguita da Cass., 20.08.2019, n. 18545; Cass., 30.09.2019, n. 24438; e Cass., 28.10.2019, n. 27545), che hanno attribuito alla novella del 2017 una particolare valenza sistematica, pervenendo alla conclusione che, in ragione dell'innovazione del quadro normativo di riferimento (già inciso dal citato art. 72-quater I. fall., ma anche da ulteriori settoriali interventi

legislativi), l'art. 1526 c.c. non potesse trovare applicazione nel caso di risoluzione per inadempimento dei contratti di leasing, traslativi o di godimento che siano, *"in quanto sarebbe stata superata, per l'appunto, la tradizionale distinzione, di origine pretoria, tra leasing traslativo e di godimento, quale figure ora accomunate in una regolamentazione unitaria e a vocazione generale anche quanto ai stabiliti effetti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore"* (così le SS.UU.).

In particolare, secondo quest'altro orientamento, ben compendiato nella sentenza della Suprema Corte del 29.03.2019, n. 8980, sopra citata, *"la nuova normativa si pone in linea di diretta continuità con la previsione dell'art. 72 quater legge fall. e con la particolare disciplina dello scioglimento del contratto di leasing, che, come già evidenziato, è ivi delineata secondo un paradigma unitario. Da ciò consegue l'applicabilità alla fattispecie in esame, in via analogica, della disciplina dettata dall'art. 72 quater legge fall., in conformità ad un indirizzo interpretativo che, pur disatteso da questa Corte, era stato affermato da larga parte della giurisprudenza di merito. Tale norma, pur dettata in relazione all'ipotesi in cui lo scioglimento del contratto di leasing derivi da una scelta del curatore e non dall'inadempimento dell'utilizzatore, è del tutto coerente con la fisionomia di tale tipo negoziale e con la particolare disciplina della risoluzione dettata dalla nuova normativa, dovendo ritenersi definitivamente superato il ricorso in via analogica alla disciplina recata dall'art. 1526 cod. civ."* Secondo l'orientamento testé citato, quindi, *"Non si tratta dunque di attribuire carattere retroattivo (in assenza di norme di diritto transitorio) alla nuova disciplina portata dalla legge 124/2017, ma di fare concreta applicazione della c.d. interpretazione storico-evolutiva, secondo cui una determinata fattispecie negoziale, per quegli aspetti che non abbiano esaurito i loro effetti, in quanto non siano stati ancora accertati e definiti con statuizione passata in giudicato, non può che essere valutata sulla base dell'ordinamento vigente, posto che l'attività ermeneutica non può dispiegarsi "ora per allora", ma all'attualità. E ciò, a maggior ragione quando, come nel caso di specie, l'ordinamento abbia organicamente disciplinato, dando così luogo ad un nuovo "tipo" negoziale, un contratto che, pur diffuso nella pratica, non poteva qualificarsi come contratto*

*tipico e la cui disciplina veniva dunque desunta, in via analogica, da altri contratti tipici (nel nostro caso locazione o vendita con riserva di proprietà), in virtù di una scelta ermeneutica che, pur riconducibile ad un consolidato indirizzo di questa Corte, non può che operare su un piano meramente interpretativo, quale è quello proprio del formante giurisprudenziale. Tale indirizzo è dunque destinato a cedere il passo davanti ad una precisa presa di posizione del legislatore, che, in quanto introduce una disciplina che integra una obiettiva (ed evidentemente consapevole) soluzione di continuità rispetto ad esso, non può non riverberarsi sulla valutazione ed interpretazione delle situazioni pregresse non ancora definite".*

Da tali premesse, si perviene alla differente conclusione che *"Gli effetti della risoluzione del contratto di leasing, verificatasi anteriormente alla dichiarazione di fallimento, dovranno dunque essere regolati sulla base di quanto previsto dall'art. 72 quater legge fall., che ha carattere inderogabile e prevale su eventuali difformi pattuizioni delle parti. La disciplina della legge 124/2017 ed il procedimento di realizzazione sul bene ivi regolato consente di superare i dubbi interpretativi sorti in ordine al trattamento, in ambito concorsuale, del credito del concedente all'esito della risoluzione negoziale per inadempimento dell'utilizzatore".*

Orbene, le SS.UU. risolvono il contrasto giurisprudenziale sorto in seno alla Corte, ritenendo che *"non possa darsi seguito all'orientamento giurisprudenziale più recente, inaugurato dalla sentenza n. 8980 del 2019, e che, dunque, debba assicurarsi continuità al diritto vivente di risalente formazione (ma, come detto, ribadito anche da pronunce successive a quella portatrice di overruling), che ha costantemente tratto dall'art. 1526 c.c., in forza di interpretazione analogica, la disciplina atta a regolare gli effetti della risoluzione per inadempimento di contratto di leasing (traslativo) verificatasi prima dell'entrata in vigore della L. n. 124 del 2017 e del fallimento dell'utilizzatore resosi inadempiente".*

#### **4. Gli argomenti posti a sostegno dei principi affermati dalle SS.UU.**

La Corte, nella sentenza annotata, dopo avere minuziosamente ricostruito i due contrapposti orientamenti

formatisi all'interno della giurisprudenza (anche di merito), ha ritenuto di dover confermare il diritto vivente formatosi in materia, disattendendo le ragioni poste a fondamento del diverso e più recente orientamento giurisprudenziale (da ultimo descritto).

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, non può l'interpretazione delle norme da parte del Giudice "*interferire sul terreno della vigenza della legge che è connessa alla sua entrata in vigore come dalla stessa predeterminata con regole generali (artt. 10, 11, 14 e 15 disp. sulla legge in generale) o specifiche vincolanti per l'interprete*" (così Cass., SS.UU., n. 4135/2019). Per la Corte, infatti, dirimente è il riferimento alla regola dettata dall'art. 11 delle "preleggi" ("*la legge non dispone che per l'avvenire*"), in forza della quale, ove non sia il legislatore stesso a disporre in via retroattiva - e ciò può avvenire espressamente (anche tramite norma di interpretazione autentica) ovvero implicitamente (la retroattività essendo anche desumibile, se inequivocabile, in via interpretativa dalla disposizione interessata) -, un tale potere non è esercitabile dal Giudice, neppure per il tramite del procedimento analogico, essendo l'efficacia temporale della fonte disponibile solo per il legislatore e pure per esso in termini tali da non poterne fare uso arbitrario (*ex multis* cfr. Corte Cost., n. 104 e n. 194 del 2018; Cass., SS.UU., 13.11.2019, n. 29459 e Cass., SS.UU., 7.05.2020, n. 8631).

Le SS.UU. ricordano, infatti, come l'efficacia retroattiva di una norma costituisca attributo eccezionale di essa, che deroga, per l'appunto, alla regola posta dal richiamato art. 11, la quale, sebbene non assistita da garanzia costituzionale (giacché a tale livello l'irretroattività della legge trova presidio immediato soltanto nella materia penale: art. 25 Cost.), fonda pur sempre un vincolo tendenziale nell'attività dello stesso legislatore, che non può debordare da quei limiti (seppure non assoluti, ma bilanciabili con altri principi costituzionali) che il Giudice delle leggi ha inteso come "valori di civiltà giuridica", tra cui, eminentemente, "il rispetto del principio di ragionevolezza", "la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto", "la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico", "il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario".

Sulla base di tali assunti, la Corte ha ritenuto che la disciplina recata dalla legge n. 124 del 2017 non possa avere carattere retroattivo, essendo essa priva degli indici che consentono di riconoscerle efficacia regolativa per il passato, non avendo in tal senso disposto lo stesso legislatore, né proponendosi la novella di operare un'interpretazione autentica di un assetto legale precedente, in quanto essa interviene, in modo innovativo, a colmare una lacuna ordinamentale circa la disciplina del contratto di locazione finanziaria, cui soltanto il formante giurisprudenziale aveva posto rimedio attraverso l'integrazione analogica dell'art. 1526 c.c. Secondo le SS.UU., quindi, l'efficacia della legge del 2017 è pro-futuro, senza che il legislatore si sia, però, preoccupato di dettare una disciplina intertemporale, avuto riguardo ai rapporti contrattuali in corso di svolgimento al momento della sua entrata in vigore. Disciplina che, pertanto, occorre individuare in forza del principio (o teoria) del c.d. "fatto compiuto", che la Corte ha enunciato come regolatore delle interferenze dello *jus superveniens* sui rapporti giuridici suscettibili di esservi incisi e, tra questi, quelli di durata, tra cui, per l'appunto, il contratto di leasing.

Per la Corte, nella specie, il fatto compiuto è costituito dal fatto generatore della responsabilità del debitore (i.e. l'utilizzatore) ai sensi dell'art. 1218 c.c., cioè l'inadempimento che determina la risoluzione contrattuale, così come tipizzato dal legislatore del 2017 all'art. 1, comma 137. Con la conseguenza che la legge n. 124 del 2017 non può trovare applicazione per il passato, ossia per i contratti di leasing finanziario in cui si siano già verificati, prima della sua entrata in vigore, i presupposti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore (essendo, quindi, stata proposta domanda giudiziale di risoluzione ex art. 1453 c.c. o avendo il concedente dichiarato di avvalersi della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.), con la conseguenza che gli effetti risolutivi non potranno essere, per detti contratti, quelli disciplinati dal comma 138 dell'art. 1 della medesima legge (ai quali si correla, poi, il procedimento di vendita o riallocazione del bene regolato dal successivo comma 139).

Nè, secondo le SS.UU., è predicabile un'applicazione analogica dell'art. 72 quater 1. fall., perché secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte (cfr., fra le altre,

Cass., 24.01.2020, n. 1581), la norma in esame (introdotta dalla Riforma del 2006), sebbene quanto agli effetti da essa regolati abbia superato la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, assumendo a proprio fondamento una disciplina unitaria del leasing improntata alla causa del contratto di finanziamento - è norma, di natura eccezionale, a valenza e portata endoconcorsuale, presupponendo lo scioglimento, per volontà del curatore e quale conseguenza del fallimento, del contratto ancora pendente a quel momento.

Più specificatamente, l'impossibilità di applicare l'art. 72 quater l. fall. alla risoluzione per inadempimento, secondo la Corte deve rinvenirsi nella circostanza che tale norma regola lo scioglimento del contratto quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore, fattispecie ben diversa dalla risoluzione (in tal senso cfr. Cass., 9.02.2016, n. 2538, in cui la Suprema Corte recepisce la tesi negativa fondandola sulla "distinzione strutturale" tra risoluzione e scioglimento del contratto). La norma fallimentare disciplina, pertanto, una fattispecie del tutto diversa da quella prevista dalla norma sostanziale (sul punto Cass., 29.04.2015, n. 8687, ove si ritiene che "... mancando la *eadem ratio*, non è consentito il ricorso all'interpretazione analogica"), donde la sua inapplicabilità alla fattispecie *de qua*.