

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa
e situazioni di dominio nel leasing finanziario*

CEDAM

2011. Di diverso avviso è invece IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la l. 4 novembre 2010*, n. 183, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 16, il quale ritiene che «non prevedendo la norma espressamente la condanna all'indennità come alternativa alla dichiarazione di nullità del termine, non vengono meno gli effetti che a tale accertamento conseguono, ossia, oltre alla continuità del rapporto ed al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate, anche l'indennità in oggetto».

3. SUSSISTENZA DEL DUBBIO DI CONTRASTO TRA I COMMI 5° E 6° DELL'ART. 32 L. N. 183/2010 E L'ART. 117, COMMA 1° DELLA COSTITUZIONE PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO ASSUNTO CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. Sull'ipotesi che nel caso in esame ricorra un interesse generale a sostegno della scelta del legislatore, tale da giustificare l'efficacia retroattiva della norma v. Tosi, *Il contratto a termine nel «Collegato lavoro»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 480, e ancora VALLEBONA, *Una buona*

svolta del diritto del lavoro: «il collegato 2010», 215. In senso contrario si sono espressi: NISTICÒ, *Il Collegato lavoro al (primo) vaglio della Consulta*, in *Quest. lav.*, 2011, 68; COSSU-GIORGI, *Novità in tema di conseguenze della «conversione» del contratto a tempo determinato*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 895.

4. CONTRASTO TRA I COMMI 5° E 6° DELL'ART. 32 L. N. 183/2010 E L'ART. 4 DELLA COSTITUZIONE IN CONSIDERAZIONE DELLA NON ADERENZA DI ESSI ALL'ACCORDO QUADRO ALLEGATO ALLA DIRETTIVA N. 99/70/CE. Con riguardo all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria della clausola di non regresso si rinvia ancora a PUTATURO DONATI, *Il risarcimento del danno nel contratto a termine*, 300, nonché a CORVINO, *Contratti a termine: l'indennità risarcitoria e i dubbi di costituzionalità*, in *Boll. Adapt*, 2011, n. 7.

NICOLETTA DE ANGELIS

► CASS. CIV., III sez., 8.1.2011, n. 534
Cassa App. Napoli, 7.7.2006

LEASING - CONTRATTO DI LEASING FINANZIARIO - RISARCIMENTO DANNI EXTRACONTRATTUALI - LEGITTIMAZIONE AD AGIRE - CONDIZIONI

Qualora sia stata danneggiata una cosa (mobile o immobile) concessa in leasing la legittimazione ad agire per il risarcimento dei danni patiti compete all'utilizzatore, qualora lo stesso sia tenuto alla manutenzione ordinaria e straordinaria della cosa stessa nonché allo stesso, al momento della conclusione del contratto e del trasferimento del possesso della res, siano stati trasferiti tutti i rischi di questa.

dal testo:

Il fatto. Con atto 2 marzo 1998 la s.n.c. Carafa Giovanni & C. Giovanni & C., proprietaria di un seminterrato in (*Omissis*) composto

da un deposito di mq. 100 nonché da un locale di vendita di mq. 63,50 e da un vano ufficio di mq. 24, oltre accessori e la s.n.c. Cart Ufficio di Artuso Sergio, Carafa Luca & C., conduttrice di tali locali, esposto che gli stessi confinavano con la rampa di accesso allo stadio comunale e che, in corrispondenza del confine, si erano verificate sin dal 1996 infiltrazioni d'acqua che avevano causato danni all'immobile e al materiale ivi depositato, hanno convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Napoli, il Comune di Pozzuoli chiedendone la condanna sia alla eliminazione della causa delle infiltrazioni sia al risarcimento dei danni patiti.

Svoltasi la istruttoria del caso nel corso della quale alla prima udienza di trattazione è intervenuta in giudizio la s.r.l. Tutto Ufficio, assumendo di essere cessionaria – sin dal 30 marzo 1998 – della azienda già della s.n.c. Cart Ufficio di Artuso Sergio, Carafa Luca & C., di avere preso in locazione i locali descritti nell'atto introduttivo del giudizio e dichiarando di fare proprie tutte le domande delle attrici, e si costituiva in giudizio – altresì – il Comune di Pozzuoli contestando la propria responsabilità in ordine ai fatti denunciati. L'adito tribunale

con sentenza 10 – 18 aprile 2001 ha rigettato la domanda della s.n.c. Carafà Giovanni & C., di risarcimento dei danni riportati dall'immobile per difetto di legittimazione attiva, dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di condanna del Comune alla eliminazione delle cause delle infiltrazioni e condannato il convenuto al pagamento in favore della s.n.c. Carafà Giovanni & C. della somma di L. 7.800.000 oltre interessi dalla sentenza e in favore della s.r.l. Tutto Ufficio della somma di L. 67.438.000 oltre interessi dalla sentenza.

Gravata tale pronuncia in via principale dal Comune di Pozzuoli e in via incidentale dalla s.n.c. Carafà Giovanni & C. nonché dalla s.n.c. Cart Ufficio di Artuso Sergio, Carafà Luca & C., nel contraddittorio della s.r.l. Tutto Ufficio che costituitasi in giudizio ha chiesto il rigetto dell'appello principale, la Corte di appello di Napoli, con sentenza 16 giugno - 7 luglio 2006, rigettato l'appello principale, ha parzialmente accolto gli appelli incidentali e, per l'effetto ha condannato il Comune di Pozzuoli al pagamento in favore della s.n.c. Carafà Giovanni & C. della rivalutazione monetaria sulla somma di Euro 4.028,36 come in motivazione e in favore della s.n.c. Cart Ufficio di Artuso Sergio, Carafà Luca & C. della somma di Euro 6.193,61 oltre rivalutazione e interessi come in motivazione.

Per la cassazione di tale sentenza, notificata il 5 agosto 2006 e date successive ha proposto ricorso, affidato a 6 motivi, il Comune di Pozzuoli, con atto 14 novembre 2006.

Resistono, con controricorso e ricorso incidentale, affidato a cinque motivi, illustrati da memoria la s.n.c. Carafà Giovanni & C.; con distinti controricorsi sia la s.n.c. Cart Ufficio di Sergio Artuso, Luca Carafà & C. che ha depositato memoria, sia la s.r.l. Tutto Ufficio.

I motivi. I vari ricorsi, avverso la stessa sentenza, devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

(*Omissis*) Il ricorrente principale censura nella parte de qua la sentenza impugnata con il terzo motivo con il quale lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 c.c. e artt. 112 e 180 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il ricorrente formula il seguente quesito di diritto; dica co-

desta Ecc.ma Corte di cassazione se gli argomenti difensivi svolti dal Comune di Pozzuoli (inagibilità dei locali, natura abusiva degli stessi, consapevole utilizzazione di un locale inidoneo alle attività cui le società attrici lo avevano impropriamente destinato, ecc.) vadano qualificati come mere difese ovvero come eccezioni in senso stretto, e se conseguentemente essi andavano formulati o meno inderogabilmente nei termini di cui all'art. 180 c.p.c.

Il motivo, prima ancora che manifestamente infondato dovendosi ribadire che in tema di risarcimento del danno, l'ipotesi del fatto colposo del creditore che abbia concorso al verificarsi dell'evento dannoso (di cui all'art. 1227 c.c., comma 1) va distinta da quella (disciplinata dal comma 2 della medesima norma) riferibile ad un contegno dello stesso danneggiato che abbia prodotto il solo aggravamento del danno senza contribuire alla sua causazione, giacché – mentre nel primo caso il giudice deve procedere d'ufficio all'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso – la seconda di tali situazioni forma oggetto di un'eccezione in senso stretto, in quanto il dedotto comportamento del creditore costituisce un autonomo dovere giuridico, posto a suo carico dalla legge quale espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede (cfr., ad esempio, Cass. 25 maggio 2010, n. 12714) è inammissibile.

Sia per la carenza di autosufficienza del ricorso sul punto (non sono state trascritte le espressioni con le quali erano state formulate le eccezioni riferite in ricorso solo in estrema sintesi, sì che non è dato comprendere quale fosse il contenuto delle eccezioni), sia per totale premissione dell'obbligo di motivazione di indicare i motivi per i quali è stata chiesta la cassazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 4 (limitandosi parte ricorrente a opporre, alla conclusione, motivatamente fatta propria dai giudici del merito, il proprio, soggettivo, apprezzamento dei propri scritti: gli argomenti difensivi .. non potevano imbattersi .. in nessuna barriera preclusiva trattandosi di rilievi alla espletata CTU, di mere difese e non di eccezioni in senso stretto..), sia

– infine – per la palese inadeguatezza del quesito che lo conclude.

Esaminando l'ultima censura dell'appello incidentale proposto dalla s.n.c. Carafa i giudici di secondo grado hanno affermato che la stessa è fondata; basta infatti considerare che il risarcimento del danno costituisce debito di valore, che va conseguentemente salvaguardato dalla erosione prodotta dalla svalutazione monetaria.

Il ricorrente principale censura, la sopratrascritta statuizione, con il quarto e il quinto motivo con i quali denuncia:

– da un lato, violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, atteso che l'appello incidentale della Carafa era diretto unicamente a ottenere il riconoscimento delle somme che erano state ad essa disconosciute dal tribunale per difetto di legittimazione attiva, formulando il seguente quesito dica codesta Ecc.ma Corte di Cassazione se nell'appello incidentale proposto dalla Carafa Giovanni & C. s.n.c. possa o meno ritenersi formulata la domanda dell'indicata società diretta a vedersi riconosciuta la rivalutazione monetaria sulla somma di 4.028,36 di cui alla sentenza di primo grado (quarto motivo);

– dall'altro, violazione e falsa applicazione degli artt. 1224 e 1227 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, formulando il seguente quesito di diritto: dica codesta Ecc.ma Corte di Cassazione se sulla somma di Euro 4.028,36, dovuta a titolo di mancato utilizzo dei locali, possa essere riconosciuta la rivalutazione monetaria in mancanza di prova del maggior danno ex art. 1224 c.p.c., comma 2 (quinto motivo).

Entrambi i riferiti motivi, prima ancora che manifestamente infondati (ad esempio, nel senso che nella domanda di risarcimento del danno per fatto illecito deve ritenersi implicitamente inclusa la richiesta di riconoscimento sia degli interessi compensativi sia del danno da svalutazione monetaria – quali componenti indispensabili del risarcimento, tra loro concorrenti attesa la diversità delle rispettive funzioni – e che il giudice di merito deve attribuire gli uni e l'altro anche se non espressamente richiesti, pure in grado di appello, senza per ciò solo incorrere in ultrapetizione, Cass. 7 ottobre 2005, n. 19636) sono inammissibili.

Sotto molteplici, concorrenti, profili.

In particolare:

– la omessa pronuncia su una domanda, ovvero su specifiche eccezioni fatte valere dalla parte, o, la pronuncia su domande non formulate dalla parte integra una violazione dell'art. 112 c.p.c., che deve essere fatta valere esclusivamente a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4, e, conseguentemente, è inammissibile il motivo di ricorso con il quale la relativa censura sia proposta sotto il profilo della violazione di norme di diritto, ovvero come vizio della motivazione (Tra le tantissime, Cass. 19 gennaio 2007, n. 1196; Cass. 27 ottobre 2006, n. 23071; Cass. 27 gennaio 2006, n. 1755; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1701; Cass. 11 novembre 2005, n. 22897);

– allorché si denuncia la non corrispondenza della pronuncia impugnata con ricorso per cassazione alle domande proprie – o dell'avversario – ai sensi dell'art. 366 c.p.c. e del principio della autosufficienza del ricorso è onere della parte ricorrente trascrivere – a pena di inammissibilità del motivo – quali siano state le espressioni utilizzate dalla parte nel formulare (o non formulare) una domanda che invece il giudice ha ritenuto erroneamente non appartenere (o, come nella specie, appartenere) al *thema decidendum*;

– sia il quesito che conclude il quarto motivo sia quello che conclude il quinto sono – alla luce delle considerazioni sviluppate sopra e cui è sufficiente in questa sede fare riferimento – assolutamente generici, con conseguente inammissibilità dei motivi a corredo dei quali sono esposti (cfr. Cass. 26 gennaio 2010, n. 1528; Cass., sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27368).

Con il sesto, e ultimo, motivo il ricorrente principale denuncia la sentenza impugnata nella parte in cui questa ha liquidato i danni patiti dalla Cart Ufficio per il ridotto godimento dell'immobile condotto in locazione a causa delle infiltrazioni d'acqua provenienti dallo stadio comunale di proprietà del comune ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, e formulando, al riguardo – ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c. – il seguente quesito di diritto: dica codesta Ecc.ma Corte di Cassazione se, mancando la prova di un danno effettivo e concreto, possa o meno essere accolta, sulla scorta dei principi desumibili dall'art. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., la domanda di risar-

cimento del danno subito da una attività commerciale per ridotto godimento dell'immobile condotto in locazione.

Al pari dei precedenti il motivo, prima ancora che manifestamente infondato (certo essendo – in termini opposti a quanto suppone la difesa del ricorrente – che si ha violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella che ne è gravata, secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, perché in questo caso vi sarà solo un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, cfr., ad esempio, Cass. 5 settembre 2006, n. 19064; Cass. 10 febbraio 2006, n. 2935; Cass. 14 febbraio 2001, n. 2155) è inammissibile.

Non solo, infatti, il quesito che conclude il motivo, per la sua assoluta genericità deve considerarsi omesso (con conseguente inammissibilità del motivo, cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26020), ma il motivo stesso è assolutamente carente sia quanto alla esposizione dei motivi per i quali è chiesta la cassazione (art. 366 c.p.c., n. 4, risolvendosi detta indicazione in una espressione assolutamente apodittica) sia quanto alla specifica indicazione dei documenti sui quali si fonda il ricorso (art. 366 c.p.c., n. 6, non essendo indicato ove sia in atti, la consulenza tecnica asseritamente critica della difesa del ricorrente, cfr. ad esempio, Cass. 22 febbraio 2010, n. 4201).

In primo grado – hanno affermato i giudici di appello, la s.n.c. Carafà non ha prodotto alcun titolo di trasferimento in suo favore del bene oggetto di controversia da parte della società finanziaria che ne aveva acquistato la titolarità, concedendoglielo in leasing, né poteva ritenersi sufficiente per tale trasferimento l'avvenuto esercizio del diritto di opzione riservato alla conduttrice di *leasing* al termine della locazione.

Invero – hanno concluso la loro indagine sul punto i giudici di secondo grado – per gli atti di trasferimento della proprietà di beni immobili l'art. 1350 c.c., prescrive la forma scritta ad

substantiam a pena di nullità e, pertanto, l'attrice avrebbe dovuto produrre, in presenza di contestazione del suo diritto dominicale, un valido contratto di alienazione dei locali per il cui danneggiamento aveva chiesto il risarcimento, sì che correttamente il tribunale ha rigettato la domanda di risarcimento danni all'immobile e appare inammissibile la produzione del contratto di trasferimento in fase di appello.

La ricorrente incidentale censura nella parte de qua la sentenza impugnata con cinque motivi.

Con il secondo motivo che per considerazioni d'ordine logico deve essere esaminato con precedenza, rispetto ai restanti la ricorrente incidentale denuncia omessa, contraddittoria ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia e violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 2043 c.c. (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5).

Il motivo si conclude – ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c. – con il seguente quesito di diritto: dica la Corte se, legittimato a far valere la responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c., nei confronti del danneggiante sia il proprietario del bene immobile danneggiato, ovvero che lo detiene in forza di contratto di leasing, ove questi sia obbligato per contratto a eseguire le opere di manutenzione straordinaria, a corrispondere il canone per il godimento del cespite anche in caso di ridotto godimento del medesimo e, in ogni caso, a restituire il bene integro al proprietario, in caso di mancato esercizio del diritto di opzione.

Il motivo è fondato e meritevole di accoglimento.

Si osserva, infatti, in termini opposti, rispetto a quanto, del tutto apoditticamente assume la sentenza impugnata – secondo la quale in caso di danneggiamento di una cosa (mobile o immobile) esclusivamente il proprietario di questa è legittimato a agire per il ristoro dei danni patiti – che la giurisprudenza di questa Corte regolatrice è – da lustri – fermissima nel senso che anche colui che per circostanze contingenti si trovi ad esercitare un potere soltanto materiale sulla cosa può dal danneggiamento di questa risentire un danno al suo patrimonio, indipendentemente dal diritto, reale o personale, che egli abbia all'esercizio di quel potere

e cioè senza che sia tenuto a dimostrare il titolo di proprietà (In termini, ad esempio, Cass. 5 luglio 2007, n. 15233, nonché Cass. 28 aprile 2000, n. 5421).

Non si dubita – infatti – che legittimato all'azione di risarcimento del danno ingiusto non è soltanto il proprietario del bene danneggiato, ma anche colui che al momento del verificarsi del fatto illecito ne abbia soltanto la materiale disponibilità e sia tenuto a riconsegnarlo integro al proprietario, non essendo necessaria l'identità tra titolo al risarcimento e titolo giuridico di proprietà (Cass. 25 settembre 1997, n. 9405, nonché Cass. 28 luglio 2001, n. 10334).

Proprio con specifico riferimento all'eventualità – come nella specie – sia stata danneggiata una res concessa in leasing – del resto, è assolutamente incontrovertito che la legittimazione ad agire nei confronti del danneggiante spetti all'utilizzatore e non alla società di leasing, proprietaria della cosa, specie nella eventualità – come è incontrovertito si è verificato nella specie – l'utilizzatore sia tenuto alla manutenzione ordinaria e straordinaria della cosa stessa nonché allo stesso al momento della conclusione del contratto e del trasferimento del possesso della res siano stati trasferiti tutti i rischi di questa (come del resto si verifica, *ex art.* 1523 c.c., in caso di vendita con riserva di proprietà) (cfr. Cass. 1 luglio 2002, n. 9554, specie in motivazione: la Corte territoriale ha correttamente affermato che la posizione di danneggiato dal sinistro competeva all'utilizzatore ... in quanto obbligato, in forza del contratto di leasing e nonostante il grave danneggiamento della vettura da lui condotta, al pagamento dei canoni di leasing ed al ripristino del bene in favore della società concedente).

Sempre in questa ottica, del resto in moltissime occasioni si è affermato – da parte di questa Corte regolatrice – che in caso di leasing finanziario l'utilizzatore, ancorché non possa – salvo che tale facoltà sia espressamente prevista nel contratto di leasing – chiedere la risoluzione del contratto stipulato tra il fornitore e la società di leasing, è legittimato a far valere, nei confronti del fornitore, la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguente sofferto (Cass. 16 novembre 2007, n. 23794; Cass. 16 novembre 2007, n. 23794; Cass. 27 luglio 2006, n.

17145; Cass. 1 ottobre 2004, n. 19657).

Non essendosi i giudici del merito attenuti ai principi di cui sopra è palese, come anticipato, che il secondo motivo del ricorso incidentale deve essere accolto, con assorbimento dei restanti, cassazione, in relazione al motivo accolto, della sentenza impugnata e rinvio della causa alla stessa la Corte di appello di Napoli per nuovo esame in applicazione del seguente principio di diritto:

“qualora sia stata danneggiata una cosa (mobile o immobile) concessa in leasing la legittimazione ad agire per il risarcimento dei danni patiti compete all'utilizzatore, qualora lo stesso sia tenuto alla manutenzione ordinaria e straordinaria della cosa stessa nonché allo stesso, al momento della conclusione del contratto e del trasferimento del possesso della res, siano stati trasferiti tutti i rischi di questa”. (*Omissis*)

[PREDEN *Presidente* – FINOCCHIARO *Estensore* – SGROI *P.M.* (concl. conf.). – Comune di Pozzuoli (avv. Starace) – Cart Ufficio di Artuso Sergio Carafà Luca & C. s.n.c. (avv.ti Sartorio e Provera) e Tutto Ufficio s.r.l. (avv.ti Ambrosino e Pecora)]

Nota di commento: «*Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario*» [★]

I. Il caso

La fattispecie oggetto della decisione *de qua*, dai termini relativamente lineari, si impernia su una domanda di risarcimento e di eliminazione dei danni esperita da due società, rispettivamente proprietaria e utilizzatrice in *leasing* di un immobile, nei confronti di un ente pubblico proprietario dell'immobile confinante. In particolare la società *lessee* avanzava richiesta di ristoro dei danni accorsi alla sua attività commerciale in seguito al ridotto godimento dell'immobile.

La sentenza di primo grado – che aveva rigettato la domanda di risarcimento per difetto di legittimazione attiva – veniva parzialmente riformata dalla Corte di Appello, la quale tuttavia confermava che, in caso di danneggiamento di un bene, la legittimazione a far valere la responsabilità aquiliana spetta esclusivamente al proprietario.

La Supr. Corte – con la pronuncia in epigrafe – accoglie il ricorso e cassa la sentenza del giudice del

[★] **Contributo pubblicato in base a *referee*.**

gravame, statuendo *la legittimazione ad agire in capo all'utilizzatore*, possessore del bene ricevuto in *leasing*, per il risarcimento dei danni patiti oltre che per l'adempimento del contratto di fornitura: non osta infatti la mancata identità tra titolo al risarcimento e titolo giuridico di proprietà.

Tale decisione appare rilevante laddove conferma un consolidato orientamento che fa discendere dalla stretta correlazione tra struttura operativa, natura giuridica e presupposto causale del contratto di *leasing* rilevanti riflessi sulle possibilità rimediali in favore dell'utilizzatore.

II. Le questioni

1. RILEVANZA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E DELL'ANALISI CAUSALE. Appare doveroso premettere che, sebbene la decisione in analisi si esprima in termini di legittimazione attiva rendendo più opportuno l'utilizzo di tale terminologia anche in sede di commento, si osserva come in realtà non si tratti di legittimazione in senso proprio bensì di titolarità attiva nel rapporto controverso. Infatti la legittimazione attiva o passiva (o legittimazione processuale) è legata al principio *ex art. 81 cod. proc. civ.*, conseguentemente nel processo, salvi i casi espressamente previsti dalla legge, non si può far valere un diritto altrui in nome proprio. La titolarità della situazione sostanziale, attiva o passiva, del rapporto giuridico controverso è invece relativa all'appartenenza soggettiva di tale rapporto, sul quale si domanda al giudice di emettere una sentenza.

La sentenza della Supr. Corte si dimostra alquanto ellittica nel fondare la legittimazione ad agire per il risarcimento dei danni in capo all'utilizzatore che al momento del fatto illecito ha la mera disponibilità materiale del bene. Appare dunque necessario precisare l'analisi in base alla quale la giurisprudenza pressoché consolidata perviene alla suddetta conclusione.

Giova in merito ricordare come la differente modulazione della posizione giuridica dei soggetti e dunque l'individuazione della disciplina applicabile derivi dalla configurazione strutturale e causale del contratto di locazione finanziaria.

Sul punto il formante giurisprudenziale ha registrato una rilevante evoluzione sostenendo dapprima la tesi che ritiene il *leasing* costituito da due contratti – di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto – distinti ed autonomi, quindi la posizione che individua una natura unica e plurilaterale del contratto di *leasing*, per giungere all'orientamento, oramai acclarato che identifica nel *leasing* una configurazione basata su un collegamento contrattuale tra il negozio di locazione finanziaria in senso stretto e quello di compravendita. Si osserva

infatti che la consegna del bene all'utilizzatore rappresenta sia l'adempimento dell'obbligazione, appunto di consegna, del fornitore, sia, per altro verso, l'esecuzione da parte di quest'ultimo di un incarico conferitogli dal *lessor* nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente in base al contratto di *leasing* in senso stretto e quindi *adiectus solutionis causa* rispetto al contratto di vendita.

Tale struttura implica necessariamente che qualora uno dei contraenti domandi ad esempio la risoluzione per inadempimento del contratto di cui è parte, l'applicazione della tralaticia formula *simul stabunt simul cadent*, determini l'estensione della risoluzione anche all'altro negozio, risultando compromessa l'intera operazione economica. In tal caso, come del resto qualora un contratto sia colpito da invalidità, l'idoneità della patologia a compromettere il risultato del piano contrattuale, provoca la caducazione del negozio collegato in quanto ne viene pregiudicata la causa in concreto: infatti la realizzazione del programma economico unitario entra a far parte dell'elemento causale di ciascun negozio. Un così stretto legame è il portato di una causa concreta unitaria che assume un'autonomia rilevanza rispetto a quella dei singoli contratti, facendo sì che tra questi si realizzi un'interdipendenza sebbene ciascuno conservi la propria individualità.

La giurisprudenza più recente ha infatti abbandonato la classica accezione «bettiana», per sposare una prospettiva causale fondata sul singolo negozio giuridico in concreto, a prescindere da una dogmatica astratta, avendo riguardo ai singoli interessi coinvolti i quali possono non combaciare con quelli ipotizzabili attraverso il mero riferimento allo schema contrattuale.

Nella specie il collegamento rappresenta la struttura che le parti hanno voluto porre in essere combinando l'elemento oggettivo, costituito dal nesso teleologico e insieme economico che si crea tra i due contratti, e quello soggettivo, integrato dalla volontà di comporre i due negozi indirizzandoli al medesimo risultato economico in modo da realizzare la stessa ragione concreta del contratto. Infatti non si comprende quali finalità e funzionalità possa avere il contratto di compravendita qualora non vi fosse stata anteriormente l'iniziativa del *lessee* e, allo stesso modo, quali il contratto di locazione finanziaria *stricto sensu* inteso senza la previa vendita del bene.

L'elevazione dell'interesse dell'utilizzatore al godimento del bene oggetto di compravendita a rango di causa dell'intera fattispecie rafforza la concezione del *leasing* come contratto a causa di scambio e non di credito in quanto la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di

questo non si esauriscono nel fare credito e restituire, ma anche nel dare e ricevere godimento.

I singoli contratti di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto quindi, pur avendo ciascuno la causa del proprio tipo contrattuale, inidonea di per sé ad attuare il sinallagma complessivo, risultano collegati da un nesso funzionale volontario, rappresentato dalla causa concreta che li accomuna permeando il complesso negoziale. Da tale interdipendenza derivano inevitabili corollari sugli effetti di eventuali patologie di uno dei contratti. Infatti l'automatismo del *simul stabunt simul cadent* si realizza a prescindere dall'accertamento della volontà dei contraenti, come necessaria conseguenza del collegamento aprioristicamente determinato dal carattere unitario della causa concreta.

In altre parole tramite il collegamento contrattuale le parti realizzano un complessivo assetto di interessi coordinando i singoli contratti, nella specie quello di locazione finanziaria in senso stretto e di compravendita, allo scopo di realizzare un'operazione economica unitaria, un sinallagma complessivo rappresentato dal soddisfacimento dell'interesse dell'utilizzatore al futuro godimento del bene oggetto del contratto di *leasing*: proprio quest'ultimo rappresenta quindi la causa concreta dell'intera fattispecie collegata.

Del resto tutti i soggetti impegnati nell'operazione di locazione finanziaria sono consapevoli di essere parti di uno schema più ampio. Il fornitore infatti, ben prima della stipula del negozio di compravendita con il concedente, entra in contatto con il *lessee* con il quale concorda i termini e le modalità di consegna del bene scelto dallo stesso utilizzatore, per cui l'oggetto del contratto sottoscritto dalla società di *leasing* è stato già determinato dagli altri due contraenti. L'utilizzatore quindi pur non essendo tecnicamente parte del contratto è sicuramente parte dell'operazione economica alla cui globalità si deve dunque fare riferimento allorché si debba procedere ad un'analisi delle singole clausole apposte ovvero alla determinazione delle azioni cui il *lessee* è legittimato.

Accogliendo dunque tale prospettiva ermeneutica, non certamente atomistica, il comportamento responsabilmente colposo del fornitore, in ossequio al principio generale di buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ., impone una tutela supplementare a quella tipicamente spettante alla controparte nel contratto di compravendita, estesa anche all'utilizzatore. Allo stesso modo, sebbene non intercorra alcun rapporto contrattuale tra il *lessee* ed il fornitore, la condotta negoziale del primo sarà oggetto di valutazione nell'interpretazione del contratto ai sensi dell'art. 1362 cod. civ. che attribuisce rilevanza al comportamento complessivo delle parti nella ricostruzione della loro volontà.

2. INCIDENZA DELL'ANALISI MORFOLOGICO-CAUSALE SULLA POSIZIONE DELL'UTILIZZATORE. L'adozione di una prospettiva causalistica fondata sulla sintesi degli interessi reali alla cui realizzazione mira il contratto si riverbera inevitabilmente sulle posizioni giuridiche dei soggetti nell'ambito del contratto di *leasing* in termini di responsabilità e legittimazione ad agire. Infatti il *lessor*, il quale conserva la proprietà formale del bene quale garanzia in senso economico, risponderebbe non degli eventi imputabili al fornitore, ma unicamente dei rischi finanziari conseguenti al caso in cui il *lessee* non adempia, in netta deroga alla disciplina stabilita in proposito per il contratto di locazione agli artt. 1578-1580 e 1588 del cod. civ. Si rende evidente come tali clausole siano idonee a determinare una forte sperequazione tra le prestazioni in termini di doveri ed obblighi a carico dell'utilizzatore che dovrà pagare tutti i canoni relativi al bene sebbene questo presenti vizi che ne rendano impossibile l'uso o addirittura non sia stato consegnato.

Pur essendo connessi da un punto di vista funzionale ed economico, i due contratti di compravendita e di *leasing* in senso stretto, stipulati rispettivamente tra il fornitore e l'impresa concedente, e tra quest'ultima ed il soggetto utilizzatore, evidenziano un *vulnus* nella mancata possibilità a carico dell'utilizzatore di eccepire l'eventuale mancata consegna, l'assenza delle qualità richieste o la presenza di vizi, ovvero ancora di domandare il risarcimento dei danni patiti. La società concedente, la quale non consegue alcun rapporto materiale con il bene, si premunisce facendo gravare il rischio dell'inadempimento del contratto di compravendita sull'utilizzatore, mediante l'inserimento di clausole che la sollevano da ogni responsabilità nel contratto di *leasing stricto sensu* inteso.

Osservando il contratto di locazione finanziaria in maniera globale sovrapponendo la struttura trilatera dell'operazione economica alla configurazione nella prospettiva giuridica di due differenti contratti è possibile tuttavia avanzare alcuni rilievi.

Lo iato tra soggetto destinatario della prestazione di consegna, e soggetto obbligato a corrispondere il pagamento del prezzo nei confronti del fornitore, fa sì che risulti *prima facie* difficile riconoscere all'utilizzatore, terzo rispetto al negozio di compravendita, la possibilità di esperire le azioni inerenti a tale contratto, quale quella di riduzione del prezzo, l'azione di risarcimento del danno, l'azione di adempimento e l'azione di risoluzione. Si pone dunque la questione della legittimazione dell'utilizzatore a far valere i vizi del bene che è stato sì acquistato dalla società di *leasing*, ma nell'interesse esclusivo del *lessee*, il quale si trova nella condizione di verificare l'esistenza di eventuali difetti. Conseguentemente

quest'ultimo può, all'occorrenza, agire avverso il fornitore, senza dover contestare l'esistenza dei vizi alla controparte (concedente), ottenendo il coinvolgimento del fornitore solo tramite il *lessor*.

Prestando inoltre attenzione innanzitutto alla figura del concedente si nota che essendo parte in entrambi i contratti, egli è obbligato a procurare il bene al *lessee*, in modo tale da rendere possibile la consegna diretta e il godimento per l'intera durata del contratto, e allo stesso tempo assume nei confronti del fornitore l'obbligo di pagare il corrispettivo concordato. Tale duplice posizione risulta problematica nel caso non remoto in cui si manifesti un conflitto di interesse tra le diverse parti, laddove il concedente intenda opporre al fornitore nel contratto di compravendita l'*exceptio inadimpleti contractus*, in netto contrasto con l'utilizzatore che pretende di vedere adempiuto esattamente il contratto di *leasing* in senso stretto.

Pur non sussistendo «una regola generale che risolva il problema della giustizia contrattuale in termini assolutamente indipendenti (...) dal comportamento dei contraenti e dalla distribuzione dei poteri di fatto» (cfr. BRECCIA, *infra*, sez. IV), appare palese come non sia corrispondente a razionalità e ragionevolezza la ripartizione dei rischi che discende direttamente dalla configurazione strutturale e dalla qualificazione del contratto di locazione finanziaria come un'operazione contrattuale distonica. Infatti si ravvisa una scissione tra il soggetto destinatario della prestazione di consegna ed il soggetto obbligato ad eseguire la prestazione di pagamento del prezzo.

Emerge quindi la necessità di estendere le tutele a favore dell'utilizzatore nei confronti del fornitore in via autonoma e diretta. Questa esigenza appare più evidente se si pone attenzione alle posizioni concrete dei contraenti giacché se nella sfera di controllo del concedente è compresa la consegna del bene all'utilizzatore – potendo egli accertarne l'attuazione ed eventualmente, nel caso di mancata effettuazione, opporre l'eccezione di inadempimento – è unicamente l'utilizzatore a essere in grado di riscontrare la presenza di vizi avendo fruizione diretta del bene.

Mediante la stessa autonomia negoziale si può ammettere una possibilità di tutela del *lessee* nell'apposizione, nel contratto di compravendita o di *leasing stricto sensu* inteso, di una clausola che estenda all'utilizzatore la garanzia prestata dal fornitore, riconoscendogli la facoltà di agire, in caso di mancata o inesatta consegna, in via diretta nei confronti di chi fornisce la *res*.

Tuttavia si nota come la mera attribuzione convenzionale della legittimazione ad agire nei confronti del fornitore non sia sufficiente a produrre i risul-

tati sperati in termini di tutela del *lessee* a prescindere dal contratto in cui si appone la clausola. Infatti qualora venisse inserita nel negozio di compravendita, il fornitore si obbligherebbe verso il concedente a prestare garanzia per i vizi anche a favore dell'utilizzatore, il quale però risulterebbe doppiamente sfavorito giacché, essendo terzo rispetto a quel contratto, gli sarebbe preclusa sia l'azione di risoluzione sia l'*actio quanti minoris*; inoltre la richiesta di risarcimento del danno secondo l'art. 1494 cod. civ., unico rimedio esperibile dal *lessee*, verrebbe riferita non al pregiudizio da lui sofferto bensì a quello, di regola insussistente, patito dal concedente che assume il ruolo di mero finanziatore destinatario della garanzia offerta dal fornitore.

A non dissimili esiti si giungerebbe nel caso in cui la clausola di azione diretta fosse apposta al contratto di *leasing* in senso stretto laddove vi sarebbe una palese violazione del principio della correlazione tra titolarità dell'azione e spettanza del diritto, in sprezzo al divieto di cessione delle posizioni processuali senza le relative posizioni sostanziali ai sensi dell'art. 81 cod. proc. civ.: sebbene tale contrasto sia risolvibile tramite il trasferimento da parte del concedente anche del diritto sostanziale relativo alla garanzia del fornitore, il *lessee* sarebbe ugualmente inibito ad agire per la risoluzione del contratto di compravendita o per la riduzione del prezzo, potendo unicamente domandare il risarcimento del danno con le limitazioni già illustrate sopra.

Si auspica quindi al problema una soluzione legislativa sul modello della disciplina del *leasing* internazionale, in quanto l'acquisto della proprietà da parte del concedente e l'estraneità dell'utilizzatore al contratto di compravendita rendono arduo prospettare una relazione diretta tra fornitore ed utilizzatore.

3. APPLICAZIONE AL LEASING DELLO SCHEMA DEL MANDATO? Allo scopo di rispondere all'esigenza di attribuire l'azione a chi ha effettivamente interesse ad esercitarla (seppure tecnicamente terzo rispetto al contratto), è necessario dunque individuare in capo all'utilizzatore un diritto di credito nei confronti del fornitore derivante dalla sua posizione contrattuale o da un diritto reale sul bene.

La giurisprudenza di legittimità ha tentato di identificare una nuova strada nel percorso di contenimento dei diversi interessi in gioco, e segnatamente di tutela dell'utilizzatore, innestando il contratto di *leasing* nello schema del mandato senza rappresentanza, per cui il *lessee* si approprierebbe degli effetti del rapporto gestorio instaurato dal concedente. Assumendo tale ipotesi l'utilizzatore sarebbe legittimato ad agire contro il fornitore esercitando il diritto del concedente, in qualità di suo

mandatario speciale, attraverso l'azione di risarcimento del danno e di adempimento, direttamente e in nome proprio nei riguardi del fornitore. Questa impostazione trova conforto nelle recenti modifiche statunitensi con le novelle di cui ai §§ 2a-501 e ss. UCC (*Uniform Commercial Code*) e soprattutto nell'art. 10 della Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale, la quale stabilisce il diritto del *lessee* di agire in proprio verso il fornitore, come se quest'ultimo fosse obbligato direttamente verso di lui, e prevede, al tempo stesso, che l'utilizzatore possa ottenere il risarcimento del danno dal fornitore senza che questi sia responsabile nei confronti del concedente e dell'utilizzatore per il medesimo danno.

Più precisamente il formante giurisprudenziale ritiene che nell'operazione di *leasing* operi l'azione diretta dell'utilizzatore nei confronti del fornitore in quanto, applicandosi il modello del mandato *in rem propriam* – laddove l'acquisto del bene è strumentale alla realizzazione dell'operazione negoziale – nella stipula del negozio di compravendita si realizza una divisione di posizione rispetto al terzo contraente. Si riconosce al mandante non solo l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, ma anche l'esercizio delle azioni nascenti dal contratto concluso tra il mandatario ed il terzo. Anche nel caso in cui il mandato abbia ad oggetto la conclusione di un contratto di locazione si verificherebbe ugualmente l'effetto reale dell'acquisto da parte del mandante, considerando sottinteso il consenso sia del mandante che del mandatario alla cessione della locazione.

Di conseguenza nel contratto di locazione finanziaria il *lessee*, titolare della facoltà di godimento del bene a prescindere da una esplicita pattuizione, ha diritto di agire direttamente nei confronti del fornitore, non quindi in via surrogatoria, esercitando i diritti di credito spettanti al concedente quali la domanda di risoluzione del contratto o di risarcimento del danno, con l'unico vincolo di non pregiudicare i diritti del mandatario (cfr. Cass., 27.7.2006, n. 17145, *infra*, sez. III).

Si rileva dunque come in questo modo l'utilizzatore ricavi un duplice vantaggio, giacché in aggiunta all'obbligo in capo al concedente di compiere l'attività gestoria a favore del *lessee*, vi sarà per quest'ultimo la possibilità di esercitare i diritti di credito nascenti dall'esecuzione del mandato e le azioni che derivano dal contratto stipulato tra concedente e fornitore ai sensi dell'art. 1706 cod. civ. Quindi egli potrà agire, in ipotesi di mancata consegna, direttamente verso il fornitore per il risarcimento dei danni, e, se del caso, per l'adempimento, in piena coerenza con la natura giuridica di collegamento negoziale tra *leasing* in senso stretto e compravendita. Ri-

spetto all'intero contratto di locazione finanziaria l'inadempimento del fornitore costituirà quindi una causa di sopravvenuta impossibilità di adempiere non dipendente dalla colpa del concedente, che impedisce la realizzazione della causa del contratto stesso, dovendosi considerare invalida la clausola che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna per violazione del principio dell'esecuzione secondo buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ.

La soluzione appena esposta si presta però ad una serie di valutazioni critiche.

Ha pregio infatti notare come la mera conoscenza da parte del fornitore del fine ulteriore del proprio contratto di compravendita non sia del tutto idonea a superare il limite dell'efficacia *inter partes* ai sensi dell'art. 1372 cod. civ. È dunque difficile individuare una volontà diretta a realizzare un collegamento negoziale che permetta un'autonoma legittimazione ad agire dell'utilizzatore, in base al mero riferimento dell'operazione di locazione finanziaria alla figura del mandato ed al riconoscimento della finalità di godimento del bene da parte del *lessee* quale causa concreta.

Un ulteriore punto critico si rinviene nell'equiparazione della posizione del fornitore con quella del terzo contraente del concedente-mandatario. Risulta infatti palese l'inconciliabilità tra il dato della consapevolezza del fornitore stesso della funzionalità del bene alla concessione in *leasing* all'utilizzatore, che come sottolineato costituisce la causa unitaria dell'intera operazione, e l'inquadramento di quest'ultima nel modello del mandato senza rappresentanza. Come si è avuto modo di osservare sopra infatti il fornitore è solo formalmente terzo rispetto al *lessor* e all'utilizzatore, essendo invece parte sostanziale dell'operazione economica.

Infine bisogna richiamare l'orientamento di legittimità che, in tema di esercizio delle azioni contrattuali all'interno del mandato senza rappresentanza, riconosce al mandante la facoltà di agire contro il terzo surrogandosi al mandatario unicamente per soddisfare i crediti derivanti dalle obbligazioni assunte dal terzo con il perfezionamento degli atti giuridici oggetto del mandato. Conseguentemente poiché l'azione diretta rappresenta una deroga alla regola generale di cui all'art. 1705, comma 1°, cod. civ., di inesistenza di rapporti tra mandante e terzo, resterebbe preclusa al *lessee* l'azione finalizzata ad ottenere la risoluzione per inadempimento del contratto di compravendita.

Il *punctum pruriens* dunque consiste nell'utilizzo del contratto di mandato ad uso della locazione finanziaria estendendo le facoltà del mandante fino a comprendere le azioni contrattuali previste per legge in capo al mandatario in occasione della stipula

dei contratti commissionati, senza però la *contemplatio domini* peculiare della differente fattispecie del mandato con rappresentanza.

Una pregnante tutela dell'utilizzatore dunque, più che derivare dalla sovrapposizione al *leasing* del contratto di mandato, potrebbe trarre origine da un procedimento ermeneutico che evidenzia la struttura dell'operazione complessiva prodotta dal sincretismo funzionale del contratto di compravendita e di *leasing* in senso stretto, all'interno della quale il soddisfacimento del *lessee* riveste funzione coagulante delle posizioni delle altre parti.

In tale alveo si inserisce l'applicazione della clausola generale di buona fede nell'esecuzione del contratto, espressione dell'esigenza della c.d. *equality of bargaining power* riferita ai contratti di impresa. La clausola di esonero della responsabilità del concedente per eventi imputabili al fornitore sarebbe quindi nulla, inserendo il contratto di locazione finanziaria nel novero di quelle fattispecie in cui è più facilmente riscontrabile il pericolo di un abuso derivante da uno stato di dipendenza, da difficoltà economiche, da un ingiusto vantaggio o da semplice ignoranza di una parte. L'applicazione del dovere di buona fede *in executivis* al contratto di *leasing* aprirebbe quindi nuove prospettive rimediali a vicende contrattuali segnate da un palese squilibrio tra le parti.

Consequentemente risulterebbe possibile anticipare la valutazione del comportamento delle parti già nella fase genetica del contratto, senza attendere l'esecuzione del rapporto, in modo da colpire la clausola viziata con il rimedio della nullità che non è più posta unicamente a presidio degli elementi costitutivi del contratto assumendo altresì il ruolo di sanzione delle regole che governano la formazione degli atti giuridici.

In caso di clausola di esonero della responsabilità quindi sembrerebbe individuarsi un'ipotesi di slittamento della buona fede sul terreno del giudizio di validità del contratto come lascerebbe intendere una massima della Cassazione (cfr. Cass., 2.11.1998, n. 10926, *infra*, sez. III) che esplicitamente parla di nullità per contrarietà a buona fede. Tuttavia ad un'attenta lettura della motivazione si evince come il riferimento a tale clausola generale rappresenti in realtà un mero *obiter*. La buona fede è in tale fattispecie utilizzata dal giudice in funzione repressiva e sanzionatoria attraverso lo strumento della nullità del contratto o di una sua singola clausola *ex art.* 1418, comma 1°, cod. civ., collocandosi però all'interno dell'analizzato sistema strutturale e funzionale del contratto di *leasing*. Determinanti ai fini della declaratoria d'invalidità risulterebbero infatti l'indelegabilità dell'art. 1463 cod. civ., l'incoerenza della tutela del concedente in rapporto all'elemento cau-

sale e la non meritevolezza dell'interesse perseguito dall'autonomia privata.

4. QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA DELLA SITUAZIONE DI DOMINIO DELL'UTILIZZATORE. Nella sentenza oggetto di commento l'utilizzatore vanta diritti sull'immobile in forza del contratto di *leasing*, in base al quale è obbligato al pagamento dei canoni anche in caso di ridotto godimento dell'immobile, all'esecuzione delle opere di manutenzione straordinaria, e comunque al ripristino del bene qualora non esercitasse il diritto di opzione.

L'analisi morfologico-causale su effettuata del contratto di locazione finanziaria unita alla valutazione del regolamento contrattuale sul piano delle esigenze di giustizia contrattuale conducono ad individuare in capo all'utilizzatore una situazione di possesso. Infatti da quanto emerge dalla decisione il negozio *de quo* è ascrivibile alla tipologia di *leasing* traslativo in cui, al termine del rapporto, il trasferimento del bene all'utilizzatore non costituisce, come nel *leasing* di godimento, un'eventualità marginale ed accessoria, bensì rientra nella funzione assegnata dalle parti al contratto: sarà quindi sufficiente per acquistare la proprietà del bene l'esercizio di una mera opzione da parte dell'utilizzatore.

Si nota quindi che in tale tipologia non perdura l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni contrattuali secondo la concorde previsione delle parti, considerando soprattutto il dato quantitativo dell'entità del riscatto e della natura del canone che in questa ipotesi comprenderebbe anche il prezzo del bene concesso in godimento. Esaminando dunque la correlazione tra il valore residuo del bene e il prezzo di riscatto, si osserva come tanto maggiore è l'eccedenza di valore, tanto più netta è la volontà delle parti di trasferire alla fine del periodo di *leasing* il bene concesso in godimento. Infatti l'importo totale dei canoni corrisponde al valore del bene in quanto tale e ciascun canone sconta anche una quota di prezzo, sicché l'acquisto viene a costituire «una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore» (cfr. Cass., sez. un., 7.1.1993, n. 65, *infra*, sez. III).

In un siffatto negozio la consegna del bene costituisce un atto materiale strumentale alla produzione di una relazione tra l'utilizzatore e la cosa, caratterizzata dall'*animus rem sibi habendi* e dalla mancanza di un titolo in quanto il trasferimento del possesso non avverrebbe sulla base negoziale del *leasing* ma proprio per effetto della consegna del bene. Si ricorda peraltro come numerose decisioni giurisprudenziali abbiano confutato la necessità ai fini del possesso della conoscenza del diritto altrui ovvero del regime giuridico della *res* su cui si esercita il potere di fatto, spingendosi ad ammettere la possibilità di presumere *iuris tantum* il possesso se vi è il com-

portamento materiale che il soggetto assume nei confronti del bene (cfr. CASS., 27.5.2003, n. 8422 e CASS., 12.5.1999, n. 4702, entrambe *infra*, sez. III).

Tuttavia anche assegnando alla consegna la semplice valenza di un atto neutro con il quale si trasferisce la materiale disponibilità del bene senza che ad essa possa assegnarsi un valore giuridico idoneo a definire la posizione del soggetto che riceve il bene, è possibile inferire la qualificazione della posizione giuridica del *lessee* in termini di possesso, inserendo la consegna nel contesto dinamico della figura in analisi. Infatti considerando la pluralità di interessi sottostanti, a prescindere dalle singole componenti, si riscontra come dalla rilevanza della causa concreta del contratto possa emergere l'intenzione del promissario di trattenere la disponibilità della cosa *ad modum domini*. È possibile infatti riconoscere all'utilizzatore un diritto reale sul bene sostanzialmente analogo a quello di proprietà, in ragione dell'acquisto del potere di godimento e dell'assunzione di tutti i rischi relativi al bene.

La sussistenza della situazione possessoria si osserva indipendentemente dalla teoria sul possesso adottata. Nella fattispecie è infatti indifferente sposare la tesi che ritiene il possesso composto dall'elemento oggettivo rappresentato dal *corpus possessionis* – il quale si identifica con il potere di fatto sulla cosa da parte del soggetto che esercita un'attività corrispondente a quella del titolare di un diritto reale – e dall'*animus possidendi* (cfr. SACCO, *infra*, sez. IV), ovvero la tesi che non riconosce rilevanza costitutiva a quest'ultimo elemento soggettivo, discriminando detenzione o possesso in base al titolo in forza del quale si è iniziato ad esercitare il potere sulla *res* (cfr. FUNAIOLI, *infra*, sez. IV).

Nella fattispecie in analisi è presente sia il potere di fatto sulla cosa, non dipendente da un titolo attributivo di un diritto di credito, visto che manca qualsiasi obbligo restitutorio del bene, sia la volontà di esercitare sull'immobile una signoria corrispondente al diritto di proprietà, dal momento che il *lessee* utilizza o pretende di utilizzare la cosa *uti dominus*. Egli infatti appare già intenzionato a divenire anche formalmente proprietario al termine del rapporto di *leasing*, visto che ha accettato di prendersi carico anche delle opere di manutenzione straordinaria.

Il fondamento della *legitimitatio ad causam* discende pertanto dall'articolato strutturale e causalistico in cui si pone il soggetto che esercita rispetto all'immobile una situazione di possesso ovvero un effettivo potere d'imperio.

5. **CONCLUSIONE.** Nell'ipotesi in cui, come nella fattispecie esaminata dalla decisione *de qua*, l'utilizzatore subisca un pregiudizio patrimoniale, correttamente la Supr. Corte riconosce il diritto al risarci-

mento sebbene il *lessee* si trovi ad esercitare un potere soltanto materiale sulla cosa, a prescindere dal diritto reale o personale che egli abbia all'esercizio di quel potere e senza che sia tenuto a dimostrare il titolo di proprietà. Appare infatti inessenziale l'identità fra il titolo al risarcimento ed il titolo giuridico di proprietà, conseguentemente l'utilizzatore non è onerato dal provare l'esistenza di quest'ultimo titolo.

Risulta invece necessario e sufficiente provare rispettivamente: la sussistenza di un titolo in virtù del quale il *lessee* è obbligato a tenere indenne il proprietario; l'adempimento dell'obbligazione derivante da quel titolo, si da evitare che il terzo proprietario possa pretendere anch'egli di essere risarcito dal danneggiante; e ovviamente il danno patito, giacché l'ingiustizia del danno non è inevitabilmente collegata alla proprietà del bene danneggiato, tanto meno alla sussistenza di un diritto comunque tutelato *erga omnes*.

III. I precedenti

1. **RILEVANZA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E DELL'ANALISI CAUSALE.** Sulla differenza tra legittimazione attiva e titolarità del rapporto si veda CASS., 26.11.2003 n. 18067, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

L'interpretazione nel senso di una duplicità di contratti nel *leasing* era sostenuta da CASS., 13.12.1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, 5575, in *Giur. it.* 1990, I, 741; mentre la natura unica e plurilaterale è stata affermata *ex multis* da CASS., 26.1.2000, n. 854, in *Foro it.*, 2000, I, 2269, e da CASS., 11.11.1995, n. 7595, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 335. Per l'orientamento maggioritario che configura un collegamento negoziale cfr. CASS., 29.4.2004, n. 8218, in *Contratti*, 2004, 1023; CASS., 6.6.2002, n. 8222, in questa *Rivista*, 2003, I, 435.

Sulla teoria della causa in concreto si veda *ex pluribus* CASS., 8.5.2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718, con nota di ROLFI, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?* e applicata al *leasing* dalla successiva CASS., 27.7.2006, n. 17145, in *Contratti*, 2007, 374, con nota di FOCHEATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*

2. **INCIDENZA DELL'ANALISI MORFOLOGICO-CAUSALE SULLA POSIZIONE DELL'UTILIZZATORE.** La scissione tra soggetti destinatari della prestazione è sottolineata da CASS., 6.6.2002, n. 8222, cit.; ripresa in CASS., 5.7.2004, n. 12279, in *Mass. Foro it.*, 2004.

Per un'esemplificazione della giurisprudenza meno recente in merito alle clausole di esonero delle responsabilità del concedente si veda a proposito CASS., 21.6.1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, 2144.

Sulla discrasia tra il destinatario della prestazione

e l'obbligato al pagamento del prezzo cfr. CASS., 29.4.2004, n. 8218, in *Contratti*, 2004, 1023.

Afferma la tutela dell'utilizzatore verso il fornitore per i vizi della cosa CASS., 2.10.1998, n. 9785, in *Foro it.*, 1998, I, 3081.

3. APPLICAZIONE AL LEASING DELLO SCHEMA DEL MANDATO? In merito all'inserimento il contratto di *leasing* nello schema del mandato senza rappresentanza cfr. CASS., 19.5.2006, n. 11776, in *Mass. Giur. it.*, 2006. Sulla conseguente azione diretta in favore dell'utilizzatore si vedano CASS., 27.7.2006, n. 17145, in *Mass. Giust. civ.*, 2006; CASS., 2.11.1998, n. 10926, in *Contratti*, 1999, 803. L'azione del mandante in surrogazione verso il terzo è affermata da CASS., 5.11.1998, n. 11118, in *Contratti*, 1999, 579.

Riconoscono la legittimazione ad agire del fornitore in relazione all'azione di risoluzione nei confronti del fornitore CASS., 30.6.1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, 3081, con nota di LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, e CASS., 27.4.2006, n. 17145, in *Corr. giur.*, 2007, 1428, con nota di PENNETTA. Sulla legittimazione del mandante ad agire contro il terzo si veda CASS., 5.11.1998, n. 11118.

Sull'opera di controllo di ragionevolezza realizzata dalla buona fede si veda su tutti CASS., sez. un., 17.5.1996, n. 4570, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1899.

4. QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA DELLA SITUAZIONE DI DOMINIO DELL'UTILIZZATORE. In merito alla legittimazione di colui che esercita un mero potere materiale cfr. CASS., 26.10.2009, n. 22602, in *Foro it.*, 2010, 5, I, 1546; CASS., 12.10.2010, n. 21011, in *Mass. Giust. civ.*, 2010.

Esamina in maniera analitica le differenze tra le due tipologie di *leasing* CASS., sez. un., 7.1.1993, n. 65, in *Contratti*, 1993, 177.

Sulla superfluità della conoscenza del diritto altrui ai fini del possesso si vedano CASS., 27.5.2003, n. 8422, in *Mass. Giust. civ.*, 2003; e CASS., 12.5.1999, n. 4702, in *Mass. Giur. it.*, 1999.

5. CONCLUSIONE.

IV. La dottrina

1. RILEVANZA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE E DELL'ANALISI CAUSALE. In generale sulla configurazione del *leasing* si veda CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, nel *Trattato di diritto commerciale*, diretto da BUONOCORE, II, IV, Giappichelli, 2002; LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale e «operazione giuridica»*, in *Studium iuris*, 2001, 1154.

Sulle concezioni in tema di causa si vedano le approfondite riflessioni di BRECCIA, *Causa*, nel *Trattato Bessone, Il contratto in generale*, III, Giappichelli,

1999, 66, e NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, 2000, 212. Riguardo alla teoria della causa c.d. concreta si veda tra gli altri BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, 452 e FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 370.

In merito alle teorie sul collegamento negoziale cfr. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Giuffrè, 1998, 38; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, 1999, 342.

Sul concetto di operazione economica cfr. su tutti GABRIELLI, *I contratti in generale*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO e GABRIELLI, I, Utet, 1999, 31.

2. INCIDENZA DELL'ANALISI MORFOLOGICO-CAUSALE SULLA POSIZIONE DELL'UTILIZZATORE. Per il rapporto tra ripartizione dei rischi e giustizia contrattuale si veda l'analisi di BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 194. Per una disamina del confronto tra ripartizione dei rischi ed esigenze di equità e buona fede si veda RUVOLO, *Le clausole di inversione del rischio nella locazione finanziaria*, in *Contratti*, 1999, 823, PANARELLO, *Clausole dei contratti di leasing*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 302.

Riflettono sul necessario ampliamento delle garanzie a favore dell'utilizzatore SCOGNAMIGLIO, *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 129; LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*, in *Foro it.*, 1996, I, 165; PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, II, 624.

3. APPLICAZIONE AL LEASING DELLO SCHEMA DEL MANDATO? Sulla disciplina sovranazionale del contratto di *leasing* si veda FRIGNANI, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contratti*, 2000, 288; DE NOVA, *Le convenzioni Unidroit sul leasing e sul factoring internazionali*, *ivi*, 1995, 418.

Il rinvio alla disciplina del mandato è criticato da COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, 342 e FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, 374.

In proposito alle diverse prospettive relative al ruolo della buona fede cfr. le osservazioni di BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 539.

4. QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA DELLA SITUAZIONE DI DOMINIO DELL'UTILIZZATORE. Individua in capo al *lessee* un diritto reale affine a quello di

proprietà MASTRORILLI, *Inadempimento del fornitore, rischio contrattuale, tutela dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1993, I, 2146.

Per le tradizionali ricostruzioni della nozione di possesso si vedano, sulla teoria c.d. soggettiva SACCO, *Il possesso. La denuncia di nuova opera e di danno temuto*, nel *Trattato Grosso-Santoro Passarelli*,

III, Giuffrè, 1961, e sulla posizione c.d. oggettiva FUNAIOLI, *L'«animus» nel possesso e il dogma della volontà*, in *Giur. comm.*, 1951, 16.

5. CONCLUSIONE.

IVAN LIBERO NOCERA

► CORTE EUR. DIR. UOMO, GRANDE CHAMBRE, 18.3.2011

ORDINAMENTO STATUALE - ESPOSIZIONE OBBLIGATORIA NELLE AULE DELLE SCUOLE STATALI DI UN SIMBOLO CONFESIONALE - MARGINE DI APPREZZAMENTO DA PARTE DELLO STATO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NEUTRALITÀ NELL'ESERCIZIO DEL SERVIZIO PUBBLICO - INSUSSISTENZA - DIRITTO DEI GENITORI DI EDUCARE I FIGLI SECONDO LE PROPRIE CONVINZIONI - NON VIOLAZIONE (Cost., artt. 3, 19; Protocollo n. 1 alla Cedu, art. 2)

L'esposizione obbligatoria di un simbolo di una confessione religiosa nell'esercizio della funzione pubblica non limita il diritto dei genitori di educare i figli secondo le loro convinzioni, e il diritto degli scolari di credere o di non credere. Quando la regolamentazione dell'ambiente scolastico è riservata alla competenza delle autorità statali, queste assumono specifiche responsabilità nel campo dell'educazione e dell'insegnamento. Tuttavia gli Stati godono di un margine di apprezzamento quando bisogna conciliare l'esercizio di tali funzioni e responsabilità con il diritto dei genitori di educare e istruire i figli in modo conforme alle proprie convinzioni. Questo margine di apprezzamento è, nel caso, particolarmente ampio data l'inesistenza di un consenso europeo sulla presenza dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche statali.

dal testo:

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 30814/06) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, Mme Soile Lautsi («la requérante»), a saisi la Cour le 27 juillet 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»). Dans sa requête, elle indique agir en son nom ainsi qu'au nom de ses enfants alors mineurs, Dataico et Sami Albertin. Devenus entre-temps majeurs, ces derniers ont confirmé vouloir demeurer requérants («les deuxième et troisième requérants»).

2. Les requérants sont représentés par Me N. Paoletti, avocat à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, Mme E. Spatafora, et par ses coagents adjoints, M. N. Lettieri et Mme P. Accardo.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 1er juillet 2008, une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit: Françoise Tulkens, Antonella Mularoni, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó et Işıl Karakaş, a décidé de communiquer la requête au Gouvernement; se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a également décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

4. Le 3 novembre 2009, une chambre de cette même section, composée des juges dont le nom suit: Françoise Tulkens, présidente, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky,