

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione  
del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*

CEDAM

- CASS. CIV., III sez., 29.9.2007, n. 20592  
Cassa App. Milano, 26.8.2003

*LEASING - LEASING FINANZIARIO - MANCATA CONSEGNA DELLA COSA - CLAUSOLA CHE TRASFERISCE IL RISCHIO ALL'UTILIZZATORE - VALIDITÀ - ESCLUSIONE (cod. civ., artt. 1375, 1463, 1469 bis)*

**Nell'operazione di *leasing* finanziario, che non dà luogo ad un unico contratto plurilaterale, ma realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di *leasing* e contratto di fornitura, se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato e se l'utilizzatore eccipe l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l'accoglimento dell'eccezione, che deve avvenire sulla base dell'art. 1463 cod. civ., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di *leasing* contenga una clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole.**

*dal testo:*

**Il fatto.** Nell'impugnata decisione lo svolgimento del processo è esposto come segue.

“Con sentenza 3-2/23-3-2000 n. 3784/00 2202 il Tribunale di Milano respingeva l'opposizione proposta da M.S.M. al decreto ingiuntivo 19-4-94 n. 17417 con il quale il Presidente dello stesso Tribunale gli aveva intimato di pagare alla ricorrente in via monitoria Selmabapiemme Leasing s.p.a. la somma di £ 8.177.680, per canoni non corrisposti relativi al contratto di *leasing* dell'autoveicolo ARO 10.1.ID tg. MT 145556, con interessi convenzionali di mora ed, altresì, di consegnare alla suddetta società l'automezzo in questione. Il Tribunale adito rigettava anche le domande riconvenzionali dell'opponente di risoluzione

del contratto di *leasing* per inadempimento della società concedente costituito dalla mancata consegna del libretto e carta di circolazione che aveva impedito allo stesso di utilizzare l'automezzo e di risarcimento danni.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il soccombente Martelli il quale, per i motivi che di seguito saranno esaminati, ha chiesto alla Corte di accogliere la sua opposizione al decreto ingiuntivo e le sue domande riconvenzionali.

L'appellata Selmabapiemme Leasing s.p.a., costituitasi anche in questo grado, ha fatto presente di aver ceduto nelle more del giudizio il contratto di *leasing* dedotto in giudizio alla Bipiemme Leasing s.p.a. in liquidazione che, a sua volta, aveva ceduto il credito di cui al contratto alla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. ed eccipiva il suo difetto di legittimazione processuale passiva, chiedendo in ogni caso la reiezione dell'appello. La Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. anch'essa citata dall'appellante, costituitasi a sua volta, ha resistito all'appello, chiedendo l'integrale conferma dell'impugnata sentenza.

La causa, rimessa al Collegio sulle conclusioni delle parti in epigrafe trascritte, è stata riservata per la decisione all'udienza di discussione del 29-4-2003.”

Con sentenza 29.4 – 26.8.2003 la Corte d'Appello di Milano decideva come segue.

“Rigetta l'appello proposto da M.S.M. avverso la sentenza del Tribunale di Milano 3-2/23-3-2000 n. 3784/00 che conferma.

Condanna il suddetto appellante a rimborsare alle due appellate le spese del presente grado che liquida in favore di Selmabapiemme Leasing s.p.a. in 900,00 per onorari, € 770,00 per diritti ed € 196,76 per spese ed in favore della Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. in € 900,00 per onorari, € 800,00 per diritti ed € 243,76 per spese, oltre al rimborso forfetario spese generali previsto dall'art. 15 T.F. e gli accessori come per legge a favore di entrambe le spellate”.

Contro questa decisione ha proposto ricorso per cassazione M.M.S.

Ha resistito con controricorso la Banca Popolare di Milano soc. coop.va a r.l.

**I motivi.** Il ricorrente, con l'unico motivo di ricorso, denuncia "Violazione o falsa applicazione di norme di diritto *ex art.* 360 n. 3 c.p.c. con riferimento agli artt. 1375, 1469 *bis*, e 1579 c.c." esponendo doglianze che vanno riassunte come segue. L'impossibilità giuridica di procedere all'immatricolazione del veicolo di seconda mano prescelto dall'attore si risolveva in un vizio occulto della cosa della quale deve essere chiamata a rispondere la Selmabipiemme Leasing S.p.A, anche se le condizioni generali di contratto esoneravano la locatrice da responsabilità per ogni vizio, anche sopravvenuto, che avesse impedito l'uso del bene. Una simile clausola, era considerata dalla giurisprudenza meno recente come coesistente alla struttura dell'operazione di *leasing*, e, quindi valida, ma tale orientamento è stato confutato dalle recenti sentenze della Corte di Cassazione n. 8222 del 6/6/2002 e n. 10926 del 2/11/1998, evidentemente in conseguenza dell'entrata in vigore della legge n. 259/1993, che ha ratificato la convenzione Unidroit sul *leasing* finanziario internazionale, nonché della legge 6/2/1996 n. 52 che ha introdotto l'art. 1469 *bis* c.c. intitolato: clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore. In realtà, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti considerano il contratto di *leasing*, anziché un contratto di credito, un contratto di scambio, perché la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, anche nel dare e ricevere in godimento. La causa del contratto di *leasing*, infatti, non ha natura solo finanziaria, ma consiste, anche ed essenzialmente, nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce oggetto. Dunque all'inadempimento del fornitore deve assegnarsi, rispetto al contratto di *leasing*, il ruolo di causa di sopravvenuta impossibilità d'adempiere non dipendente da colpa del concedente *ex art.* 1463 c.c. La conclusione cui è pervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza del 2 novembre 1998 n. 10926 (sopra citata) è stata così quella di negare validità alle clausole di inversione del rischio in rapporto all'inadempimento per mancata consegna.

Il ricorso va accolto.

Va infatti confermato il seguente principio di

diritto (la cui unica parte rilevante nella fattispecie è quella riportata in grassetto): "Nell'operazione di *leasing* finanziario, che non dà luogo ad un unico contratto plurilaterale, ma realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di *leasing* e contratto di fornitura, se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato e se l'utilizzatore eccepisce l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l'accoglimento dell'eccezione, che deve avvenire sulla base dell'art 1463 cod. civ., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di *leasing* contenga una clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole. Peraltro, se l'utilizzatore accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna pure a fronte di una consegna incompleta da parte del fornitore (invece di rifiutare la prestazione e far constatare il rifiuto nel relativo verbale), egli pone il concedente nelle condizioni di dover adempiere la propria obbligazione verso il fornitore, ma non gli può essere allora consentito di opporre al concedente che la consegna non è stata completa né di fondare su ciò il diritto di sospendere il pagamento dei canoni. (Cass. Sentenza n. 10926 del 02/11/1998; v. anche nello stesso senso Cass. Sentenza n. 11669 del 19/11/1998; Cass. Sentenza n. 10032 del 25/05/2004; Cass. Sentenza n. 14786 del 02/08/2004).

La decisione impugnata non ha applicato detto principio di diritto ma uno diverso (accolto dalla precedente giurisprudenza).

Detta sentenza va pertanto cassata; e la causa va rinviata alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione.

A detto Giudice del rinvio va rimessa anche la decisione in ordine alla spese del giudizio di cassazione.

Va precisato che il controricorso è inammissibile in quanto risulta notificato (presso la Cancelleria della Corte di Cassazione) personalmente al "...sig. M.S.M. ..." (cfr. Cass. Sentenza n. 17404/02; e Cass. 6822/03). Detta inammissibilità non ha peraltro comportato

l'impossibilità giuridica di partecipare alla discussione sulla base della procura in atti (cfr. per una ipotesi assimilabile Cass. n. 11275 del 27/05/2005); come in concreto è avvenuto: infatti a detta discussione ha partecipato il difensore della parte controricorrente. (*Omissis*)

[DI NANNI *Presidente* – TALEVI *Estensore* – APICE *P.M.* (concl. conf.). – M.S.M. (avv. ti Bono e D'Antonio) – Banca Popolare di Milano Soc. Coop. va a r.l. e Selmabipiemme Leasing s.p.a. (avv. Bozzi)]

**Nota di commento:** «*Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*»

## I. Il caso

La società Alfa s.p.a. concede in *leasing* all'utilizzatore Tizio un autoveicolo sprovvisto di libretto e carta di circolazione. Lamentando l'inutilizzabilità del mezzo, Tizio si rifiuta di corrispondere il canone ad Alfa s.p.a. la quale ottiene decreto ingiuntivo per il pagamento e la consegna dell'autoveicolo. Agendo in opposizione Tizio domanda in via riconvenzionale la risoluzione del contratto per l'inadempimento consistente nella mancata consegna del libretto e della carta di circolazione. La società Alfa s.p.a., costituendosi, eccepisce che le condizioni generali di contratto la sollevano dalla responsabilità per ogni vizio originario e sopravvenuto, anche occulto.

Il Tribunale, con sentenza confermata in appello, respingeva l'opposizione e le domande riconvenzionali.

La Supr. Corte – nella sentenza in esame – accoglie il conseguente ricorso promosso dall'utilizzatore Tizio e censura la sentenza del giudice del gravame, ribadendo la natura giuridica di collegamento contrattuale dell'operazione di *leasing* e affermando dunque *l'invalidità della clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna*. Nell'aderire alla tesi espressa in un proprio precedente (CASS., 2.11.1998, n. 10926, *infra*, sez. III), in forza della quale la suddetta clausola di esonero della responsabilità del concedente contrasta con il principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede, la Corte riconosce quindi la mancata consegna quale causa di sopravvenuta impossibilità di adempimento ai sensi dell'art. 1463 cod. civ.

## II. Le questioni

1. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E CAUSA UNITARIA DELL'OPERAZIONE DI LEASING FINANZIARIO. Al fine di comprendere il ragionamento della Corte di legittimità è opportuno analizzare le caratteristiche del contratto di locazione finanziaria.

Nell'*iter* logico, seguito nella motivazione, la Cassazione riafferma la natura dell'operazione di *leasing* come collegamento giudiziale, *prius* imprescindibile per chiarire la posizione giuridica dei soggetti del contratto e, quindi, la disciplina applicabile, disattendendo altre ricostruzioni adottate in pronunce meno recenti, in cui si affermava la configurazione di un unico rapporto trilaterale tra fornitore, utilizzatore e società di *leasing* (CASS., 16.5.1997, n. 4367; CASS., 11.8.1995, n. 7595; CASS., 26.1.2000, n. 854, *tutte infra*, sez. III).

L'inquadramento del *leasing*, sostenuto da parte della dottrina, nell'ambito dei contratti plurilaterali prevede che le parti concludano un unico contratto plurilaterale a formazione progressiva, sì che gli accordi interessano, di volta in volta, due dei tre contraenti, in modo che le pattuizioni intercorse inizialmente solo tra due parti (in genere fornitore ed utilizzatore), si estendono in un momento successivo anche al concedente. Da tale configurazione derivano due importanti corollari: in primo luogo, in caso di risoluzione del contratto questo si scioglie nei confronti di tutte le parti in virtù dell'art. 1459 cod. civ. (dando luogo sul piano processuale al litisconsorzio necessario); inoltre la clausola di esonero del concedente dalla responsabilità per la mancata consegna o per vizi si qualifica come determinativa dell'oggetto del contratto, da cui il conseguente onere della prova in capo al creditore.

La sentenza in commento si colloca invece nel solco dell'orientamento che accoglie la tesi del collegamento contrattuale, oramai prevalente sia in dottrina sia nella giurisprudenza di legittimità come si osserva dal richiamo letterale, operato nella decisione in commento, di precedenti pronunce conformi (CASS., 29.4.2004, n. 8218; CASS., 6.6.2002, n. 8222, *infra*, sez. III; CASS., 2.11.1998, n. 10926, *cit.*).

Il collegamento negoziale, nella fattispecie tra contratto di *leasing* in senso stretto (tra concedente ed utilizzatore) e di compravendita (tra concedente e fornitore), si realizza allorché due o più negozi, ciascuno dotato di una propria causa, sono volontariamente coordinati dalle parti da un nesso giuridicamente rilevante, e quindi non occasionale né puramente formale, per il conseguimento di un medesimo scopo economico. Risulta possibile quindi distinguere un elemento oggettivo nella relazione economica e teleologica intercorrente tra i due negozi, e

un elemento soggettivo rappresentato dall'intento delle parti di dirigere gli stessi, ordinandoli al medesimo fine, esercitando l'autonomia concessa loro dall'art. 1322 cod. civ.

Pur differenziandosi rispetto all'intensità del nesso tra i vari negozi, a seconda della fonte volontaria o legale dello stesso, il collegamento negoziale individua tuttavia il suo elemento precipuo nella «comunità di destino» tra l'uno e l'altro contratto, dovuto all'indirizzo unitario impresso alle prestazioni costituenti l'oggetto dei negozi, i quali mirano dunque ad un assetto complessivo di interessi tra le parti, ovvero ad un'unica operazione economica. Come sostiene un precedente della Supr. Corte infatti, il collegamento contrattuale «... è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, non per mezzo di un singolo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali, pur conservando la sua causa autonoma, è finalizzato ad un unico regolamento di interessi» (CASS., 26.5.1999, n. 5122, *infra*, sez. III).

Nel caso considerato dalla pronuncia in commento, il nesso di dipendenza tra il contratto di locazione finanziaria in senso stretto e quello di compravendita identifica il proprio risultato economico nel soddisfacimento dell'interesse dell'utilizzatore al futuro godimento del bene oggetto del contratto di *leasing*.

Le parti contrattuali tuttavia, se possono incidere nella fase genetica del collegamento negoziale, subiscono una limitazione della propria autonomia allorché si manifesti un evento patologico in uno dei due contratti. La causa unitaria infatti, che caratterizza i singoli negozi, comporta che, nel caso in cui uno dei due presenti un vizio funzionale, il godimento del bene da parte dell'utilizzatore non sia più conseguibile, facendo sì che anche l'altro contratto, compreso nel collegamento, risulti inficiato dalla medesima vicenda, con l'applicazione del principio *simul stabunt, simul cadent* (CASS., 12.7.2005, n. 14611, *infra*, sez. III).

Tale automatismo patologico risulta come conseguenza dell'unitarietà della causa, declinata tuttavia in modo differente rispetto alla classica accezione oggettiva di scuola «bettiana».

Alla tradizionale nozione la giurisprudenza di legittimità più recente prepone un concetto di causa che si focalizza sulla concreta modificazione che produce nella sfera giuridica dei contraenti: la c.d. teoria della funzione economico individuale o dello scopo pratico, secondo la quale, per individuare la causa del contratto, bisogna tener conto degli scopi effettivi, per i quali il contratto è stato perfezionato, fuggendo dalle determinazioni aprioristiche dell'accezione oggettiva. I giudici di legittimità considera-

no infatti la causa «... funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto» (CASS., 8.5.2006, n. 10490, *cit.*). Seguendo tale orientamento bisogna dunque ravvisare *in casibus* la presenza o meno della causa negoziale, con la conseguenza di giungere potenzialmente a ritenere nulli per illiceità della causa anche modelli contrattuali tipici.

L'innovativa pronuncia della Supr. Corte, relativa alla nuova concezione della causa, ha ovviamente propagato i suoi effetti in molteplici direzioni, senza lasciare immune il contratto di locazione finanziaria. Pochi mesi dopo infatti i giudici di legittimità hanno applicato la nuova teoria della causa in concreto al *leasing* affermando che «è proprio l'interesse al godimento da parte dell'utilizzatore della cosa (...) a venire in tale ipotesi essenzialmente in rilievo, e che l'operazione negoziale è sostanzialmente volta a realizzare, costituendone pertanto la causa concreta, con specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella - parziale - dei singoli contratti, di questi ultimi connotando la reciproca interdipendenza (sì che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia)» (CASS., 27.7.2006, n. 17145, *infra*, sez. III).

La centralità causale dell'interesse dell'utilizzatore al godimento del bene oggetto di compravendita viene ribadita dalla sentenza in commento, laddove la Cassazione ridefinisce il *leasing* come contratto a causa di scambio e non di credito giacché «... la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, anche nel dare e ricevere godimento»; e conferma la natura duplice della causa del contratto *de quo*, consistente nel finanziamento, ma altresì «... essenzialmente nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce oggetto».

Il fondamento del collegamento realizzato attraverso l'operazione di *leasing* finanziario risulta dunque identificato dalla causa concreta, ravvisata nell'interesse dell'utilizzatore ad ottenere il godimento della cosa. I singoli contratti di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto quindi, sebbene causalmente autonomi, vengono informati dalla causa concreta unitaria, per il soddisfacimento della quale sono funzionalmente collegati, con la conseguente ricaduta degli effetti di eventuali patologie inerenti uno dei contratti sull'altro.

2. STRUTTURA OPERATIVA E CLAUSOLE DI TRASLAZIONE DEL RISCHIO. Osservando il nesso di dipendenza tra il contratto di fornitura (individuabile nel caso concreto in una compravendita), stipulato dall'impresa fornitrice con la società concedente, e il contratto di *leasing* in senso stretto, concluso tra

quest'ultima e l'utilizzatore, si nota come vi sia una discrasia tra il piano temporale e quello delle relazioni che precedono il perfezionamento dell'intero accordo. Il rapporto diretto tra utilizzatore e fornitore, permeando l'operazione nel suo complesso, costituisce infatti la *condicio sine qua non* per la sussistenza stessa del rapporto di locazione finanziaria, percorrendo logicamente la conclusione del negozio di fornitura, cronologicamente anteriore. L'acquisto del bene ad opera dell'impresa fornitrice si rivela quindi affatto strumentale alla futura concessione in *leasing* al soggetto utilizzatore.

Dall'identificazione dell'operazione *de qua* come un collegamento contrattuale discende l'individuazione dei diritti ed obblighi delle parti. In particolare è opportuno focalizzare l'attenzione sulla figura dell'utilizzatore al quale la Supr. Corte nella sentenza in commento riconosce la legittimità ad agire per la risoluzione per inadempimento del contratto di locazione finanziaria.

All'interno dell'operazione di locazione finanziaria è possibile identificare due distinti 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, determinando dunque una «scissione, inerente alla struttura del leasing, tra soggetto destinato a ricevere dal fornitore la prestazione di consegna e soggetto destinato ad eseguire in confronto del fornitore l'obbligazione di pagamento del prezzo», come evidenziato in un precedente di legittimità (CASS., 29.4.2004, n. 8218, cit.).

I due negozi sebbene funzionalmente ed economicamente connessi, si rivelano dunque disgiunti, lasciando emergere un *vulnus* nella mancata possibilità a carico dell'utilizzatore di opporre al *lessor* la eventuale mancata consegna o l'assenza delle qualità richieste ovvero, come nel caso esaminato dalla sentenza annotata, vizi del bene. Il concedente, non avendo alcun rapporto materiale con il bene, si cautelela apponendo nel contratto di *leasing* in senso stretto clausole che lo sollevano da ogni responsabilità, in modo da far ricadere sull'utilizzatore il rischio dell'inadempimento del contratto di compravendita. Risulta opportuno dunque operare un ampliamento delle garanzie a favore del *lessee* al fine di consentirgli di esperire in maniera autonoma e diretta l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento nei confronti del fornitore.

Combinando la struttura trilaterale dell'operazione economica con la configurazione nella prospettiva giuridica di due differenti contratti si osservano tuttavia due punti critici.

In primo luogo la predetta scissione tra soggetto che riceve dal fornitore la prestazione di consegna, e

soggetto destinato ad adempiere nei confronti del fornitore l'obbligazione di pagamento del prezzo, rende infatti arduo munire l'utilizzatore di idonei mezzi di tutela in caso di mancato o inesatto adempimento della fornitura, atteso che non vi è alcun rapporto diretto tra le due figure.

Secondariamente si evidenzia la posizione ancipite del concedente, il quale essendo parte in entrambi i contratti, assume nei confronti del *lessee* l'obbligo di procurare il bene, permettendone la consegna diretta e il godimento per tutta la durata del contratto, e verso il fornitore l'obbligo di pagare il corrispettivo concordato, dando adito alla tutt'altro che remota possibilità di conflitto di interessi delle parti in contratti differenti sebbene connessi. È il caso ad esempio del concedente che intende opporre l'eccezione per inadempimento contro il fornitore nel contratto di compravendita, in palese contrasto con l'utilizzatore che manifesta la volontà di vedere esattamente adempiuto il contratto di *leasing* in senso stretto.

Al fine di evitare tale pernicioso situazione, come si è detto, si provvede inserendo clausole di inversione del rischio con esonero del concedente e legittimando l'utilizzatore ad agire direttamente verso il fornitore.

Le società di *leasing* predispongono dei modelli contrattuali in cui il concedente risponde dei soli rischi prettamente finanziari derivanti dall'eventualità che il *lessee* non adempia. Al fine di cautelarsi contro tale pericolo la società concedente mantiene la proprietà formale del bene quale garanzia in senso economico, mentre l'utilizzatore è gravato da ogni rischio relativo al bene, esonerando così il *lessor* dalle responsabilità connesse, in deroga a numerose norme che disciplinano la locazione, tra cui l'art. 1578 cod. civ. riguardante i «vizi della cosa locata», l'art. 1579 cod. civ. sulle «limitazioni convenzionali della responsabilità», all'art. 1580 cod. civ. in tema di «cose pericolose per la salute» ed all'art. 1588 cod. civ., relativo ai casi di «perdita e deterioramento della cosa locata». In tal modo la società di *leasing* è certa di recuperare almeno i costi sostenuti per acquistare o far costruire il bene.

Dall'analisi evolutiva apportata dalla giurisprudenza di legittimità riguardo la causa e la struttura operativa del contratto di locazione finanziaria derivano «a cascata» rilevanti conseguenze in merito all'assetto della ripartizione dei rischi, in un piano che non può non considerare le esigenze di equità e buona fede, condizionanti *ab imis* la valutazione sulla giustizia contrattuale.

La Supr. Corte ha focalizzato la sua attenzione sulle clausole di esonero delle responsabilità del concedente per eventi imputabili al fornitore, rico-

nosciute dalla sentenza in commento idonee a determinare un forte squilibrio in termini di doveri ed obblighi a carico dell'utilizzatore, giacché impongono a quest'ultimo di pagare i canoni relativi ad un bene affetto da vizi tali da impedirne l'uso o addirittura non consegnato.

La validità di tali clausole di inversione del rischio, minacciata dalla possibile applicazione dell'art. 1579 cod. civ., è stata tuttavia riconosciuta dalla Cassazione fino alla fine dello scorso decennio, con motivazioni diversificate in base alla funzione e alla struttura operativa riconosciuta al contratto, argomentando per lo più in base alla peculiarità del *leasing* finanziario come compravendita tra fornitore ed utilizzatore che attribuirebbe al concedente un ruolo di mero intermediario finanziario (si veda *ex multis* Cass., 2.8.1995, n. 8464, *infra*, sez. III). Il presupposto di fatto da cui la giurisprudenza di legittimità traeva linfa era la considerazione che l'utilizzatore, al momento del perfezionamento del contratto di *leasing* in senso stretto, compia una scelta consapevole non soltanto del bene oggetto del successivo godimento, ed eventuale acquisto in proprietà, ma anche del fornitore, soggetto che materialmente costruirà o venderà il bene, avendo dunque la migliore informazione circa i rischi di difettosità del bene stesso.

La funzione di mero finanziamento esercitata dal concedente comporta dunque la qualificazione delle clausole di esonero dalla responsabilità del *lessor* per l'inadempimento del fornitore come clausole *naturalia negotii*, giacché è l'utilizzatore a prendere contatti con il fornitore, scegliere il bene, e concordarne il prezzo d'acquisto.

In due pronunce, riguardanti anch'esse la mancata consegna da parte del fornitore di un autoveicolo già pagato dal concedente, è stato osservato in particolare che l'apposizione di una clausola di inversione del rischio non viola la norma di cui all'art. 1229 cod. civ., in quanto in capo al concedente residua solamente l'obbligo di consegna all'utilizzatore, assumendo il fornitore il ruolo di ausiliario di quest'ultimo (Cass., 21.6.1993, n. 6862; Cass., 2.8.1995, n. 8464, *infra*, sez. III).

Emerge tuttavia la necessità di riequilibrare la ripartizione dei rischi, sbilanciata nettamente a sfavore dell'utilizzatore, impotente di fronte all'inadempimento del fornitore. A causa della predetta scissione tra il soggetto destinatario della prestazione di consegna (utilizzatore) ed il soggetto obbligato ad eseguire la prestazione di pagamento del prezzo (concedente), l'utilizzatore, terzo rispetto al contratto di compravendita, non è legittimato ad 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.

3. TUTELA DELL'UTILIZZATORE TRA MANDATO E GIUSTIZIA CONTRATTUALE. Allo scopo di ovviare al predetto *vulnus* contrattuale la prassi negoziale individua una possibilità di tutela del *lessee*, come si è detto, nell'apposizione, di una clausola che estenda all'utilizzatore la garanzia prestata dal fornitore, riconoscendogli la facoltà di agire direttamente in caso di mancata o inesatta consegna. Nell'ipotesi di clausole inserite nel contratto di compravendita, il fornitore si obbliga verso il concedente a prestare garanzia per i vizi anche a favore dell'utilizzatore, il quale tuttavia, non essendo parte del contratto, potrà solamente chiedere il risarcimento del danno in virtù dell'art. 1494 cod. civ., essendogli preclusa l'azione di risoluzione del contratto di compravendita e l'*actio quanti minoris*.

L'attribuzione convenzionale della legittimazione ad agire nei confronti del fornitore relativa invece al contratto di *leasing* in senso stretto si pone in contrasto con il divieto di cessione delle posizioni processuali senza le relative posizioni sostanziali, ai sensi dell'art. 81 cod. proc. civ., superabile tuttavia mediante il trasferimento, ad opera del concedente, anche del diritto sostanziale avente ad oggetto la garanzia offerta dal fornitore. Rimane tuttavia, anche in questo caso, l'inibizione ad agire per la risoluzione del contratto di compravendita, residuando il diritto al risarcimento del danno.

Al fine di attribuire all'utilizzatore, terzo nel contratto di compravendita, la legittimità ad esperire le azioni a sua tutela, anche in assenza di clausole pattizie, si rende utile quindi rintracciare in capo a questi un diritto di credito verso il fornitore. Delle varie possibili soluzioni (tra le quali quella di ritenere il *leasing* come contratto plurilaterale ovvero come contratto a favore di terzo) la Supr. Corte in più pronunce ha reputato opportuno far discendere dalla qualificazione del negozio in termini di collegamento contrattuale (funzionale al soddisfacimento dell'interesse di godimento dell'utilizzatore) l'inquadramento del rapporto tra questi ed il concedente nello schema del mandato con rappresentanza (si vedano fra le altre Cass., 19.5.2006, n. 11776 e Cass., 2.10.1998, n. 9785, *infra*, sez. III).

Secondo questo schema il *lessee* agisce contro il fornitore esercitando il diritto del concedente, in qualità di suo mandatario speciale. In tale modo l'utilizzatore esercita autonomamente e direttamente l'azione di risarcimento del danno e di adempimento nei riguardi del fornitore, nel caso in cui non sia adeguatamente soddisfatto per la mancata qualità della merce dedotta in contratto e, *a fortiori*, laddove il bene non sia consegnato.

Seguendo il ragionamento della Cassazione, nella stipula del contratto di fornitura si verifica la mede-

sima scissione di posizione rispetto al terzo contraente che è possibile rintracciare nei contratti conclusi dal mandatario *in rem propriam* e nell'interesse del mandante. Osservando l'art. 1705, comma 2°, cod. civ., si ricava infatti il principio secondo il quale il mandante (utilizzatore) ha diritto, in via diretta, di far propri di fronte ai terzi (fornitore) i diritti di credito sorti in capo al mandatario (concedente) sopportando l'esecuzione dell'affare, con l'ovvio corollario che egli non pregiudichi i diritti inerenti al mandatario in base al contratto concluso: il *lessee* può esercitare pertanto verso il terzo le azioni spettanti al *lessor* al fine di chiedere la risoluzione del contratto o il risarcimento del danno (per citare solo alcune delle pronunce più significative valga richiamare Cass., 30.6.1998, n. 6412 e Cass., 27.4.2006, n. 17145, *infra*, sez. III).

Dall'applicazione dello schema del mandato al contratto di locazione finanziaria deriva dunque un duplice beneficio per la figura dell'utilizzatore. Oltre infatti 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., in piena coerenza con la natura giuridica di collegamento negoziale.

Nella sentenza letteralmente citata nella pronuncia *de qua* e posta alla base della motivazione, si afferma come «*in forza del collegamento negoziale tra leasing e vendita, e dell'accostamento dell'utilizzatore al mandante, il quale nel mandato senza rappresentanza può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, l'utilizzatore, sprovvisto di azione verso il concedente in caso di mancata consegna, può agire direttamente verso il fornitore per il risarcimento dei danni, e se del caso, per l'adempimento*» (Cass., 2.11.1998, n. 10926, cit.).

Come sostenuto nella stessa sentenza dunque l'inadempimento del fornitore costituisce rispetto al *leasing* una causa di sopravvenuta impossibilità d'adempiere non dipendente da colpa del concedente, che impedisce la realizzazione della causa del contratto stesso, dovendosi dunque 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. In questa ipotesi dunque la regola di correttezza muta veste e da regola di condotta viene assunta come regola di validità, operando non a livello di rapporto contrattuale, bensì a livello di fattispecie, permettendo alla parte interessata di agire immediatamente già nella sua fase genetica per far valere un vizio che invalida il contratto.

È possibile tuttavia muovere alcune considerazioni.

In primo luogo è opportuno rilevare come la semplice consapevolezza del fornitore delle finalità della vendita non siano del tutto idonee a valicare gli argini posti dall'art. 1372 cod. civ., risultando quindi poco agevole rintracciare una volontà diretta a creare un collegamento negoziale che consenta un'autonomia legittimazione ad agire dell'utilizzatore, in base al mero riferimento dell'operazione di leasing alla figura del mandato e alla conoscenza da parte del fornitore del fine ulteriore del proprio contratto di compravendita,

Secondariamente, anche ammettendo l'ascrivibilità della locazione finanziaria nello schema del mandato, si osserva che la Supr. Corte va oltre i fini dell'art. 1705 cod. civ. attribuendo all'utilizzatore anche il diritto alla risoluzione per inadempimento. La stessa Cassazione, chiamata a pronunciarsi sull'esercizio delle azioni contrattuali all'interno del mandato senza rappresentanza, ha statuito che il mandante è legittimato ad agire contro il terzo surrogandosi al mandatario esclusivamente al fine del soddisfacimento dei crediti sorti a favore di quest'ultimo in dipendenza delle obbligazioni assunte dal terzo con il perfezionamento degli atti giuridici oggetto del mandato (Cass., 5.11.1998, n. 11118, *infra*, sez. III). L'utilizzatore in veste di mandante non può dunque esercitare l'azione diretta ad ottenere la risoluzione per inadempimento in quanto l'azione diretta, circoscritta dalla suddetta sentenza, costituisce deroga alla regola generale di inesistenza di rapporti tra mandante e terzo di cui all'art. 1705, comma 1°, cod. civ.

Si rileva infine una netta contraddizione tra l'individuazione della causa unitaria dell'operazione di *leasing* nell'ottenimento del godimento del bene all'utilizzatore da una parte, e l'inquadramento nel mandato dall'altra. L'assimilazione del fornitore alla posizione del terzo, contraente del concedente-mandatario, si scontra infatti con la conoscenza del fornitore stesso della circostanza che il bene oggetto della compravendita è funzionale alla concessione in *leasing* e soprattutto con la coesenzialità del suo ruolo all'interno dell'intera operazione.

4. CONCLUSIONI. In definitiva con la pronuncia in commento la Supr. Corte consolida quell'orientamento che, attraverso l'elevazione a causa concreta del godimento del bene da parte dell'utilizzatore, tende a unificare il piano economico e quello giuridico all'interno di un sinallagma complessivo che considera la natura di collegamento negoziale dell'operazione di *leasing* come pilastro strumentale all'assetto unitario di interessi.

L'utilizzatore quindi, parte sostanziale dell'operazione, il cui soddisfacimento riveste funzione coagulante delle posizioni delle altre parti, non può non essere tutelato nel far valere direttamente i suoi diritti, in base, più che alle norme sul mandato, alla applicazione del dovere di eseguire il contratto secondo buona fede, traducendo l'esigenza della c.d. *equality of bargaining power* riferita ai contratti di impresa.

Tale visione è confortata nella motivazione della sentenza *de qua* laddove accoglie il ricorso dell'utilizzatore basato sulla violazione degli artt. 1375 e 1469 *bis* cod. civ., e richiama ampiamente solo la parte della sentenza n. 10926/1998 riferita alla natura di collegamento contrattuale, omettendo quella in cui si richiama il contratto di mandato, con la precisazione che l'unica parte rilevante nella fattispecie sia solo quella riportata. Ulteriore conferma si può rintracciare nella menzione dell'art. 1469 *bis* cod. civ. e della Convenzione Unidroit di Ottawa (laddove all'art. 10 si afferma che «*Gli obblighi del fornitore in base al contratto di fornitura potranno essere fatti valere anche dall'utilizzatore come se egli stesso fosse parte di tale contratto e come se il bene gli dovesse essere fornito direttamente*»), autorevoli sostegni alla realizzazione degli obiettivi di giustizia contrattuale, considerati come causa del mutamento di indirizzo giurisprudenziale in merito alla validità delle clausole di esonero della responsabilità.

Osservando dunque il caso in esame, il concedente, nei limiti del possibile, è tenuto a verificare che il fornitore abbia adempiuto le obbligazioni in modo esatto, come afferma una recente pronuncia di legittimità (CASS., 29.4.2004, n. 8218, cit.), pena la violazione dell'art. 1375 cod. civ. Dall'applicazione del dovere di buona fede *in executivis* al contratto di *leasing* discende quindi per il concedente innanzitutto l'obbligo di accertarsi che il fornitore sia stato adempiente, essendo responsabile contrattualmente dei danni sopportati dall'utilizzatore, e inoltre la possibilità per quest'ultimo di eccepire, alla richiesta del pagamento dei canoni, l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna ai sensi dell'art. 1463 cod. civ., considerata la configurazione di tale inadempimento come causa di sopravvenuta impossibilità ad adempiere rispetto al contratto di locazione finanziaria.

### III. I precedenti

1. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E CAUSA UNITARIA DELL'OPERAZIONE DI LEASING FINANZIARIO. L'inquadramento del contratto di *leasing* in un rapporto plurilaterale è stato sostenuto da CASS., 26.1.2000, n. 854, in *Foro it.*, 2000, I, 2269, con nota

di LENER; CASS., 16.5.1997, n. 4367, in *Mass. Foro it.*, 1997; CASS., 11.8.1995, n. 7595, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 335, con nota di GORGONI.

L'orientamento maggioritario che configura un collegamento negoziale è sostenuto tra gli altri da CASS., 29.4.2004, n. 8218, in *Contratti*, 2004, 1023, con nota di ADDANTE, *Dovere di collaborazione tra concedente ed utilizzatore nel leasing e clausole di traslazione del rischio*; CASS., 6.6.2002, n. 8222, in questa *Rivista*, 2003, I, 435, con nota di CHINDEMI; CASS., 2.11.1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081, con nota di LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*. Si rinviene una definizione di collegamento contrattuale CASS., 26.5.1999, n. 5122, *ivi*, 2000, I, 2289, con nota di DI CIOMMO, *La donazione tra «modus», condizione risolutiva e «trust»*.

L'interdipendenza tra i contratti collegati nelle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale è sottolineata da CASS., 12.7.2005, n. 14611, in *Contratti*, 2006, 241, con nota di MARSEGLIA, *Agenzia e sublocazione del locale da parte del preponente*.

La innovativa concezione della causa è stata apportata dalla 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 FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*

2. STRUTTURA OPERATIVA E CLAUSOLE DI TRASLAZIONE DEL RISCHIO. La caratterizzazione duplice del contratto di locazione finanziaria sul piano giuridico e l'analisi degli interessi delle parti è evidenziata da CASS., 13.12.1989, nn. 5569, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, 5575, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 741.

La scissione tra il soggetto destinatario della prestazione di consegna e colui che è obbligato ad eseguire la prestazione di pagamento del prezzo è rilevata da CASS., 6.6.2002, n. 8222, cit., e recentemente ripresa in CASS., 5.7.2004, n. 12279, in *Mass. Foro it.*, 2004.

La validità delle clausole di inversione del rischio è stata riconosciuta sebbene con differenti motivazioni da CASS., 17.5.1991, n. 5571, in *Riv. it. leasing*, 1991, I-II, 17; CASS., 21.6.1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, 2144; CASS., 2.8.1995, n. 8464, *ivi*, 1996, I, 164, con nota di LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*; CASS., 3.4.1997, n. 2885, *ivi*, 1997, I, 1385.

3. TUTELA DELL'UTILIZZATORE TRA MANDATO E GIUSTIZIA CONTRATTUALE. Tra le varie pronunce che applicano al contratto di *leasing* l'art. 1705 cod. civ. si veda Cass., 19.5.2006, n. 11776, in *Mass. Giur. it.*, 2006 e Cass., 2.10.1998, n. 9785, in *Guida al dir.*, 1998, n. 42, 46 ss., con nota di PISELLI, *In assenza di specifiche clausole contrattuali applicabili i principi in materia di mandato.* 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, in *Contratti*, 1999, 579.

La rilevanza del dovere di comportamento diligente delle parti del contratto è messa in luce da Cass., 6.6.2002, n. 8222, cit. e Cass., 29.4.2004, n. 8218, cit. e posta a fondamento dell'azione diretta dell'utilizzatore da Cass., 2.11.1998, n. 10926, cit.

#### IV. La dottrina

1. COLLEGAMENTO NEGOZIALE E CAUSA UNITARIA DELL'OPERAZIONE DI LEASING FINANZIARIO. Tra i sostenitori del contratto plurilaterale nell'ambito dell'operazione di *leasing* cfr., PURCARO, *La locazione finanziaria*, Cedam, 1998, 24; DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Giuffrè, 1995, 33; CHINDEMI, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 Codice civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 182. Suffragano invece la tesi del collegamento negoziale nell'ambito dell'operazione di *leasing* finanziario CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Giappichelli, 1996, 194 ss.; LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1995, 376. Per un corretto quadro del collegamento negoziale si veda MESSINEO, voce «Contratto collegato», in *Enc. del dir.*, X, Giuffrè, 1962, 48.

Riguardo alla teoria della causa c.d. concreta si veda tra gli altri BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contrat-*

*to*, Giuffrè, 2000, 452 e FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 370.

2. STRUTTURA OPERATIVA E CLAUSOLE DI TRASLAZIONE DEL RISCHIO. In merito al rapporto strutturale della locazione finanziaria si veda DE NOVA, *Nuovi contratti*, Utet, 1990, 215; FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Giuffrè, 1977; ID., *La locazione finanziaria*, nel *Trattato Rescigno*, 2, Utet, 1982, 7. Riflette sulla necessaria estensione di alcune 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.

3. TUTELA DELL'UTILIZZATORE TRA MANDATO E GIUSTIZIA CONTRATTUALE. Il conflitto tra l'apposizione di clausole nel contratto di *leasing* che attribuiscono all'utilizzatore la legittimazione ad agire verso il fornitore e l'art. 81 cod. proc. civ. è rilevato da 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.

Il rinvio alla disciplina del mandato è criticato da COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, 1999, 342 e FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in *Contratti*, 2007, 374.

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; GORGONI, *Ancora sulla rilevanza della clausola di esonero di responsabilità del concedente il leasing per inadempimento del fornitore*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1363. Rilevano la conformità delle suddette clausole alla funzione di finanziamento del *leasing* FERRARINI-BARUCCO, *Leasing*, nel *Trattato Rescigno*, 3, Utet, 2000, 17.

Sulla disciplina della Convenzione di Ottawa cfr. per tutti DE NOVA, *Le convenzioni Unidroit sul leasing e sul factoring internazionali*, in *Contratti*, 1995, 418.

IVAN LIBERO NOCERA