

## Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 9<sup>a</sup> ed. 2015-2016

### Lezione C-21

### Gli altri contratti 2

#### F. Contratti atipici

#### 1.2. Tipi

Con la denominazione leasing si suole definire il leasing c.d. finanziario ma esiste anche il **leasing operativo**. Questo è quel contratto con il quale un produttore di beni a elevata standardizzazione dà direttamente in godimento un proprio bene all'utilizzatore, dietro pagamento di canoni periodici per un periodo di tempo commisurato alla vita economica del bene, alla scadenza del quale normalmente avviene la restituzione dello stesso. In questo caso il concedente è anche produttore del bene e sono assenti i caratteri propri del finanziamento, tanto che non è un contratto atipico ma è normalmente riconducibile alla locazione, all'affitto o al noleggio, a seconda di come in concreto si atteggiavano le pattuizioni.

Più articolato il discorso per il **leasing finanziario**: si tratta di un contratto in forza del quale chi intende usare e godere di un determinato bene (utilizzatore) chiede a un'impresa di leasing (concedente) di procurarselo (dal produttore) per poi cederglielo in godimento. L'utilizzatore paga un canone periodico, assume i relativi rischi e ha facoltà di divenire proprietario del bene al termine del contratto pagando un prezzo prestabilito.

L'orientamento costante della giurisprudenza ritiene che l'operazione di leasing finanziario dia luogo ad una figura di collegamento negoziale. E' noto che perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, è necessario, però, che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico fra i negozi, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti.

L'operazione di leasing finanziario postula un collegamento funzionale tra il contratto di vendita stipulato tra il fornitore ed il concedente e quello di leasing stipulato tra quest'ultimo e l'utilizzatore, e si realizza mediante clausole di interconnessione, inserite nel primo contratto, con cui si conviene che il bene viene acquistato per cederlo in godimento all'utilizzatore e deve essere consegnato direttamente a quest'ultimo (tra le altre, Cass., Sez. Un. 5.10.2015, n. 19785).

In virtù del collegamento negoziale (o meglio, come di vedrà tra breve, degli effetti a favore dell'utilizzatore propri del contratto di vendita), l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto.

E' sorto contrasto in giurisprudenza se l'utilizzatore sia legittimato, oltre a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di vendita stipulato tra il fornitore del bene e il concedente e al risarcimento del danno conseguentemente sofferto, anche a proporre domanda di risoluzione del contratto di vendita per inadempimento del fornitore, come effetto naturale del contratto di locazione finanziaria, oppure se tale legittimazione sussista solamente in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale venga trasferita la posizione sostanziale, del concedente all'utilizzatore.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, sostenendo che, in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore non può esercitare l'azione di risoluzione o di riduzione del prezzo del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente, cui esso è estraneo, se non in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale.

Sotto il profilo strutturale evidenziano le Sezioni Unite che il contratto di vendita è, per l'utilizzatore, negozio stipulato tra terzi (*res inter alios acta*) rispetto al quale egli non ha alcun potere d'incidenza e neppure il riconosciuto collegamento negoziale tra i contratti concede all'utilizzatore l'esperibilità da parte sua dell'azione di risoluzione del contratto di vendita, al quale egli non ha partecipato.

La Corte non condivide l'orientamento di parte della giurisprudenza di legittimità per cui saremmo in presenza di un contratto unitario trilaterale nell'ambito del quale l'acquisto ad opera del concedente va effettuato per conto dell'utilizzatore, con la previsione, quale

elemento naturale del negozio, dell'esonero del primo da ogni responsabilità in ordine alle condizioni del bene acquistato per l'utilizzatore, essendo quest'ultimo a prendere contatti con il fornitore, a scegliere il bene che sarà oggetto del contratto e a stabilire le condizioni di acquisto del concedente, il quale non assume direttamente l'obbligo della consegna, nè garantisce che il bene sia immune da vizi e che presenti le qualità promesse, nè rimane tenuto alla garanzia per evizione. Così ragionando, si evitava di lasciare l'utilizzatore senza tutela, essendo comunque abilitato ad esperire direttamente le azioni derivanti dalla compravendita del bene nei confronti del fornitore; azioni giustificate proprio dalla struttura trilaterale del rapporto e dal fatto che è l'utilizzatore (e non il concedente/proprietario, che si è limitato a finanziare l'operazione) ad avere intrattenuto rapporti diretti con il fornitore del bene oggetto del contratto. Così ragionando, si evitava di lasciare l'utilizzatore senza tutela, essendo comunque abilitato ad esperire direttamente le azioni derivanti dalla compravendita del bene nei confronti del fornitore.

La tesi del contratto unitario plurilaterale è stata abbandonata dalla giurisprudenza a seguito della decisa critica della dottrina, iniziandosi a ricostruire, in accordo con questa, la struttura del contratto di leasing come ipotesi di collegamento negoziale: l'operazione di leasing finanziario consta di due contratti collegati tra loro: quello di leasing propriamente detto e quello di fornitura.

In quest'ordine di idee, s'è fatto ricorso alla disposizione dell'art. 1705 c.c., comma 2, (il quale attribuisce al mandante il diritto, in via diretta e non in via surrogatoria, di far propri di fronte ai terzi i diritti di credito sorti in testa al mandatario, assumendo l'esecuzione dell'affare, a condizione che egli non pregiudichi i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso, potendo il mandante esercitare in confronto del terzo le azioni, derivanti dal contratto concluso dal mandatario, intese ad ottenerne l'adempimento od il risarcimento del danno in caso di inadempimento) per dedurre che l'utilizzatore ha la legittimazione a far valere le azioni intese all'adempimento del contratto di fornitura ed al risarcimento del danno da inesatto adempimento, con esclusione però dell'azione di risoluzione.

Sulla base della stessa premessa normativa, si è pure aggiunto che, in assenza di diversa pattuizione, con la consegna del bene dal fornitore direttamente all'utilizzatore e la conseguente sua accettazione da parte di quest'ultimo, sorge a carico dell'utilizzatore l'obbligo di pagamento dei canoni nei confronti del concedente e non possono a lui opporsi eventuali vizi, per quanto originali, del bene locato, che devono essere fatti valere con azione di garanzia unicamente nei confronti del fornitore. Invero, costituisce elemento naturale del negozio l'esonero dal locatore di ogni responsabilità in ordine alle condizioni del bene acquistato per l'utilizzatore, essendo quest'ultimo a prendere contatti con il fornitore, a scegliere il bene, che sarà oggetto del contratto, ed a stabilire le condizioni di acquisto per il concedente, per cui ogni vizio del bene dovrà essere fatto valere direttamente dall'utilizzatore nei confronti del fornitore, così come avviene nel caso di contratto concluso dal mandatario in nome proprio, ma per conto del mandante, con la conseguenza che l'utilizzatore non può far valere l'eccezione di inadempimento del fornitore, per vizio del bene locato, a norma dell'art. 1460 c.c., per rifiutare le proprie prestazioni nei confronti del concedente.

Per effetto di questa evoluzione giurisprudenziale s'è, dunque, ammesso che l'utilizzatore possa agire contro il fornitore per l'adempimento o per il risarcimento, ma s'è escluso categoricamente che possa agire anche per la risoluzione, tenuto, appunto, conto che a questa conseguono necessariamente effetti sulla sfera giuridica del concedente, con la determinazione dell'obbligo di restituzione del bene e della perdita del lucro dell'operazione di finanziamento.

Questa è la tesi alla quale hanno aderito le Sezioni Unite, osservando che non v'è dubbio che la vicenda è trilaterale, nel senso che coinvolge necessariamente tre soggetti; così come è indubbio che tra i due negozi v'è un indispensabile collegamento, siccome la fornitura è effettuata in funzione della successiva locazione del bene compravenduto e la locazione presuppone che il locatore si sia procurato il bene che darà in godimento al locatario.

Tuttavia, i due contratti mantengano la loro sostanziale autonomia, talché l'utilizzatore è terzo rispetto al contratto di fornitura ed il fornitore è terzo rispetto al contratto di locazione, laddove, invece, il concedente è l'unico, tra i tre, ad essere parte di entrambi gli atti.

In quest'ordine di idee, la sottrazione della vicenda dall'ambito del rapporto plurilaterale e la sua sussunzione in quello del contratto collegato fa sì che le parti possano gestire separatamente i distinti rapporti contrattuali, secondo le rispettive funzioni, assegnando

rilevanza giuridica a quelle sole interdipendenze che realmente condizionano l'attuazione dell'operazione economica.

Nella pratica, il collegamento si realizza mediante apposite clausole previste in ciascuno dei due contratti. In particolare, nel contratto di leasing, quelle clausole: obbligano il concedente ad acquistare il bene già individuato dall'utilizzatore e descritto nello stesso contratto (anche mediante esplicito riferimento al contenuto del contratto di fornitura, che l'utilizzatore dichiara di conoscere ed approvare); cedono all'utilizzatore diritti futuri, ma determinabili perchè derivanti al concedente dal contratto di fornitura; obbligano il concedente alla futura cessione di eventuali diritti nascenti da responsabilità del fornitore. Nel contratto di fornitura: configurano l'utilizzatore (che nel contratto di leasing ha assunto tutti i rischi derivanti dalla fornitura oltre che dall'utilizzo del bene oggetto del contratto) quale beneficiario delle prestazioni inerenti alla produzione e messa a disposizione del bene, in conformità con le prescrizioni contrattuali e di legge già definite nel contratto di leasing. Così pure, nella pratica questo collegamento è talvolta ancor più esaltato attraverso la partecipazione dell'utilizzatore al contratto di fornitura.

E' proprio la presenza di siffatte clausole normalmente in uso nei moduli contrattuali che consente di configurare il contratto di fornitura alla stregua di un contratto produttivo di alcuni effetti obbligatori a favore del terzo utilizzatore (cfr. art. 1411 c.c.; di qui la possibilità di questi di agire per l'adempimento e per il risarcimento del danno nei confronti del fornitore), senza necessità di ipotizzare la presenza di un mandato implicito al contratto di leasing volto ad assicurare all'utilizzatore i diritti di azione riconosciuti dalla legge al mandante nel mandato senza rappresentanza (art. 1705 c.c., comma 2).

Tuttavia, *nell'operazione di leasing non si verifica un collegamento negoziale in senso tecnico* nel solo qual caso la validità e l'invalidità di un contratto si rifletta sull'altro in forma di reciproca interdipendenza. Ossia produca, in estrema sintesi, gli effetti di cui al brocardo del *simul stabunt simul cadent*.

Invero, affinché questo ricorra è necessario che sussista sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale

Orbene, sul punto le Sezioni Unite concordano con quella dottrina la quale osserva che, dal punto di vista economico, l'operazione di leasing è sicuramente trilaterale, nel senso che i rapporti tra fornitore, concedente ed utilizzatore costituiscono un tutto unitario, ma dal punto di vista giuridico, ci si trova al cospetto di due contratti (quello di compravendita e quello di locazione finanziaria) che conservano la rispettiva distinzione, pur essendo tra loro legati da un nesso che difficilmente può essere considerato di collegamento negoziale in senso tecnico. Un collegamento tale, cioè, da comportare che la patologia di un contratto comporti la patologia anche dell'altro. E' pur vero che questi contratti sono legati da un nesso obiettivo (economico o teleologico), ma quel che manca, perchè possa ravvisarsi il collegamento tecnico, è il nesso soggettivo, ossia l'intenzione delle parti di collegare i vari negozi in uno scopo comune. Non si può dire, infatti, che il fornitore si determini alla vendita in funzione della circostanza che il bene verrà concesso in locazione dal compratore/concedente all'utilizzatore/locatario. Al contrario, il fornitore ha il mero interesse alla vendita del suo prodotto e la causa che regge il contratto da lui stipulato con il finanziatore/concedente è quella tipica del contratto di compravendita, ossia il trasferimento del bene in cambio del prezzo. Tant'è che, nella fisiologica evoluzione dell'operazione, il fornitore, una volta consegnato il prodotto all'utilizzatore, esce di scena, essendo assolutamente disinteressato allo svolgersi dell'altra vicenda che concerne la locazione stipulata tra concedente ed utilizzatore. Le circostanze, dunque, che sia proprio l'utilizzatore a scegliere il fornitore, a trattare con lui ed a ricevere la consegna del bene e che il fornitore, a sua volta, sia consapevole che l'acquisto da parte del committente sia finalizzato alla locazione del bene in favore del terzo utilizzatore sono del tutto esterne rispetto alla struttura stessa dei contratti che si vanno a stipulare e non sono capaci di mutarne la causa di ciascuna.

Quindi, il concedente, una volta determinatosi al finanziamento, è del tutto disinteressato rispetto alla scelta del bene e del fornitore effettuata dall'utilizzatore, posto che, qualunque

essa sia, egli è garantito dalla proprietà del bene rispetto all'obbligo del pagamento del canone a carico dell'utilizzatore stesso.

A conferma di quanto finora argomentato soccorre la Convenzione Unidroit sul leasing finanziario internazionale stipulata ad Ottawa il 28 maggio 1988 (che descrive la vicenda economica come incorporante due distinti contratti e non parifica in radice le figure del concedente e dell'utilizzatore nei loro rapporti verso il fornitore) ed il quadro normativo delineato dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. n. 385 del 1993), il quale, nei contratti di credito collegati ed in ipotesi di inadempimento del fornitore, non consente all'utilizzatore/consumatore (soggetto sicuramente meritevole di maggior tutela rispetto all'imprenditore) di agire direttamente contro il fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura, bensì gli consente di chiedere al concedente/finanziatore (dopo avere inutilmente costituito in mora il fornitore) di agire per la risoluzione del contratto di fornitura; richiesta che determina la sospensione del pagamento dei canoni (art. 125 quinquies, il quale dispone pure che la risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, del contratto di locazione finanziaria).

In conclusione, secondo la Corte, tra il contratto di leasing finanziario, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, si verifica un'ipotesi di collegamento negoziale (nella pur persistente individualità propria di ciascun tipo negoziale) in forza del quale l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto. Invece, in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore può esercitare *l'azione di risoluzione del contratto di vendita* tra il fornitore ed il concedente (cui esso è estraneo) solamente in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale.

Per le stesse ragioni, sempre secondo la Corte, si deve escludere pure che l'utilizzatore (in assenza di apposita clausola) possa autonomamente esercitare contro il fornitore l'azione di *riduzione del prezzo* che, quale rimedio sinallagmatico, andrebbe a modificare i termini dello scambio nel rapporto tra concedente e fornitore.

Quanto alla diversa questione *dei vizi della cosa concessa in locazione finanziaria* che la rendano inadatta all'uso, occorre distinguere l'ipotesi in cui gli stessi siano emersi prima della consegna (rifiutata dall'utilizzatore) da quella in cui siano emersi successivamente alla stessa perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore. Il primo caso va assimilato a quello della mancata consegna, con la conseguenza che il concedente, in forza del principio di buona fede, una volta informato della rifiutata consegna, ha il dovere di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore e, ricorrendone i presupposti, di agire verso quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo. Nel secondo caso, l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, mentre il concedente, una volta informato, ha i medesimi doveri di cui al precedente caso. In ogni ipotesi, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

All'interno della figura giuridica del leasing finanziario si delineano poi diversi sottotipi:

- **leasing traslativo**, che si configura quando i beni che ne formano oggetto conservano, alla scadenza del contratto, un valore residuo apprezzabile, superiore al prezzo di opzione;
- **leasing di godimento**, che si configura, invece, quando la durata del contratto è sostanzialmente corrispondente alla vita economica del bene e il cui valore residuo alla scadenza è limitato sì che il prezzo d'opzione è basso (in tal caso, i canoni tendono essenzialmente a remunerare il concedente del capitale impiegato);

Sulla differenza tra leasing traslativo e di godimento la Cassazione afferma che il leasing può essere di godimento o traslativo; si ha il primo caso quando esso ha ad oggetto beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto, per cui i canoni configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso di detti beni e la funzione del contratto è prevalentemente di finanziamento; mentre nel secondo caso la pattuizione ha riferimento a beni atti a conservare, alla scadenza del rapporto, un valore superiore all'importo convenuto per l'opzione, per cui i canoni hanno la funzione di scontare anche una quota del prezzo di previsione del successivo acquisto (Cass. Sez. III, 27 marzo 2014, n. 7212 Cass., sez. trib., 9 novembre 2011, n. 23324).

In sostanza, per stabilire se il contratto di leasing sia di godimento o traslativo occorre individuare la volontà delle parti al momento della conclusione di esso, accertando se il canone sia stato pattuito come corrispettivo dell'utilizzazione del bene ovvero come corresponsione anticipata di parte del prezzo per il suo acquisto alla prevista scadenza del contratto. Si ha la figura di leasing di godimento allorché l'insieme dei canoni è inferiore, in modo consistente, alla remunerazione del capitale investito nell'operazione di acquisto e concessione in locazione del bene, e lascia non coperta una parte non irrilevante di questo capitale, mentre il prezzo pattuito per l'opzione è di corrispondente livello; ricorre invece la figura del leasing traslativo se l'insieme dei canoni remunera interalemtne il capitale impiegato e il prevedibile valore del bene alla scadenza del contratto sopravanza in modo non indifferente il prezzo d'opzione.

Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, la figura del c.d. **leasing traslativo** viene paragonata a quella della **vendita con riserva di proprietà** e, conseguentemente, trovano applicazione, per analogia, le relative disposizioni previste dal codice civile.

Il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna (proprio a tale ultimo riguardo, ha precisato recentemente Cass. Civ., sez. III, 14 ottobre 2011, n. 21301, che *"In tema di leasing traslativo, la clausola contrattuale che pone a carico dell'utilizzatore il rischio per la perdita del bene oggetto del contratto non ha carattere vessatorio, poiché si limita a regolare la responsabilità per la perdita del bene in conformità della disciplina legale desumibile - in via analogica - dall'art. 1523 c.c. sulla vendita a rate con riserva della proprietà"*).

In caso di risoluzione del contratto, da una parte, l'acquirente-utilizzatore potrà chiedere il rimborso di quella "quota" della rata versata a titolo di corrispettivo mentre, parallelamente, il venditore-concedente potrà chiedere un equo compenso per l'uso dei beni oggetto del contratto e, naturalmente, il risarcimento del danno. In altre parole, se il contratto si risolve, il venditore deve restituire le rate percepite, mentre l'acquirente deve corrispondere un compenso per aver utilizzato il bene ex art. 1526 c.c. (tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi), oltre al risarcimento del danno (tra le altre, Cass. 28 gennaio 2015, n. 1625; Cass. 19 aprile 2010, n. 9257; Cass. 8 gennaio 2010 n. 73; si veda, sul punto, anche Cass. Civ., sez. III, 27 settembre 2011, n. 19732, secondo cui *"In tema di leasing, il concedente, in caso di risoluzione contrattuale, mantenendo la proprietà del bene e acquisendo i canoni maturati fino alla risoluzione, non può e non deve conseguire un indebito vantaggio derivante da un cumulo di utilità (canoni e residuo valore del bene) in contrasto con lo specifico dettato normativo di cui all'art. 1526, che è norma inderogabile"*).

Diversamente, il leasing di godimento costituisce un contratto di durata cui è applicabile la disciplina generale sul contratto ed in particolare l'art. 1458 c.c., in base al quale la risoluzione del rapporto non travolge le prestazioni già eseguite.