

## Argomenti

# I singoli contratti

### Leasing finanziario

# Tutela dell'utilizzatore nel *leasing* finanziario: nuovi profili in tema di buona fede integrativa e giustizia contrattuale

di Alessandro Semprini (\*)

La pronuncia della Cass., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785, in materia di locazione finanziaria, può considerarsi un nuovo tassello nell'opera di "tipizzazione giurisprudenziale" del canone di buona fede di cui all'art. 1375 c.c.

Il contributo - dopo alcune note introduttive ed una breve disamina sull'approccio esegetico da utilizzare nell'analisi delle tematiche in trattazione - affronta i profili problematici che il *leasing* finanziario presenta riguardo alla c.d. tutela dell'utilizzatore, nel caso di inadempienze del fornitore (mancata consegna del bene o vizi della cosa). Segnatamente, si interroga sulle azioni esperibili in via diretta dall'utilizzatore nei confronti del fornitore alla luce delle argomentazioni della S.C. in tema di buona fede integrativa, con riflessioni finali (e comparative) sulle soluzioni adottate dalla Convenzione *Unidroit* per il *leasing* internazionale.

### Considerazioni introduttive

Il *leasing* (1) è un contratto atipico di derivazione anglosassone (2). Il ripetuto rinvio del "giorno del

giudizio" (3) del legislatore italiano (4) non ha però impedito agli operatori economici di fare ampio uso di esso nei traffici commerciali, ed alla giuri-

(\*) N.d.R.: il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di Valutazione.

(1) Senza pretese di completezza, per un orientamento bibliografico si rinvia agli studi di G. De Nova, *Il contratto di leasing. Con sentenze ed altri materiali*, III ed., Milano, 1995; R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996; V. Buonocore, *Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile comm.*, Milano, 2008; M.R. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002; M. Imbrenda - F. Carimini, *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Milano, 2008; M. Imbrenda, *Il leasing finanziario. Trilateralità funzionale ed equilibrio del rapporto*, in *Collana del Dipartimento di Diritto, Impresa e Lavoro dell'Università degli Studi di Salerno - Studi monografici*, 1, Napoli, 2005; G. Ferrarini - P. Barucco, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, 11: *Obbligazioni e Contratti*, III, II ed., Torino, 2000, 5-50; R. Clarizia, *Il leasing operativo*, in V. Cuffaro (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno - E. Gabrielli, Torino, 2008, 431-459; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in G. Iudica - P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995, 359-436; S. De Roxas, *Il contratto di leasing*, in G. Cassano (a cura di), *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, I, 2010, 693-737.

(2) L'istituto nasce negli Stati Uniti d'America a metà del '900 come tecnica innovativa di finanziamento per le imprese;

precisamente, il *leasing* mobiliare può datarsi intorno al 1952, mentre le prime operazioni immobiliari (aventi ad oggetto immobili da costruire) furono realizzate intorno al 1936. In Italia invece inizia a diffondersi negli anni '60, e la prima pronuncia che considera meritevoli gli interessi perseguiti dal contratto è quella (storica) del Trib. Vigevano 14 dicembre 1972. Cfr. F. Mancuso, *Per la storia del leasing in Italia*, Bologna, 2008, 25 ss. e R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 23-24.

(3) V. Buonocore, *op. cit.*, 123.

(4) La locazione finanziaria, pur essendo richiamata in alcuni provvedimenti legislativi, rimane un contratto atipico. Le suddette disposizioni normative infatti richiamano il *leasing* per quanto riguarda precise agevolazioni, incentivi e facilitazioni in favore degli utilizzatori, e non ne ricostruiscono l'intera disciplina.

La disposizione che, più di frequente, viene presa come punto di partenza dagli interpreti è l'art. 17 della L. 2 maggio 1976, n. 183, recante provvedimenti relativi agli interventi straordinari del Mezzogiorno d'Italia, il quale dispone che "[...] per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili o immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta o indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati, al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo stabilito". Tale definizione, ad ogni modo, non ne ha sancito la tipizzazione ma solamente fotogra-

## Argomenti I singoli contratti

sprudenza di ridefinirne la natura ed il contenuto (5). Lo schema "socialmente tipico" di *leasing* finanziario, oggi individuabile, si compone di due contratti tra loro collegati (con causa mista e funzione di finanziamento): con il primo - vendita/fornitura tra fornitore e concedente - viene trasferita la proprietà del bene verso il pagamento di un prezzo determinato; con il secondo - *leasing* in senso stretto, tra concedente ed utilizzatore - si attribuisce a quest'ultimo il godimento del bene contro il pagamento di un canone periodico, con opzione di acquisto alla scadenza del termine convenuto.

L'operazione negoziale così delineata, se da un lato risponde in modo efficiente alle esigenze del mercato mediante una "forma dinamica di finanziamento" (6) per le imprese, dall'altro realizza (so-

vente) vicende prive di equilibrio contrattuale e di equità nelle regole sulla responsabilità.

Una di queste si verifica proprio in tema di tutela dell'utilizzatore, laddove il fornitore sia inadempiente per mancata consegna del bene o per vizi della cosa. Infatti, a causa di particolari combinazioni di clausole contrattuali adottate nella prassi, l'utilizzatore si trova privo sia della possibilità di rivalersi sul concedente (7) che di agire in via diretta verso il fornitore per la risoluzione del contratto di vendita (non essendo parte di quel contratto).

La dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo impegnate nella ricerca del giusto temperamento tra gli interessi del concedente e la tutela dei diritti dell'utilizzatore (8). Le risposte sono state però tutt'altro che uniformi, anche in ragione della diffe-

fato l'utilizzo che veniva fatto del *leasing* finanziario negli anni Settanta. Cfr. M.R. La Torre, *op. cit.*, 115; G. De Nova, *op. cit.*, 2; A. Luminoso, *op. cit.*, 362.

Di recente, con la L. 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. Legge di stabilità 2016), si è "tipizzato" il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale (c.d. *leasing* immobiliare abitativo). Tale atto normativo, all'art. 1 commi 76-84, oltre a prevedere specifiche agevolazioni fiscali, ha infatti ricostruito un frammento della sua disciplina civilistica - statuendo precisamente sull'applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. a), R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare), sulla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, sulla sospensione temporanea del pagamento dei corrispettivi periodici e sul procedimento per il rilascio dell'immobile - "codificando" inoltre la prassi più frequente nei seguenti termini: "76. Con il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire l'immobile su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che se ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito".

(5) Oltre alle tre forme principali (*leasing* finanziario, *leasing* operativo e *lease back*), possono individuarsi numerosi altri sottotipi di *leasing* - in ragione della natura del bene (mobile, immobile, mobile registrato ecc.) o della qualità dell'utilizzatore (imprenditore, ma oggi anche consumatore o ente pubblico) - i quali presentano discipline giuridiche anche profondamente differenti tra loro. Per una analisi riassuntiva delle varie tipologie, si rinvia a R. Clarizia, *Il leasing operativo*, cit., 431-459.

Pur se irrilevante ai fini della presente indagine, è opportuno inoltre un accenno alla distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, effettuata dalla Corte di cassazione con le note sei sentenze del 13 dicembre 1989. Il criterio discriminante tra le due figure (alle quali si applicano norme differenti in tema di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore) viene individuato nella volontà delle parti di pattuire un canone come anticipazione del prezzo di acquisto del bene (*leasing* traslativo) o come corrispettivo dell'utilizzazione dello stesso (*leasing* di godimento). Per approfondimenti (e critiche) sulla suddetta distinzione, si veda V. Buonocore, *op. cit.*, 128 ss.

(6) Cfr. S. De Roxas, *op. cit.*, 694.

(7) Infatti il concedente (impresa di *leasing*), in ragione del

suo intervento con funzione di finanziamento, viene di regola esonerato da responsabilità dalle cc.dd. clausole di inversione dei rischi. Qui di seguito, a titolo esemplificativo, uno stralcio delle condizioni generali di contratto di locazione finanziaria, adottate da *Consel* S.p.a. (Gruppo Banca Sella): Mod. LEAS.01/15 "Articolo 14 - Esonero da responsabilità. [...] L'Utilizzatore assume a proprio carico sin da ora ogni rischio e responsabilità conseguenti l'utilizzo dei beni oggetto del contratto e rinuncia espressamente a ogni suo eventuale diritto, ragione e azione verso la Concedente nei seguenti casi: - ritardata consegna o disponibilità dei beni o altre inadempienze del Fornitore; [...] - vizi dei beni, anche di costruzione, palesi od occulti, originari e sopravvenuti; - difetti di funzionamento, anche se intervenuti durante il corso della locazione finanziaria. [...] In queste ipotesi la Concedente, in qualità di acquirente dei beni oggetto della locazione finanziaria, cederà all'Utilizzatore, a sua richiesta, i diritti circa il puntuale adempimento, consegna e garanzia che vanta nei confronti del venditore; cederà inoltre ogni altra azione che eventualmente le spetti nei confronti del fornitore o di terzi per tutelare nelle opportune sedi i propri diritti per l'eliminazione di vizi o difetti dei beni, o per il risarcimento del danno eventualmente subito derivante dall'esclusione o limitazione delle possibilità di uso dei beni. Rimane espressamente esclusa per l'Utilizzatore la facoltà di richiedere la risoluzione del contratto di acquisto. Da parte sua l'Utilizzatore rinuncia fin d'ora a qualsiasi azione e pretesa nei confronti della Concedente, si obbliga ad agire soltanto contro i soggetti sopra indicati ed a considerarla indenne da qualsivoglia pretesa, anche risarcitoria avanzata da eventuali controparti. L'Utilizzatore riconosce che non è esonerato dal puntuale pagamento dei canoni alle scadenze previste, anche in presenza di deroga a quanto disposto dagli articoli 1579, 1584 e 1621 del Codice civile, qualunque sia l'esito delle vicende e delle liti, e l'impossibilità di utilizzazione parziale o totale dei beni per qualsiasi periodo dovuta a qualsiasi motivo".

(8) F. Lapertosa, *Vizi della cosa e tutela dell'utilizzazione nel leasing finanziario*, in *Giust. civ.*, 1987, 264 ss.; Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in questa *Rivista*, 1999, 8-9, 803 ss., con nota di A.G. Ruvolo, *La clausola di inversione del rischio nella locazione finanziaria*; Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, 1136 ss., con nota di L. Barbiera, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*; Cass. 6 giugno 2002, n. 8222, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 435 ss., con nota di D. Chindemi, *Leasing di autovettura non immatricolata: diritti ed obblighi delle parti*, e in *Danno e resp.*, 2002, 10, 941 ss., con osservazioni di V. Cuocci; Cass. 12 marzo 2004, n. 5125; Cass. 19 maggio 2006, n. 11776; Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, in *Corr. giur.*, 2007, 10, 1438 ss., con nota di A.L. Pennetta, *Lea-*

## Argomenti

# I singoli contratti

rente natura giuridica attribuita dagli interpreti al contratto *de quo*.

Al riguardo, la pronuncia della Cass., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785 ha fatto un po' di chiarezza, colmando (in parte) le suddette lacune mediante il ricorso alla clausola di buona fede contrattuale - in funzione integrativa - di cui all'art. 1375 c.c.

Prima di affrontare le tematiche centrali occorre però individuare il corretto approccio esegetico, poiché presupposto indispensabile per la piena comprensione delle ragioni giuridiche e dei percorsi argomentativi sviluppati da dottrina e giurisprudenza.

### L'autonomia contrattuale nella prassi mercantile

La trattazione di aspetti specifici della disciplina giuridica del *leasing* finanziario impone di prendere le mosse dal concetto di autonomia contrattuale, di cui all'art. 1322 c.c. Tale principio permette alle parti di comporre liberamente il contenuto dei contratti tipici - nei limiti imposti dalla legge - e di porre in essere le più differenti costruzioni contrattuali, purché dirette a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Non avendo il *leasing* una disciplina civilistica tipizzata ed un nucleo normativo cui fare riferimento, i contraenti - più che in altre figure contrattuali - godono di ampia autonomia, sia in sede di proce-

dimento di formazione del contratto che al momento della predisposizione del regolamento contrattuale. Nella prassi operativa possono, dunque, individuarsi contenuti contrattuali molto divergenti tra loro (con clausole talvolta eccentriche) e, giocoforza, risulta molto difficoltoso ogni inquadramento sistematico dell'istituto (9) e della sua disciplina giuridica (10).

A tale stregua, nella interpretazione ed analisi del contratto di locazione finanziaria, diviene fondamentale adottare un approccio casistico, improntato sulla fattispecie concreta e sul regolamento contrattuale effettivamente predisposto dai contraenti. In particolare, sembra imprescindibile una "chiave di lettura" che tenga conto *in primis* del procedimento di formazione dell'operazione negoziale di *leasing* e, *in secundis*, delle singole clausole che compongono il regolamento contrattuale (al fine di valutarne la liceità/validità in rapporto alla meritevolezza degli interessi perseguiti), in quanto elementi che generano grandi variabili nell'esame della tematica in oggetto.

Per quanto concerne il procedimento di formazione (11), lo schema più frequentemente utilizzato nella prassi mercantile vede l'utilizzatore prendere l'iniziativa, richiedere il godimento del bene individuato e condurre le trattative (con il fornitore e con il concedente), raggiungendo con questi dei veri e propri accordi (12) in vista della stipulazione

*leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*; E. Fochesato, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in questa *Rivista*, 2007, 4, 374 ss.; Cass., 29 settembre 2007, n. 20592, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 356 ss., con nota di I.L. Nocera, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*; Cass. 16 novembre 2007, n. 23794, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 7, 733 ss., con nota di E. Bacciardi, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*; Trib. Firenze 4 febbraio 2008, in questa *Rivista*, 2009, 1, 52 ss., con nota di F.T. Vespasiani, *Natura giuridica del leasing: contratto collegato e contratto di "scambio"*; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4235; Cass. 8 gennaio 2011, n. 534, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 555 ss., con nota di I.L. Nocera, *Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario*; Cass. 23 maggio 2012, n. 8101, in questa *Rivista*, 2013, 5, 463 ss., con nota di G. Barilla, *Mancata consegna del bene da parte del fornitore e violazione dei doveri di cooperazione dell'utilizzatore*.

(9) L'inquadramento del contratto di *leasing* è da sempre operazione molto problematica, poiché l'individuazione dei suoi caratteri marcanti varia - da autore ad autore - in rapporto all'evoluzione dell'istituto rispetto al contesto sociale in cui opera. Per una analisi dei requisiti minimali, affinché una determinata fattispecie contrattuale possa qualificarsi *leasing* finanziario, si veda A. Luminoso, *op. cit.*, 414-419, il quale considera caratteri necessari dell'operazione: la concessione in godimento di un bene (acquistato o fatto costruire appositamente da

una società di *leasing*), l'opzione di acquisto per l'utilizzatore e la commisurazione immediata del corrispettivo globale (ripartito in frazioni periodiche, costituite in parte dal canone ed in parte dal prezzo del valore capitale del bene) e di quello per l'eventuale acquisto finale.

Un corretto inquadramento del *leasing* finanziario (e dei suoi caratteri marcanti) assume particolare rilievo nella prassi operativa per evitare che il contratto divenga una formula vuota (adattabile alle diverse esigenze delle parti) o sia utilizzato per eludere la disciplina di fattispecie tipizzate dal legislatore. *Ivi*, 416-417.

(10) Questa viene infatti ricostruita dagli interpreti in forza delle clausole contrattuali predisposte dai contraenti e della estensione analogica di norme dettate (principalmente) in tema di locazione e di vendita con riserva della proprietà. Cfr. G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 11.

(11) F. Guerrero, *Il procedimento di formazione dell'operazione di leasing finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 861-923.

(12) Tali accordi potranno avere ad oggetto l'individuazione del bene, la determinazione del prezzo, le modalità della consegna ecc. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 94 ss. Sul diverso grado di intensità dei medesimi non vi è però unanimità di vedute, poiché ad esempio l'utilizzatore potrebbe essersi vincolato con il concedente ai sensi dell'art. 1381 c.c. alla stipula della vendita, oppure aver assunto il mero "impegno di sottoporre al venditore gli accordi raggiunti con il concedente" *ivi*, 96. Vista però la complessità della relazione economica di *leasing* finanziario - nella quale divengono incerti i confini tra fase precontrattuale e contrattuale - sembra che a tali accordi possa attribuirsi valo-

dei contratti di vendita/fornitura e di *leasing* in senso stretto.

Gli schemi alternativi utilizzati nei traffici commerciali sono numerosi ma meno frequenti: vi sono casi in cui l'iniziativa è assunta dal concedente, il quale conduce le trattative in genere su indicazioni dell'utilizzatore (13); altre volte, a prendere l'iniziativa è il fornitore, il quale sceglie l'utilizzatore in forza di precedenti accordi/convenzioni con la società di *leasing* (14).

Le modalità di formazione del contratto sono quindi differenti ma - in ordine agli aspetti strutturali dell'operazione - il risultato è sempre il medesimo: un contratto di vendita tra fornitore e concedente ed un contratto di *leasing* in senso proprio tra concedente e utilizzatore. Differente, invece, può essere il profilo causale dell'operazione (15). Non è un caso che l'assunzione di tutti i rischi in capo all'utilizzatore venga motivata proprio in ragione della modalità di formazione del contratto nella quale l'utilizzatore conduce le trattative e sceglie autonomamente fornitore e bene stesso (16). Tale schema formativo, di conseguenza, legittima la partecipazione del concedente nella sola funzione di finanziatore (17) e - per lungo tempo - ha permesso di individuare nel *leasing* finanziario la sola causa di finanziamento.

Assume, dunque, fondamentale importanza interpretare il contenuto contrattuale secondo un ap-

proccio che tenga conto degli accordi raggiunti antecedentemente dai singoli soggetti e - segnatamente - del ciclo procedimentale dell'operazione, poiché solo in tal modo sarà possibile comprendere appieno la causa dell'operazione negoziale, l'equità nella allocazione dei rischi contrattuali (tra i soggetti facenti parte della stessa) e la liceità/illiceità delle singole clausole (18).

Una volta determinata la chiave di lettura (casistico-procedimentale), può a questo punto prendersi in esame lo specifico regolamento contrattuale, fonte di diritti ed obblighi per le parti. Nella prassi operativa non vi è una vera trattativa sullo stesso, ma di regola vengono utilizzati contratti *standard* predisposti unilateralmente dalle imprese di *leasing*, con successiva adesione da parte dell'utilizzatore. Oltre ai seri dubbi sulla libertà contrattuale di quest'ultimo (19), si impone - come già accennato - una valutazione delle singole pattuizioni contrattuali in ordine alla meritevolezza degli interessi perseguiti ed all'eventuale contrasto con la previsione di cui all'art. 1229 c.c. (20).

Tra le tante (21), le più comuni e rilevanti nell'ottica della trattazione in oggetto, sono le clausole di inversione dei rischi, le quali esonerano il concedente da responsabilità per gli inadempimenti del fornitore (come in caso di mancata consegna del bene o di vizi della cosa). Tali clausole sono state a lungo ritenute valide (22) - nonostante i rilievi

re contrattuale.

(13) Si veda V. Buonocore, *op. cit.*, 112-113.

(14) Il c.d. "*leasing* convenzionato". Cfr. G. De Nova, *op. cit.*, 36 ss., il quale inoltre sottolinea come vi sia la tendenza ad inserire il singolo contratto di *leasing* in una preesistente rete di rapporti.

(15) Al riguardo, M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 100, sottolineano come "[...] il modo nel quale gli interessi delle parti vengono ad essere dedotti nell'affare e, in particolare, la distribuzione del rischio contrattuale, non possono rappresentare variabili indipendenti dall'ordine seriale assunto dagli atti nella vicenda. La iniziativa proveniente dall'utilizzatore piuttosto che dal concedente o dal fornitore e il tipo di intese raggiunte riflettono un assetto di interessi sottostante di segno diverso". Ed ancora, F. Guerrera, *op. cit.*, 871-872, sostiene che "[...] la composizione e la cadenza del procedimento formativo reagiscono direttamente sul piano di distribuzione del rischio contrattuale e, per questo tramite, influenzano il profilo causale dell'operazione, connotandone la stessa essenza giuridica".

(16) Sul punto, si veda R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 277; F. Guerrera, *op. cit.*, 879, nt. 36; M. Bussani, *I singoli contratti. 4, Contratti moderni. Factoring, Franchising, Leasing*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, 336; A. Luminoso, *op. cit.*, 405.

In giurisprudenza, per tutte, Cass. 5 settembre 2005, n. 17767: "Se l'utilizzatore sceglie, oltre al bene, la persona che deve fornirglielo ed è convenuto che il fornitore consegnerà direttamente il bene all'utilizzatore, l'obbligazione del concedente diventa quella di concludere il contratto di vendita con il fornitore mediante l'impiego del capitale nell'acquisto, mentre l'obbligazione di consegna del bene sulla base del contratto di

vendita va adempiuta nei confronti dell'utilizzatore.

In una situazione siffatta l'eventuale clausola di esonero di responsabilità del concedente per inadempimento del fornitore non presenta tecnicamente la funzione di convenire un esonero di responsabilità in quanto in questo caso può considerarsi gravare sul concedente solo l'obbligazione di determinare in capo al fornitore (con la conclusione del contratto di vendita ed il pagamento del prezzo) l'obbligo di consegnare il bene all'utilizzatore".

(17) Questo infatti si disinteressa totalmente della scelta del fornitore e dello stesso bene, con il quale manca inoltre alcun rapporto materiale.

(18) Cfr. M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 102, le quali sostengono che "il controllo di meritevolezza deve essere esercitato non in chiave statica, vale a dire circoscrivendolo temporalmente al momento perfezionativo della fattispecie né tantomeno a parti della stessa, quanto piuttosto prendendo in considerazione il collegamento tra i vari atti, in funzione del risultato finale complessivo".

(19) La tematica merita una più ampia trattazione, ma in questa sede si può sottolineare come in genere l'utilizzatore versi in uno stato di "strutturale e genetica debolezza contrattuale" sia nei confronti della società concedente che dello stesso fornitore, ed accetti previsioni perlopiù a loro favorevoli. Cfr. M. Imbrenda, *op. cit.*, 113 ss.; G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 13.

(20) Cfr. R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 192.

(21) Per un elenco esaustivo delle clausole utilizzate nella prassi, si veda V. Buonocore, *op. cit.*, 156 ss.

(22) Fra gli altri A. Luminoso, *op. cit.*, 405 ss.; G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 17 ss., anche se con alcune differenziazio-

## Argomenti

# I singoli contratti

della dottrina più accorta (23) - in ragione della funzione economico-finanziaria del contratto, che imporrebbe al concedente il solo acquisto del bene (con l'obbligo di consegna a carico del fornitore). Oggi però - con riguardo alla sola mancata consegna e nel caso in cui non sia ancora stato sottoscritto il relativo verbale - l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (24) reputa tali clausole invalide poiché dirette a realizzare interessi non meritevoli di tutela. Infatti, nella locazione finanziaria deve ravvisarsi anche una causa di scambio e, di conseguenza, obbligare l'utilizzatore al pagamento del canone nonostante la mancata consegna del bene si porrebbe in contrasto con la causa dell'operazione e con l'inderogabilità dell'art. 1463 c.c. Di converso, si precisa invece che in ordine alle clausole di esonero da responsabilità per vizi della cosa, le isolate aperture effettuate da parte di alcune pronunce (25) sono state superate dalle Sezioni Unite di ottobre 2015 (spunto della presente analisi), le quali hanno (implicitamente) ribadito la validità di tali clausole poiché volte a mantenere la "[...] separazione tra rischio finanziario e rischio operativo che sottende la vicenda in questione [...]".

Ulteriori clausole - di frequente inserite nei formulari contrattuali - sono quelle che trasferiscono dal concedente all'utilizzatore tutti i rischi derivanti dalle vicende del bene (come perimento dello stesso, danni a terzi ecc.). Queste, oggi, sono pacificamente ritenute valide (26) poiché - oltre a derogare mere norme dispositive - i medesimi effetti ven-

gono previsti dalla disciplina legale di contratti tipici (27). In questi casi, l'utilizzatore sarà costretto a continuare a pagare i canoni del *leasing* anche in assenza del godimento del bene.

Ed ancora, si utilizzano clausole che dispongono l'applicazione dell'art. 1526 o dell'art. 1458 c.c. (per il caso di inadempimento dell'utilizzatore), clausole di interconnessione tra il contratto di vendita/fornitura ed il contratto di locazione finanziaria (28), e le tipiche clausole risolutive espresse.

Infine meritano attenzione le clausole con cui viene trasferita pattiziamente l'intera posizione sostanziale originaria del concedente (di cui si dirà meglio *infra*), le quali legittimano l'utilizzatore all'esercizio di tutte le azioni nei confronti del fornitore.

La varietà di clausole contrattuali presenti nei formulari ed i rilevanti effetti che le stesse determinano impongono quindi una attenta valutazione, la quale dovrà però svolgersi tenendo conto del complessivo assetto di interessi realizzato dall'operazione negoziale nel suo insieme. Solo in tal modo potrà essere accertata la validità/invalidità di una determinata clausola, e solo in tal modo potrà valutarsi l'effettiva possibilità per l'utilizzatore di tutelare i suoi diritti (29).

In conclusione, non vi sarà una regola generale con cui valutare la legittimità delle previsioni adottate dai contraenti (e delle inversioni dei rischi "imposte" dalle imprese di *leasing*), ma queste dovranno essere prese in esame caso per caso, alla luce del procedimento di formazione del contratto

ni: questi ultimi infatti sostengono l'applicabilità al *leasing* finanziario dell'art. 1579 c.c. in tema di locazione, comminando l'inefficacia di quelle clausole di esonero in cui possa ravvisarsi malafede del concedente o vizi che rendano impossibile il godimento del bene. Per un quadro completo delle posizioni, si veda M. Bussani, *op. cit.*, 336 ss.

Con riguardo alla giurisprudenza, per tutte Cass. 21 giugno 1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, 2144 ss., con nota di A. Mastroianni, *Inadempimento del fornitore, rischio contrattuale, tutela dell'utilizzatore*, e in *Giust. civ.*, 1994, I, 1626 ss. con nota di L. Palamara, *Il controllo delle clausole disposte dai contraenti e la tutela dell'utilizzatore del bene nel contratto di leasing*; Cass. 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, 164 ss. con nota di G. Lener, *Mancata consegna nel Leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*; Cass. 5 settembre 2005, n. 17767.

(23) G. De Nova, *op. cit.*, 40, anticipando quelle che saranno poi le considerazioni più diffuse tra gli interpreti, sottolinea che "[...] può apparire giustificata una clausola di totale esonero del concedente dalla garanzia per i vizi, in quanto l'utilizzatore sia effettivamente messo in condizioni di tutelare i propri interessi nei confronti del fornitore".

(24) Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, cit.; Cass. 6 giugno 2002, n. 8222, cit.; Cass. 29 settembre 2007, n. 20592, cit.; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4235; Cass. 23 maggio 2012, n. 8101, cit. Per un quadro delle posizioni giurisprudenziali, si rinvia a V. Tagliaferri, *Vendita, permuta, leasing. Percorsi giurisprudenziali*, in *Scenari*, Milano, 2010, 253-258.

(25) Sulla invalidità delle clausole in oggetto, si veda Cass. 6 giugno 2002, n. 8222, cit., e Cass. 29 settembre 2007, n. 20592, cit. Alcuni commentatori (M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 109) sostengono sia necessaria una ripartizione del rischio ai sensi dell'art. 1227 c.c.; altri invece (G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 17) reputano tali clausole valide, salvo malafede del concedente (applicando analogicamente il principio previsto per la locazione ai sensi dell'art. 1579 c.c. e per la vendita ai sensi dell'art. 1490, comma 2, c.c.).

(26) Cfr. V. Tagliaferri, *op. cit.*, 258-262 e G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 13 ss.

(27) Infatti, in tema di vendita con riserva di proprietà, è proprio l'art. 1523 c.c. a prevedere il trasferimento di tutti i rischi alla consegna del bene e quindi prima del trasferimento della proprietà. Ugualmente, in materia di comodato, l'art. 1806 c.c. prevede che (in caso di stima del bene alla conclusione del contratto) il perimento del bene sia a carico del comodatario anche se avvenuto per causa a lui non imputabile.

(28) Si fa riferimento a quelle clausole che realizzano effettivamente il collegamento, presenti sia all'interno del contratto di fornitura (con le quali si conviene che il bene venga acquistato allo scopo di cederlo in godimento all'utilizzatore oppure che la consegna avvenga dal fornitore all'utilizzatore) che del contratto di *leasing* (ad esempio quelle che obbligano il concedente ad acquistare il bene già individuato dall'utilizzatore ecc.).

(29) Cfr. G. De Nova, *op. cit.*, 40.

e del complessivo quadro di rapporti instauratisi all'interno della fattispecie concreta.

### **Le più frequenti combinazioni di clausole contrattuali: risvolti problematici in tema di tutela dell'utilizzatore**

Anche la ricostruzione del sistema di tutele ed azioni riconosciute in genere all'utilizzatore, per gli inadempimenti del fornitore, non potrà prescindere dalla valutazione delle singole clausole che compongono il contenuto contrattuale. Infatti, determinate pattuizioni (principalmente le clausole di inversione dei rischi e quelle che trasferiscono la posizione sostanziale del concedente all'utilizzatore) risultano determinanti nella individuazione dell'assetto di strumenti a disposizione dell'utilizzatore. Invero alcune combinazioni delle stesse possono provocare situazioni intollerabili per la tutela dei suoi diritti nei casi di mancata consegna o di vizi della cosa.

Facendo maggiore chiarezza, per quanto attiene i rapporti con il concedente, in assenza di clausole che esonerino quest'ultimo da ogni responsabilità, l'utilizzatore potrebbe ottenere la risoluzione del contratto di *leasing*. Infatti (30), l'obbligazione del concedente (di concedere in godimento il bene) si estinguerebbe ai sensi dell'art. 1256 c.c. per causa a lui non imputabile (mancata consegna del fornitore) (31) e, di conseguenza, anche l'utilizzatore sarebbe liberato ai sensi dell'art. 1463 c.c. per impossibilità sopravvenuta. Nella gran parte dei casi però le suddette clausole di esonero sono presenti (32), ed il meccanismo ora delineato non può operare, impedendo di fatto all'utilizzatore di chiedere al concedente la risoluzione del *leasing* per gli inadempimenti del fornitore.

Per quanto invece riguarda i rapporti con il fornitore, l'utilizzatore non potrà esperire le azioni derivanti dal contratto di vendita/fornitura non essen-

do stato parte dello stesso e risultando quindi privo della titolarità attiva del rapporto. Infatti, la regola della c.d. relatività del contratto di cui all'art. 1372 c.c. dispone l'efficacia dello stesso tra le sole parti, e di conseguenza sancisce per i soggetti terzi l'impossibilità (*rectius* mancanza di legittimazione) di intraprendere azioni giudiziali dotate di efficacia costitutiva su contratti realizzati da altri. Come la dottrina insegna (33), tale legittimazione potrebbe ravvisarsi solamente in presenza di una determinata clausola contrattuale che trasferisca la posizione sostanziale dall'impresa di *leasing* all'utilizzatore (34). E precisamente, solo laddove vi sia un mandato *in rem propriam* conferito dal concedente all'utilizzatore, quest'ultimo diverrebbe titolare di un "[...] potere rappresentativo di natura sostanziale che legittimi il [suo, nda] potere processuale [...] a chiedere la risoluzione del contratto di compravendita nel quale non è parte" (35). Nella prassi dei traffici commerciali però il concedente esprime la sua maggior forza contrattuale proprio riservandosi tale legittimazione, e pertanto tali clausole non sono in genere presenti.

Ciò precisato, in quella vicenda "socialmente tipica" in cui il contratto di locazione finanziaria (36) preveda la traslazione dei rischi in capo all'utilizzatore senza che vi sia il trasferimento in suo favore della posizione sostanziale del concedente (azioni comprese), l'utilizzatore da un lato non potrà rivaleersi sul concedente e risolvere il contratto di *leasing*, dall'altro non potrà agire in via diretta nei confronti del fornitore (non essendo stato parte di quel contratto) (37).

In questi specifici casi, qualora il bene non sia stato consegnato o presenti dei vizi, come ottiene tutela l'utilizzatore? Le clausole di trasferimento dei rischi devono ritenersi invalide come ha sottolineato parte della giurisprudenza (nei casi di mancata consegna)? Ed ancora, quali rimedi possono individuarsi in capo all'utilizzatore laddove il con-

(30) Sul punto, G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 29 e G. De Nova, *op. cit.*, 38-39.

(31) In forza di quel percorso argomentativo che considera il fornitore un ausiliario dell'utilizzatore. In tal senso, G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 29: "Il fornitore, in effetti, è scelto dall'utilizzatore, il quale tratta pure le condizioni della compravendita e - una volta che questa si sia perfezionata - cura che ad essa sia data compiuta esecuzione da parte del venditore". Si veda anche M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 105-106, le quali stabiliscono che "[...] coerente alla *ratio* dell'art. 1228 cod. civ. è l'inversione del rischio connesso alla attività prestata dal 'terzo cooperatore' [fornitore, *nda*], là dove la scelta non dipenda dal debitore [concedente, *nda*] [...]".

(32) In ragione della natura finanziaria dell'operazione e della predisposizione unilaterale dei formulari da parte delle imprese di *leasing*. *Ibidem*.

(33) Cfr. G. De Nova, *op. cit.*, 40-41; G. Di Rosa, *Il mandato*, I, sub *Artt. 1703-1709*, in AA.VV., *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da D. Busnelli, Milano, 2012, 95-102.

(34) Non essendo invece sufficienti quelle clausole che estendono la garanzia del fornitore in favore dell'utilizzatore, poiché la titolarità dell'azione redibitoria ed estimatoria "[...] non può andare disgiunta dalla posizione di diritto sostanziale a tutela della quale l'azione medesima è concessa". Vedi G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 30-31.

(35) Così R. Clarizia, *I contratti nuovi. Factoring, locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XV, Torino, 1999, 157; G. Di Rosa, *Il mandato*, cit., 100-101.

(36) Su iniziativa e conduzione delle trattative da parte dell'utilizzatore.

(37) Cfr. R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 206 ss.

## Argomenti

# I singoli contratti

cedente non agisca in risoluzione contro il fornitore (pur essendo il bene viziato ed inidoneo all'uso)?

### Gli orientamenti giurisprudenziali ed il quadro di tutele individuato dalle Sezioni Unite di ottobre 2015

Negli anni, sono state prospettate dagli interpreti numerose soluzioni ermeneutiche volte a ristabilire un equilibrato assetto di interessi tra i soggetti facenti parte dell'operazione negoziale *de qua*. Ogni soluzione implica però, a monte, una scelta sulla qualificazione giuridica e sulla struttura che si intende riconoscere al *leasing* finanziario, poiché dalla stessa derivano rilevanti differenze procedurali in relazione alla legittimazione dell'utilizzatore a proporre (in via diretta) azioni nei confronti del fornitore.

L'orientamento più risalente (38), ricostruendo la locazione finanziaria come un contratto unitario plurilaterale, risolveva alla radice i problemi giuridici prospettati. L'utilizzatore infatti, in ragione della struttura trilaterale del rapporto e dei suoi rapporti diretti con il fornitore, veniva considerato parte del contratto di compravendita e di conseguenza era "[...] abilitato ad esperire direttamente le azioni derivanti dalla compravendita del bene nei confronti del fornitore" (39), compresa l'azione di risoluzione (40).

Tale interpretazione è stata però ben presto abbandonata dagli interpreti, i quali hanno iniziato a ricostruire il *leasing* finanziario come una fattispecie di collegamento negoziale (41) tra il contratto di *leasing* propriamente detto ed il contratto di fornitura. L'adesione (oggi ormai consolidata (42)) a tale tesi - pur se impeccabile da un punto di vista strettamente giuridico - pone però una serie di problemi ricorrenti nella dinamica attuativa del rapporto. Precisamente, genera le problematiche sopra prospettate, non garantendo all'utilizzatore una adeguata tutela dei propri diritti in caso di mancata consegna del bene o di vizi della cosa. A tal fine, si è fatto ricorso alla disposizione di cui all'art. 1705, comma 2, c.c. - dettata in tema di mandato senza rappresentanza - la quale sancisce che "I terzi non hanno alcun rapporto con il mandante. Tuttavia il mandante [utilizzatore, nda], sostituendosi al mandatario [concedente, nda], può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono", la quale è divenuta "[...] il passaggio obbligato comunemente invocato per normativamente giustificare e definire, anche nella locazione finanziaria, le azioni contrattuali esperibili in via diretta dall'utilizzatore" (43). Orbene, le differenze tra il mandato senza rappresentanza ed il *leasing* finanziario sono numerose (44), ma rilevandosi i medesimi presupposti applicativi (e la stessa scissione

(38) Per tutte v. Cass. 17 maggio 1991, 5571; Cass. 30 maggio 1995, n. 6076; Cass. 11 luglio 1995, n. 7595; Cass. 16 maggio 1997, n. 4367.

(39) V. Cass. 16 maggio 1997, n. 4367.

(40) Si precisa che tale soluzione garantiva un corretto equilibrio contrattuale ed il pieno esonero di responsabilità per il concedente (il quale partecipava all'operazione nella sua sola funzione finanziaria).

Al riguardo, è opportuno sottolineare come la prassi mercantile dei nostri giorni, in tema di *leasing* immobiliare, riproduce tale ricostruzione facendo intervenire nel contratto di fornitura (tra fornitore e concedente) anche l'utilizzatore, legittimandolo in tal modo all'esercizio di ogni azione nei confronti del fornitore (previa comunicazione scritta al concedente). La "tipizzazione" del *leasing* immobiliare abitativo operata dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. Legge di stabilità 2016) ai commi 76-84 dell'art. 1, non ha però "codificato" tale prassi, la quale rimane quindi un mero accorgimento tecnico utilizzato dai notai nella loro tipica funzione anti-processualistica.

(41) Tale fenomeno - individuabile nei casi in cui due o più negozi dotati di struttura e causa autonoma perseguano una comune finalità (v. F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 2012, 216-218; M.C. Diener, *Il contratto in generale. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, II ed., Milano, 2011, 85) - può assumere varie configurazioni, non potendo (ad oggi) individuarsi regole generali idonee a risolvere i molteplici problemi applicativi. Cfr. G. Ferrando, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale. Aggiornato*

1991-1998, III, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, diretta da G. Alpa e M. Bessone, Torino, 1999, 1907-1930.

(42) Si veda, tra gli altri, G. De Nova, *op. cit.*, 33-35; R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 194-216. Tra le pronunce giurisprudenziali, per tutte Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, cit.; Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, cit.

(43) Cass., Ord., 4 agosto 2014, n. 17597.

(44) Come acutamente rilevato dalla ordinanza di rimessione alle SS.UU., 4 agosto 2014, n. 17597, le differenze tra il mandato senza rappresentanza ed il *leasing* finanziario sono rilevanti: *in primis*, il rapporto diretto che l'utilizzatore (a differenza del mandante) intrattiene con il fornitore, nel procedimento di formazione dell'operazione di *leasing* più diffuso (iniziativa dell'utilizzatore); in secondo luogo, il passaggio della proprietà dei beni all'utilizzatore che nel *leasing* finanziario avviene per esercizio del riscatto (e non per rivendica o per obbligo di trasferimento come nel mandato); da ultimo, la differente *ratio* che ispira le norme in tema di mandato senza rappresentanza - nel quale preminente rilievo assume la tutela del terzo (ignaro del rapporto tra mandante e mandatario) - rispetto a quelle dettate in tema di *leasing* finanziario, in cui tutti i soggetti sono pienamente consapevoli della complessiva operazione negoziale. In forza di tali argomentazioni, la suddetta ordinanza supera anche i dubbi sulla validità del trasferimento della posizione sostanziale senza il consenso del contraente ceduto (fornitore).

di posizioni) si è estesa, in via analogica, la suddetta disposizione alla locazione finanziaria.

Tale applicazione analogica - nella sua corretta interpretazione (45) - ha quindi consentito all'utilizzatore di esperire in via diretta nei confronti del fornitore solo quelle azioni attinenti ai propri diritti sostanziali (e precisamente l'azione di adempimento e l'azione di risarcimento del danno (46)), ma non quelle poste a tutela degli stessi (ad es. l'azione di risoluzione).

La giurisprudenza quindi, salvo rare eccezioni (fondate su argomentazioni poi superate) (47), ha sempre escluso la legittimazione dell'utilizzatore a domandare in via diretta (nei confronti del fornitore) la risoluzione del contratto di compravendita, poiché questa determinerebbe effetti abnormi e pregiudizievoli nella sfera giuridica del concedente (obbligo di restituzione del bene al fornitore e perdita del lucro dell'operazione di finanziamento).

In tema di mancata consegna - come si è in precedenza indicato - alcune recenti pronunce (48) hanno adottato percorsi argomentativi differenti e, valorizzando in maniera più forte la causa unitaria di scambio del contratto di *leasing*, hanno reputato invalide le clausole di esonero da responsabilità del concedente (legittimando l'utilizzatore a sospendere i canoni e ad eccepire l'impossibilità sopravvenuta della prestazione ai sensi dell'art. 1463 c.c.).

Di converso, in tema invece di vizi della cosa (manifesti od occulti) l'incertezza è rimasta e - per risolvere il contrasto giurisprudenziale e colmare le suddette lacune di tutela per l'utilizzatore - sono intervenute le SS.UU. della Cass., sent. 5 ottobre 2015, n. 19785.

Queste, preso atto degli orientamenti e ricostruita con chiarezza la questione, hanno in primo luogo confermato la tesi giurisprudenziale più recente che vede nell'operazione di locazione finanziaria un collegamento negoziale. I Giudici di legittimità però, discostandosi in parte da quanto sancito nel 2006 (49), non l'hanno considerato un collegamento negoziale in senso tecnico (bilaterale), ma solo in senso prettamente economico (50). In tal modo, hanno escluso l'assoluta e reciproca interdipendenza tra i contratti e l'applicazione del brocardo "*simul stabunt simul cadent*" (51), dal momento che - si è sostenuto - le parti sarebbero mosse ciascuna dal proprio autonomo interesse e non dalla comune intenzione di raggiungere uno scopo comune (c.d. nesso soggettivo) (52).

In secondo luogo, i Giudici della S.C. hanno confermato la legittimazione dell'utilizzatore ad esperire le sole azioni di adempimento e risarcimento, con esclusione invece dell'azione di riduzione del prezzo (53) e dell'azione di risoluzione. Inoltre, in risposta a quella giurisprudenza (54) che legittima-

(45) Al fine di risolvere la nota problematica interpretativa sulle azioni esperibili ai sensi dell'art. 1705 comma 2 c.c., sono intervenute le SS.UU., Cass. pronuncia 8 ottobre 2008, n. 24772, le quali - aderendo alla tesi restrittiva - hanno stabilito che l'espressione *diritti di credito* debba essere circoscritta all'esercizio dei soli diritti sostanziali acquistati dal mandatario, con esclusione delle azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento).

(46) V. inoltre Cass. 16 novembre 2007, n. 23794, cit., nella quale si è riconosciuta la legittimazione dell'utilizzatore anche alla domanda di accertamento dell'esatto corrispettivo spettante al fornitore.

(47) Riproponendo l'unitarietà dell'operazione giuridica, alcune pronunce (Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, cit.; Cass. 12 marzo 2004, n. 5125; Cass. 19 maggio 2006, n. 11776) - sulla scia delle soluzioni ermeneutiche adottate dalla Convenzione *Unidroit* sul *leasing* internazionale (ed in ragione della asserita essenzialità all'interno dell'affare della prestazione del fornitore ai sensi dell'art. 1459 c.c.) - sostenevano la legittimazione dell'utilizzatore all'esercizio dell'azione di risoluzione nei confronti del fornitore purché vi fosse la partecipazione al giudizio di risoluzione del concedente (c.d. litisconsorzio necessario).

(48) Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, cit.; Cass. 6 giugno 2002, n. 8222, cit.; Cass. 29 settembre 2007, n. 20592, cit.; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4235; Cass. 23 maggio 2012, n. 8101, cit.

(49) V. Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, cit., "È proprio l'interesse al godimento da parte dell'utilizzatore della cosa (che il finanziatore al medesimo procura presso il fornitore) a venire in tale ipotesi essenzialmente in rilievo, e che l'operazione negoziale in questione è sostanzialmente volta a realizzare, costituendone pertanto la causa concreta, con specifica ed auto-

ma rilevanza rispetto a quella - parziale - dei singoli contratti, di questi ultimi connotando la reciproca interdipendenza (si che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia) nella pur persistente individualità propria di ciascun tipo negoziale, a tale stregua segnandone la distinzione con il negozio complesso o con il negozio misto".

(50) Cass., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785, sottolinea che "[...] dal punto di vista giuridico [...] ci si trova al cospetto di due contratti (quello di compravendita e quello di locazione finanziaria) che come s'è visto in precedenza, 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. È pur vero che questi contratti sono legati da un nesso obiettivo (economico o teleologico), ma quel che manca, perché possa ravvisarsi il collegamento tecnico, è il nesso soggettivo, ossia l'intenzione delle parti di collegare i vari negozi in uno scopo comune".

(51) Il quale vincola in modo assoluto la validità/invalidità di un contratto sull'altro, e legittimerebbe quindi l'utilizzatore ad eccepire - alla domanda di adempimento del concedente - l'inadempimento del fornitore.

(52) In tal senso, per tutti, R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 194-216. Alcuni autori (tra cui G. Ferrando, *op. cit.*, 1922-1923) però criticano tale interpretazione, alla luce della rilevante partecipazione dell'utilizzatore all'intera operazione economica.

(53) In quanto modificativa dei termini dello scambio nel rapporto tra concedente e fornitore.

(54) Per tutte Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, cit.

## Argomenti

# I singoli contratti

va l'utilizzatore alla risoluzione della fornitura in forza del c.d. litisconsorzio necessario del concedente, hanno sottolineato come la questione attenga alla titolarità attiva del rapporto (e non alla *legitimitas ad causam*), ribadendo - quale unica soluzione - il trasferimento pattizio all'utilizzatore della posizione sostanziale del concedente.

A questo punto, al fine di colmare la presente lacuna di tutela per l'utilizzatore (il quale - si ribadisce - "[...] non può sospendere il pagamento dei canoni, né ottenere la risoluzione del contratto di locazione"), le Sezioni Unite hanno ricostruito uno specifico quadro disciplinare per i casi in cui sia stato consegnato un bene che presenti vizi (manifesti od occulti) che lo rendano inidoneo all'uso. Applicando il canone di buona fede quale strumento integrativo dei contratti, ai sensi dell'art. 1375 c.c., la Corte di cassazione ha individuato doveri di solidarietà e quindi specifici obblighi a carico del concedente e dell'utilizzatore, disponendo espressamente che "Il primo caso [ovvero il caso in cui vi siano vizi immediatamente riconoscibili dall'utilizzatore, nda], deve essere equiparato a quello della mancata consegna, sicché il concedente, una volta informato del fatto che l'utilizzatore, verificati i vizi che rendono la cosa inidonea all'uso, ha rifiutato la consegna, ha l'obbligo di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore, per poi esercitare, se ricorrono i presupposti di gravità dell'inadempimento, l'azione di risoluzione del contratto di fornitura, alla quale necessariamente consegue la risoluzione del contratto di *leasing*. Diversamente, il concedente corrisponderebbe al fornitore il pagamento di un prezzo non dovuto che, come tale, non può essere posto a carico dell'utilizzatore.

Il secondo caso - quello dei vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore ed emersi dopo l'accettazione verbalizzata da parte dell'utilizzatore - sicuramente consente all'utilizzatore di agire direttamente contro il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa. Ma, laddove ne ricorrano

i presupposti, anche in questo caso il concedente, informato dall'utilizzatore dell'emersione dei vizi, ha, in forza del canone integrativo della buona fede, il dovere giuridico (e non la facoltà) di agire verso il fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo, con tutte le conseguenze giuridiche ed economiche riverberantesi sul collegato contratto di locazione".

### La buona fede oggettiva come strumento integrativo della disciplina del leasing finanziario

I Giudici della S.C., con la pronuncia in oggetto, hanno quindi tentato di risolvere le problematiche di tutela dell'utilizzatore nella locazione finanziaria, applicando il canone di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. in funzione integrativa, e quindi individuando a carico dei contraenti specifici obblighi non previsti dal regolamento contrattuale da loro predisposto.

Innanzitutto, è doveroso premettere come tale interpretazione non sia nuova nella ricostruzione delle vicende della locazione finanziaria. La dottrina (55) infatti lo considera un canone fondamentale nell'equilibrio degli interessi del *leasing*, e la Corte di cassazione - in più occasioni - ha fatto ricorso alla buona fede per regolamentare specifiche problematiche sorte nella dinamica attuativa dell'operazione negoziale in oggetto.

Ad esempio, con riguardo alle clausole di inversione del rischio in rapporto all'inadempimento per mancata consegna, come già rilevato, alcune pronunce (56) le hanno ritenute invalide in ragione (della causa unitaria di scambio e) del contrasto con il dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede di cui all'art. 1375 c.c. (57). Ciò detto, è bene però precisare che la giurisprudenza successiva ha correttamente "sconfessato" tale lettura fondando l'invalidità di dette clausole su altri percorsi argomentativi (58), non potendo la violazio-

(55) Per tutti, si veda R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 175-192.

(56) Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, cit.; Cass. 6 giugno 2002, n. 8222, cit.

(57) Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, infatti, tra le diverse argomentazioni addotte a sostegno della propria tesi, sancisce che "[...] la nullità di tale clausole deriverebbe dal contrasto in cui le stesse si pongono rispetto all'obbligo del concedente di eseguire in buona fede il contratto (art. 1375 cod. civ.) e quindi di salvaguardare l'interesse dell'utilizzatore".

(58) Le più recenti sentenze (v. Cass. 23 maggio 2012, n. 8101) fondano tale invalidità sulla causa di godimento del bene (da parte dell'utilizzatore) di cui è connotata l'operazione e

sulla inderogabilità dell'art. 1463 c.c.

Nello stesso senso anche la dottrina prevalente (per tutti A. D'Angelo, *La buona fede*, IV, *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2004, 250-251), la quale sottolinea l'erronea chiamata in causa della nullità per violazione della clausola di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., poiché l'inadempimento del fornitore non potrà mai essere considerato un vizio genetico. In proposito, particolare rilievo assume anche la recente pronuncia della Cass., SS.UU., 19 dicembre 2007, n. 26725, la quale ribadisce che - salvo specifica previsione - la violazione di regole di comportamento (quali buona fede e correttezza) non può portare alla nullità totale o parziale del contratto.

ne dell'art. 1375 c.c. condurre ad un giudizio sulla validità del contratto (o delle singole clausole).

In tempi ancora più recenti, la sentenza della Cass. 23 maggio 2012, n. 8101 (59), riprendendo e sviluppando tematiche già prospettate, individua una violazione della clausola di buona fede da parte di quell'utilizzatore che abbia sottoscritto il verbale di consegna senza tuttavia aver ricevuto il bene dal fornitore, poiché in tal caso il concedente sarebbe posto nella condizione di dover procedere con il pagamento del prezzo al fornitore.

Facendo un passo indietro (60), le applicazioni della suddetta clausola generale sono tante ed in svariati campi del diritto (61). L'interpretazione del disposto di cui all'art. 1375 c.c. in funzione integrativa, non ha però avuto vita facile a causa "[...] delle resistenze opposte dalla cultura giuspositivista all'espansione delle cc.dd. clausole generali (di cui la norma sull'esecuzione del contratto secondo buona fede costituisce rappresentazione tra le più emblematiche)" (62), ed è stata recuperata solo alla fine degli anni Sessanta dalla dottrina più sensibile (63).

La lettura più risalente, infatti, riteneva che la buona fede intervenisse solo in un momento successivo, limitandone la funzione a regola di valutazione delle condotte dei contraenti, in ragione dell'interpretazione letterale della norma e dei pericoli di eccessiva arbitrarietà concessa ai giudici (64).

Con l'orientamento oggi prevalente, invece, si è riconosciuta alla buona fede oggettiva un'applicazione più estesa, fino ad attribuirle il ruolo di fonte di integrazione del contratto (65). In forza di tale interpretazione, la clausola di buona fede -

ispirata ai principi di solidarietà, ragionevolezza, correttezza, cooperazione e salvaguardia dell'altrui utilità e sempre più parte integrante del patrimonio giuridico europeo (66) - può quindi determinare a carico dei contraenti una serie di obblighi di comportamento (nella fase di esecuzione del contratto) non previsti dall'originario regolamento contrattuale.

Inoltre, alle fisiologiche incertezze applicative di tale clausola, si contrappone oggi un vero e proprio processo di "tipizzazione giurisprudenziale" (67), volto a individuare le frontiere delle sue applicazioni ed i settori in cui vengono in rilievo i suddetti "doveri giuridici".

Tornando al *leasing* finanziario - proprio in ragione delle dinamiche verificatesi in sede di esecuzione del contratto - le Sezioni Unite della Corte di cassazione (unitamente ad altre pronunce giurisprudenziali) permettono oggi di ricostruire l'intero quadro disciplinare nei casi di mancata consegna o vizi del bene. Possono quindi individuarsi una serie di doveri giuridici in diretta applicazione della clausola di buona fede con funzione integrativa, i quali impongono ad entrambi i contraenti una cooperazione attiva nel rispetto del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.: all'utilizzatore, obblighi di avviso e di informazione; al concedente, obblighi di salvaguardia dell'interesse dell'utilizzatore. In caso di mancata consegna del bene da parte del fornitore o di rifiuto della cosa (da parte dell'utilizzatore) a causa di vizi che la rendano inidonea all'uso, l'utilizzatore dovrà immediatamente informare il concedente (68); quest'ultimo, a questo punto, avrà l'obbligo di sospendere il pagamento del prez-

(59) In questa *Rivista*, 2013, 5, 463 ss., con nota di G. Barilà, *Mancata consegna del bene da parte del fornitore e violazione dei doveri di cooperazione dell'utilizzatore*.

(60) G. Alpa, *La buona fede integrativa: note sull'andamento parabolico delle clausole generali*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, I, Padova, 2003, 155 ss.

(61) Al riguardo, sull'incidenza del canone ermeneutico della buona fede nella interpretazione del contratto, si veda M. Costanza, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989.

(62) Sul punto F. Macario, sub Art. 1375 - *Esecuzione di buona fede*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta - A. Orestano, artt. 1350 - 1386, Torino, 2011, 730.

(63) S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004 (ristampa integrata), *passim*.

(64) Tale tesi, sostenuta tra gli altri da L. Bigliuzzi Geri, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988, 170 ss. e C. Scognamiglio, *L'integrazione*, in *Trattato Rescigno-Gabrielli*, I, *I contratti in generale*, 1, II ed., Torino, 2006, 1149-1180, separava quindi in maniera netta l'art. 1374 c.c. dall'art. 1375 c.c. e negava un ruolo integrativo del contratto alla clau-

sola di buona fede.

Per una puntuale analisi degli orientamenti, si rinvia a F. Macario, *op. cit.*, 727 ss. e M.A. Livi, *L'integrazione del contratto*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari - P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, *Obbligazioni*, II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, 652, mentre per approfondimenti sul concetto di buona fede in senso oggettivo si segnala F. Piraino, *La buona fede in senso oggettivo*, in collana *Studi di diritto privato*, diretta da F.D. Busnelli - S. Patti - V. Scalisi - P. Zatti, Torino, 2015.

(65) In tal senso, per tutti S. Rodotà, *op. cit.*, 111 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 500 ss.

(66) Cfr. C.M. Bianca, *Buona fede e diritto privato europeo*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2003, 201 ss.; F. Macario, *op. cit.*, 753-760.

(67) Sul punto, M. Franzoni, *Degli effetti del contratto. Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, II, *Artt. 1374 - 1381*, II ed., Milano, 2013, 195-202. L'Autore sottolinea inoltre come il settore del diritto relativo alle clausole generali sia una sorta di diritto giurisprudenziale, in cui il precedente giudiziario (divenuto *leading case*) assume un ruolo di primaria importanza.

(68) Senza ovviamente sottoscrivere il verbale di consegna.

## Argomenti

# I singoli contratti

zo in favore del fornitore (69) e domandare la riduzione del prezzo oppure - rilevata la gravità dell'inadempimento - la risoluzione del contratto di fornitura (alla quale conseguirà la risoluzione del contratto di *leasing*) (70).

Nel caso invece di vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore - e quindi emersi dopo la sottoscrizione del verbale di consegna ed il conseguente pagamento del prezzo da parte del concedente al fornitore -, innanzitutto l'utilizzatore potrà domandare in via diretta al fornitore l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa. Per ottenere la risoluzione del contratto di fornitura, invece, si applica il principio sopra descritto: informativa immediata dell'utilizzatore al concedente, il quale - in presenza del presupposto di gravità dell'inadempimento - avrà il dovere di chiedere la riduzione del prezzo o la suddetta risoluzione (alla quale conseguirà la risoluzione del contratto di *leasing*).

In entrambe le vicende (mancata o rifiutata consegna - per vizi immediatamente riconoscibili - e vizi emersi dopo la consegna), l'utilizzatore potrà inoltre domandare al fornitore in via diretta il risarcimento dei danni, con la restituzione della somma pari ai canoni già pagati al concedente.

La Corte di cassazione quindi aderisce all'interpretazione estensiva in tema di buona fede integrativa, e prevede una serie di obblighi ulteriori non previsti dal regolamento contrattuale predisposto dai contraenti (ma da un certo punto di vista "giustificati" dalla standardizzazione dei contratti di *leasing* operante nella prassi). La lettura delle Sezioni Unite si presta però ad alcune riflessioni.

Sotto un primo aspetto, non convince pienamente la previsione dell'obbligo a carico del concedente di agire in giudizio per la risoluzione del contratto di fornitura ai sensi dell'art. 1375 c.c. Imporre tale azione giudiziale infatti costituisce una forte deroga al limite di operatività del principio di buona fede,

"[...] la cui osservanza non deve rappresentare [...] un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio" (71). D'altro canto, però, nel caso di specie sorgono preminenti esigenze di equilibrio contrattuale e la prospettata soluzione ermeneutica (pur se poco lineare) garantisce un equilibrato assetto di interessi tra i soggetti contraenti, avvicinandosi inoltre in modo rilevante alle soluzioni adottate dalla Convenzione *Unidroit* per il *leasing* internazionale e dal D.Lgs. n. 385/1993 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) per il cd. *leasing* al consumo (72).

In secondo luogo, i Giudici di legittimità non precisano quali siano i rimedi per l'eventuale inadempimento da parte del concedente. Al riguardo, è opportuno ricostruire ed analizzare le due ipotesi prospettate dalle Sezioni Unite "sotto la lente" degli specifici interessi dei contraenti.

Nel caso di vizi emersi immediatamente alla consegna del bene - e laddove l'utilizzatore abbia rifiutato lo stesso ed informato il concedente della vicenda - quest'ultimo avrà un concreto interesse a domandare l'azione di risoluzione nei confronti del fornitore poiché, in ogni caso, la mancata consegna interrompe l'operazione e legittima l'utilizzatore alla sospensione del pagamento dei canoni del *leasing*.

Nel caso invece di vizi emersi dopo la consegna, e quindi di vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore, la questione si pone in termini differenti poiché il concedente avrà già (presumibilmente) pagato il bene al fornitore ed allo stesso tempo iniziato a ricevere i canoni del *leasing* dall'utilizzatore. Orbene, in quest'ultimo caso, *nulla quaestio* se il concedente procede autonomamente ed ottiene la risoluzione del contratto di compravendita (ricevendo dal fornitore - a fronte del ritrasferimento del bene - la restituzione del prezzo integralmente pagato ed il rimborso di spese e pagamenti effettua-

(69) Nel caso in cui non lo faccia, il pagamento del prezzo in favore del fornitore sarebbe non dovuto e di conseguenza non sarebbe possibile porlo a carico dell'utilizzatore.

(70) Da tale considerazione - espressa dalle Sezioni Unite in commento - può desumersi la qualificazione del contratto in oggetto come collegamento negoziale unilaterale, nel quale solo le vicende di un contratto (fornitura) producono effetti sull'altro contratto collegato (*leasing*), e non viceversa.

(71) Così G. Sicchiero, *La risoluzione per inadempimento*, sub Artt. 1453-1459, in AA.VV., *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2007, 347. Con riguardo al c.d. apprezzabile sacrificio si veda F. Macario, *op. cit.*, 749; C.M. Bianca, *Il contratto*, cit., 505; M. Franzoni, *op. cit.*, 174.

Sulla questione, in una fattispecie non così dissimile, Cass. 31 luglio 2002, n. 11364 ritiene che "Il dovere di correttezza imposto dall'art. 1227 c.c. al danneggiato presuppone un'atti-

vità dalla quale certamente il danno sarebbe stato evitato o ridotto, ma non implica l'obbligo di iniziare un'azione giudiziaria o esecutiva in quanto il creditore non è tenuto ad una attività gravosa o implicante rischi o spese, né a provvedere ad esecuzione forzata anche se ciò rientra nelle sue facoltà". Di converso, in terreni lontani ma comparabili, la sentenza del Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, amplia il limite del c.d. apprezzabile sacrificio, reputando la mancata impugnazione di un provvedimento amministrativo in contrasto alla clausola di buona fede. V. AA.VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, a cura di M. Santise, Torino, 2014, 9.

(72) D'altronde, i Giudici della S.C. (nel loro percorso argomentativo) richiamano in più occasioni le suddette normative speciali, considerando le soluzioni adottate dalle medesime (meglio *infra* precisate) come parametri interpretativi di riferimento per la risoluzione delle problematiche di tutela dell'utilizzatore.

ti). Da tale risoluzione, infatti, deriverà anche la risoluzione della locazione finanziaria, in ragione del collegamento negoziale (unilaterale) che si instaura nell'operazione negoziale di *leasing*, con successiva restituzione (da parte del concedente) all'utilizzatore di quella parte dei canoni già corrisposta (trattenendone eventualmente una quota a titolo di risarcimento) (73).

Ma cosa accade se il concedente - pur in presenza dei presupposti - non agisce in risoluzione nei confronti del fornitore oppure ritarda la suddetta azione, facendo inutilmente decorrere i termini per l'esercizio della stessa?

Benché infatti il concedente sia obbligato ad esperire tale azione (in forza dell'obbligo di salvaguardia dell'interesse dell'altra parte, prospettato dalle Sezioni Unite e connotato all'esecuzione di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. (74)), l'esercizio della stessa si pone in conflitto con i suoi interessi personali, poiché una pronuncia di risoluzione determinerebbe per questo la perdita della garanzia della proprietà del bene e la definitiva interruzione della riscossione dei canoni dall'utilizzatore.

Ciò detto, quali rimedi possono individuarsi in capo all'utilizzatore qualora il concedente, nonostante le sollecitazioni del primo, non esperisca azione di risoluzione del contratto di fornitura?

Certamente, l'utilizzatore potrà chiedere al fornitore il risarcimento dei danni per il suo inadempimento (comprensivo anche dei canoni da pagare

al concedente) (75); a rigor di logica inoltre, l'utilizzatore potrà chiedere anche al concedente il risarcimento dei danni, per la violazione del suo obbligo di cui all'art. 1375 c.c.

Il paradosso però è che l'utilizzatore rimarrebbe obbligato al pagamento dei canoni nei confronti del concedente, relativi ad un contratto di *leasing* finanziario avente ad oggetto un bene inidoneo all'uso.

È doveroso quindi auspicare una lettura della pronuncia che attribuisca all'utilizzatore la facoltà di domandare la risoluzione (non del contratto di fornitura ma) del contratto di *leasing* nei confronti del concedente, per la sua violazione dell'obbligo di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. (76). Non potendo infatti autonomamente provocare una pronuncia costitutiva di risoluzione della fornitura, nella perdurante inerzia del concedente si rende necessario consentire all'utilizzatore l'esercizio della risoluzione del contratto di *leasing* per violazione dei doveri di buona fede cooperativa del concedente (77).

Aderendo alla lettura sopra prospettata (in verità l'unica in grado di garantire un equilibrato assetto di interessi nel quadro delineato dalle Sezioni Unite (78)) l'utilizzatore diverrebbe titolare di un efficace strumento di pressione nei confronti del concedente, affinché quest'ultimo chieda la risoluzione del contratto di fornitura per i vizi che rendano il bene inidoneo all'uso. Chiosando ancora il passag-

(73) Cfr. R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 207.

(74) Cfr. M. Franzoni, *op. cit.*, 228-235.

(75) Cfr. R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 206-207 e Cass., SS.UU., 5 ottobre 2015, n. 19785 la quale riconosce all'utilizzatore "[...] il diritto di agire verso il fornitore per il risarcimento del danno, nel quale sono tra l'altro compresi i canoni pagati al concedente in costanza di godimento del bene viziato. A tale ultimo riguardo la responsabilità risarcitoria può farsi risalire, in via generale, a quella da lesione del credito illecitamente commessa dal fornitore che è terzo rispetto al contratto di locazione".

(76) La risoluzione dei contratti in generale, per violazione degli obblighi di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., rientra tra i rimedi astrattamente esperibili dal contraente non inadempiente. Cfr. G. Sicchiero, *op. cit.*, 336-363; M.A. Livi, *op. cit.*, 656; A. D'Angelo, *op. cit.*, 143-146. Il più risalente orientamento contrario a tale possibilità, è stato infatti superato dalla tesi che consente la risoluzione del rapporto. Precisamente, Cass. 1 agosto 2002, n. 11437, sottolinea che "[...] la violazione degli obblighi comportamentali stabiliti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. può assumere rilevanza per la risoluzione del rapporto soltanto se, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni, pregiudica gli effetti economici e giuridici del contratto". F. Macario, *op. cit.*, 723, nt. 2, precisa che una risoluzione di tal genere non potrebbe essere spiegata "[...] facendo ricorso all'inadempimento dell'obbligo, bensì al mancato raggiungimento del risultato contrattuale nella fase esecutiva".

(77) Sul punto, già F. Guerrero, *op. cit.*, 920, prospettava tale possibilità. Invece M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 110-111, rilevano l'esigenza di una rilettura più proporzionata del regolamento negoziale e del ruolo finanziario del concedente, anche alla luce della normativa predisposta dalla Convenzione *Unidroit*.

(78) Percorsi argomentativi differenti sono invece sviluppati da G. Di Rosa, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*, in questa *Rivista*, 2016, 224-244, il quale critica l'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite in commento e precisamente l'utilizzo della buona fede di cui all'art. 1375 c.c. ai fini della risoluzione delle problematiche di tutela dell'utilizzatore, suggerendo - quale soluzione dirimente - il pieno riconoscimento della causa di scambio del contratto di *leasing* (con conseguente operare dell'art. 1463 c.c. anche in caso di vizi della cosa). In via alternativa, l'Autore prospetta invece l'applicazione (analogica) dell'art. 125 *quinquies*, comma 3, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) - il quale stabilisce che: "In caso di locazione finanziaria (*leasing*) il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore dei beni o dei servizi, può chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto. La richiesta al fornitore determina la sospensione del pagamento dei canoni. La risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, del contratto di locazione finanziaria" - oggi applicabile solo se l'utilizzatore sia un mero consumatore (e non agisca quindi nell'esercizio di una attività d'impresa).

## Argomenti

# I singoli contratti

gio argomentativo, potrebbe dunque sostenersi una "attenuazione" della natura meramente finanziaria dell'operazione in oggetto, avvicinando così in maniera rilevante il nostro ordinamento alle soluzioni ermeneutiche (e normative) adottate dalla Convenzione *Unidroit* per il *leasing* internazionale, già oggi considerata criterio interpretativo della disciplina interna (79).

### Discipline giuridiche a confronto: locazione finanziaria e leasing internazionale

La pressante esigenza di garantire al *leasing* finanziario la sua più ampia diffusione in ambito internazionale (80) e la conseguente necessità di eliminare le differenze nei trattamenti giuridici del contratto presenti nei diversi ordinamenti (certamente foriere di dubbi ed incertezze applicative), hanno portato alla approvazione della Convenzione sul *leasing* finanziario internazionale (*Convention on International Financial Leasing*), firmata ad Ottawa il 28 maggio 1988. L'iniziativa ed i lavori dell'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (*UNIDROIT*), iniziati nel 1974, hanno permesso di superare (81) le abituali difficoltà che incontrano i testi normativi applicabili a sistemi giuridici differenti, ottenendo così un nucleo normativo

conciliabile con le discipline interne dei singoli Paesi.

Il risultato è stato un testo - poi ratificato dall'Italia con Legge 14 luglio 1993, n. 259 - di buon compromesso tra ordinamenti di *civil law* ed ordinamenti di *common law* (e tra Paesi industriali e Paesi in via di sviluppo (82)), con un quadro disciplinare di maggior favore per l'utilizzatore rispetto a quanto normalmente previsto nei singoli diritti nazionali.

Infatti - oltre ad alcune divergenze strutturali con la prassi contrattuale italiana (83) - il quadro normativo delineato garantisce all'utilizzatore un sistema di tutele più forte per i casi di inadempimento del fornitore (e del concedente).

Precisamente, la Convenzione *Unidroit* (84) - all'art. 10 (85) - riconosce all'utilizzatore azioni dirette verso il fornitore (come se egli stesso fosse parte del contratto di fornitura), limitatamente però all'esatto adempimento, alla riparazione dei vizi o al risarcimento (86); per converso, le azioni di risoluzione o di annullamento del contratto di fornitura potranno essere esperite solo con il consenso del concedente.

All'art. 12 (87) invece - dopo aver sancito che la consegna del bene è un obbligo del concedente (88) - la Convenzione riconosce: all'utilizzatore, il diritto di rifiutare il bene o di risolvere il con-

(79) Cfr. M. Imbrenda - F. Carimini, *op. cit.*, 110 e nt. 343.

(80) Cfr. A. Frignani, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in questa *Rivista*, 2000, 3, 285.

(81) Sul punto M. Bussani, *op. cit.*, 354.

(82) Cfr. G. De Nova, *op. cit.*, 92.

(83) In particolare, nel *leasing* internazionale, non è stata considerata essenziale la presenza dell'opzione di acquisto per l'utilizzatore, al fine di venire incontro alla prassi inglese nella quale il *leasing* non include mai una opzione di compera per evitare confusione con la figura del c.d. *hire-purchase*. Si veda G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 45.

(84) Applicabile nei soli casi in cui concedente ed utilizzatore abbiano la loro sede di affari in Stati contraenti diversi, e non vi sia l'unanime volontà dei soggetti di disapplicarla. Cfr. V. Buonocore, *op. cit.*, 326.

(85) Convenzione *Unidroit*, ratificata con Legge 14 luglio 1993, n. 259, art. 10: "1. - 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. Tuttavia il fornitore non sarà responsabile nei confronti sia del concedente che dell'utilizzatore per il medesimo danno.

2. - Questo articolo non dà tuttavia diritto all'utilizzatore di risolvere o annullare il contratto di fornitura senza il consenso del concedente".

(86) Così A. Frignani, *op. cit.*, 288.

(87) Convenzione *Unidroit*, ratificata con Legge 14 luglio 1993, n. 259, art. 12: "1. - Se il bene non viene consegnato o viene consegnato in ritardo o non è conforme al contratto di fornitura: a) l'utilizzatore ha il diritto, nei confronti del concedente, di rifiutare il bene o di risolvere il contratto di *leasing*; b) il concedente ha il diritto di rimediare al suo inadempimento

all'obbligo di consegnare il bene in conformità al contratto di fornitura, come se l'utilizzatore avesse convenuto l'acquisto del bene dal concedente, alle stesse condizioni stabilite dal contratto di fornitura.

2. - I diritti previsti dal paragrafo precedente potranno essere esercitati e saranno perduti nelle stesse circostanze che se l'utilizzatore avesse convenuto di acquistare il bene dal concedente alle stesse condizioni sancite dal contratto di fornitura.

3. - L'utilizzatore ha il diritto di trattenere i canoni dovuti in base al contratto di *leasing* fino a che il concedente non abbia rimediato al suo inadempimento all'obbligo di consegnare il bene in conformità al contratto di fornitura, o fino a quando l'utilizzatore non abbia perduto il diritto di rifiutare il bene.

4. - L'utilizzatore, quando abbia esercitato il diritto di risolvere il contratto di *leasing*, può ottenere il rimborso di tutti i canoni pagati e delle altre somme anticipate, dedotta una somma corrispondente ai benefici che abbia potuto ragionevolmente trarre dal bene.

5. - L'utilizzatore non ha altra azione nei confronti del concedente, in conseguenza della mancata consegna, della consegna ritardata o della consegna di bene non conforme, salvo che tali eventi non siano attribuibili all'atto o all'omissione del concedente.

6. - Il presente articolo non pregiudica i diritti riconosciuti all'utilizzatore nei confronti del fornitore in base all'articolo 10".

(88) A differenza dell'ordinamento italiano, nel quale l'obbligazione del concedente di concedere il godimento del bene all'utilizzatore si concreta solamente in quei comportamenti strumentali al godimento dell'utilizzatore (ovvero: concludere la compravendita con il fornitore e pattuire con il fornitore che il bene verrà da questo consegnato all'utilizzatore nei tempi e modi stabiliti). In proposito, G. De Nova, *op. cit.*, 38 ss.

tratto di *leasing* (qualora il bene non sia stato consegnato o consegnato in ritardo o non conforme a quanto pattuito nel contratto di fornitura); al concedente, il diritto di rimediare al suo inadempimento (89).

Inoltre, è previsto per l'utilizzatore il diritto di sospendere il pagamento dei canoni fino a quando il medesimo non perda il diritto di rifiutare il bene o il concedente non abbia rimediato al suo inadempimento.

In buona sostanza, la normativa in commento garantisce all'utilizzatore numerosi strumenti di pressione (90) (possibilità di chiedere la risoluzione del *leasing* o di sospendere i pagamenti del canone) sul concedente, affinché quest'ultimo si renda adempiente o presti il proprio consenso ovvero eserciti l'azione di risoluzione del contratto di fornitura.

Come nell'ordinamento italiano, si può rilevare l'esclusione per l'utilizzatore di una autonoma legittimazione all'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto di fornitura, ma nella disciplina in esame tale esclusione è abbinata ad un diverso regime di ripartizione del rischio di fornitura.

In conclusione, il quadro normativo delineato dalla Convenzione *Unidroit*, nell'ottica di mantenere "a fair balance of interests between the different parties to the transaction" (91), raggiunge quel giusto connubio tra la logica finanziaria e la logica locativa (92) e quindi tra la natura finanziaria dell'intervento del concedente e la tutela dei diritti dell'utilizzatore.

### La giustizia contrattuale nelle trame ricorrenti del contratto di *leasing* finanziario. Riflessioni conclusive

L'operazione negoziale di *leasing* finanziario, realizzata nell'ordinamento interno o ai sensi della normativa dettata dalla Convenzione *Unidroit* per il *leasing* internazionale, genera problematiche comuni - connaturate alla sua struttura di collegamento negoziale - le quali impongono accurate valutazioni in tema di bilanciamento degli interessi dei soggetti contraenti.

In particolare, per quanto concerne il c.d. *leasing* "domestico", l'assenza di una disciplina civilistica, la (frequente) disparità di potere contrattuale tra i contraenti e l'andamento oscillante della giurisprudenza (nelle soluzioni ai problemi giuridici), non hanno garantito al contratto *de quo* una "navigazione tranquilla".

Per risolvere i numerosi profili problematici sorti in questi 50 anni circa di applicazione dell'istituto, e precisamente quelle problematiche in tema di tutela dell'utilizzatore, sono state prospettate varie soluzioni.

La miglior dottrina (93) ha, fin da subito, rilevato i problemi applicativi derivanti da determinate combinazioni di clausole contrattuali, prospettando la validità delle stesse solo laddove fosse garantita all'utilizzatore la possibilità concreta di tutelare i propri diritti.

Percorsi argomentativi parzialmente differenti sono stati invece utilizzati da quell'orientamento giurisprudenziale (94) che ha rilevato nel contratto di locazione finanziaria una causa non solo finanziaria ma anche di scambio, sancendo l'invalidità di quelle clausole che non garantivano il raggiungimento della medesima.

Ulteriori e differenti argomentazioni sono state infine utilizzate dalle Sezioni Unite in commento, le quali - nell'ottica di rispettare la buona fede nell'esecuzione del contratto - hanno individuato obblighi di solidarietà tra i contraenti (e precisamente di informazione e di salvaguardia dell'interesse dell'altro contraente), realizzando un quadro disciplinare non così distante da quello prospettato dalla Convenzione *Unidroit*.

Alla luce delle soluzioni ermeneutiche sopra considerate, può così ravvisarsi la preminente esigenza di evitare "vulnus di tutela" per l'utilizzatore; astraendo il ragionamento, può rilevarsi la comune ricerca degli interpreti di un equilibrio contrattuale troppe volte infranto dalle originarie pattuizioni dei contraenti o dalle dinamiche attuative della fattispecie (contrarie allo spirito del regolamento contrattuale). Al riguardo, può dunque individuarsi

(89) Facendo ricorso alla *fictio iuris* di ipotizzare che "l'utilizzatore abbia convenuto di acquistare il bene oggetto di *leasing* dal concedente a condizioni eguali a quelle pattuite per il contratto di fornitura. Ne viene che l'uno e l'altro diritto sono assoggettati alla stessa disciplina (legale e convenzionale) della fornitura (art. 12 c.1) e che essi potranno essere esercitati nello stesso modo e si estingueranno nelle stesse circostanze 'che se l'utilizzatore avesse convenuto di acquistare il bene dal concedente alle stesse condizioni sancite dal contratto di fornitura' (art. 12 c. 2)", v. G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 49.

In questo modo farebbe ingresso nella Convenzione sul *lea-*

*sing* anche la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale, le cui norme regoleranno ulteriori aspetti disciplinari nel caso in cui il contratto di fornitura sia una vendita internazionale sottoposta a tale Convenzione. In tal senso cfr. A. Frignani, *op. cit.*, 289 e G. Ferrarini - P. Barucco, *op. cit.*, 49.

(90) Cfr. A. Frignani, *op. cit.*, 289.

(91) Come indicato nel Preambolo della Convenzione.

(92) Cfr. R. Clarizia, *La locazione finanziaria*, cit., 274.

(93) G. De nova, *op. cit.*, 39-40.

(94) Per tutte, Cass. 2 novembre 1998, n. 10926; Cass. 6 giugno 2002, n. 8222; Cass. 29 settembre 2007, n. 20592.

## Argomenti

# I singoli contratti

una c.d. "giustizia contrattuale" quale *ratio* ispiratrice delle differenti linee interpretative.

Tale concetto (95), sempre più centrale nel dibattito sul diritto europeo dei contratti, può essere utilizzato secondo diverse accezioni, e merita una più approfondita analisi (96). In questa sede, è sufficiente sottolineare la crescente esigenza degli interpreti di garantire un equilibrio contrattuale alla fattispecie di *leasing* finanziario. Od ancor meglio, un equilibrato assetto degli interessi in conflitto, che se non raggiunto in sede legislativa (come avvenuto nella Convenzione *Unidroit*) o alla predisposizione del regolamento contrattuale, dovrà essere ottenuto mediante l'operato dell'autorità giudiziaria (97).

Rilevato e definito il concetto al quale ispirarsi, molteplici rimangono le incertezze in sede di applicazione pratica del medesimo ai differenti settori e, in particolare, alle fattispecie di *leasing* finanziario.

Sul punto, è ragionevole concordare con coloro che sottolineano la necessità di un intervento legislativo che faccia proprie le conclusioni raggiunte in tema di locazione finanziaria e definisca in modo chiaro il corretto bilanciamento di interessi nell'ordinamento interno (98). Solo in tal modo si potrà ottenere una soluzione appagante e duratura alla problematica.

A tal proposito, si auspica che il quadro disciplinare ricostruito dalle Sezioni Unite in tema di tutela dell'utilizzatore - il quale avvicina già in modo rilevante la disciplina italiana alla normativa adottata in sede internazionale - possa fungere da presupposto per la redazione di un testo normativo sul *leasing* finanziario interno; testo che, ove ispirato al principio di giustizia contrattuale ed alle soluzioni ermeneutiche adottate dalla Convenzione *Unidroit*, potrà costituire l'ennesimo piccolo passo nell'ottica di una progressiva armonizzazione del diritto privato.

(95) Si consiglia la lucida analisi svolta da R. Sacco, nella voce *Giustizia contrattuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg. VII*, 2012, 534-545, nella quale l'Autore si sofferma sulla ricerca di una regola generale espressa per la cd. giustizia contrattuale e si interroga sulle applicazioni del concetto nel nostro ordinamento (ad es. L. 10 ottobre 1990 n. 287 sulla concorrenza, art. 1469 bis c.c. e D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 sulla tutela del consumatore, L. 18 luglio 1998 n. 192 sulla subfornitura ecc.).

(96) Per un orientamento bibliografico, si veda A. D'Angelo, *op. cit.*; F. Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004; U. Perfetti, *L'ingiustizia del contratto*, Mila-

no, 2005; C. Caccavale, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005. Per una disamina dei profili storici del concetto di giustizia contrattuale, si rinvia invece a G. Chiodi, *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano, 2009.

(97) In proposito R. Sacco, in R. Sacco - G. De Nova, *Il contratto*, II, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 431-438, sottolinea la sempre maggior rilevanza delle cc.dd. "regole di opinione" del giudice, nell'ottica di un diritto privato più "giusto" e sempre meno ancorato al "culto della lettera".

(98) Per tutti, G. De Nova, *op. cit.*, 41.