

Locazione

Natura giuridica del *leasing*: contratto collegato e contratto di «scambio»

TRIBUNALE DI FIRENZE, 4 febbraio 2008 - Giud. Minniti - C. L. s.p.a., O. P. s.r.l., G.T. s.p.a.

I

Il contratto di *leasing* non realizza un rapporto trilaterale (contratto plurilaterale) ma un contratto collegato (con collegamento negoziale tra locazione finanziaria e compravendita) nel quale la fornitura viene negoziata dalla società di *leasing* allo scopo, noto al fornitore che ha trattato direttamente con l'utilizzatore, di soddisfare l'interesse del futuro beneficiario ad acquisire la disponibilità del bene.

II

Il contratto di *leasing*, anziché un contratto di credito, è un contratto di scambio, perché la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, anche nel dare e ricevere in godimento. La causa del contratto di *leasing*, infatti, non ha natura solo finanziaria, ma consiste, anche ed essenzialmente, nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce oggetto. Dunque all'inadempimento del fornitore deve assegnarsi, rispetto al contratto di *leasing*, il ruolo di causa di sopravvenuta impossibilità d'adempiere non dipendente da colpa del concedente ex art. 1463 c.c.

Motivi della decisione

Il collegamento negoziale tra il contratto di vendita perfezionatosi tra il fornitore e la società di locazione finanziaria ed il contratto di *leasing* concluso tra questa e l'utilizzatore consente di ritenere fondata nei limiti e per i motivi che di seguito si espongono la domanda di risoluzione del contratto di vendita con la conseguente risoluzioni del contratto di *leasing*.

1. Il collegamento negoziale nella locazione finanziaria: natura ed effetti.

In diritto occorre prima di ogni altra considerazione richiamare il più recente orientamento della Suprema Corte di Cassazione (sentenza 17145 del 27 luglio 2006) secondo il quale il contratto di *leasing* non realizza un rapporto trilaterale (contratto plurilaterale) ma un contratto collegato (con collegamento negoziale tra locazione finanziaria e compravendita) nel quale la fornitura viene negoziata dalla società di *leasing* allo scopo, noto al fornitore che ha trattato direttamente con l'utilizzatore, di soddisfare l'interesse del futuro beneficiario ad acquisire la disponibilità del bene. Tale finalità si traduce nella causa concreta, (vedi per la nozione di causa concreta la sentenza Cassazione 10490 dell'8 maggio 2006), avente autonoma rilevanza rispetto alla causa parziale dei singoli contratti, connotando di reciproca interdipendenza i

contratti che pure conservano la loro individualità. In tal senso, ha sottolineato la corte, depone in questa materia la disciplina positiva introdotta per il *leasing* internazionale dalla legge 14 luglio 1993, n. 259 di ratifica della Convenzione di Ottawa del 28 maggio 1988 che consente all'utilizzatore di esercitare parte dei diritti che avrebbe colui al quale fosse stato fornito direttamente il bene concesso in locazione finanziaria. La Suprema Corte ha richiamato la scissione di posizioni che si realizza nel mandato senza rappresentanza ove, ai sensi dell'art. 1705 secondo comma c.c., in capo al mandante è riconosciuto il diritto di agire direttamente (non in via surrogatoria) nei confronti del terzo esercitando le azioni spettanti al mandatario. Con la precisazione per cui, così come nella legge di recepimento della convenzione di Ottawa (art. 10 comma 2) la titolarità del diritto ad agire per la risoluzione del contratto di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* è subordinato al consenso del concedente e dunque si risolve, caso per caso, in seguito all'esame del contratto di *leasing*, anche nel *leasing* non internazionale. Sin qui la giurisprudenza della Corte di cassazione che ha escluso che l'utilizzatore possa avvalersi dell'azione di risoluzione in difetto di espressa attribuzione all'utilizzatore, nel contratto di *leasing* o nel contratto di vendita tra società di *leasing* e fornitore, dei diritti connessi alla posi-

zione sostanziale di acquirente. Anche se la Corte sembra andare oltre l'ambito di applicazione del mandato senza rappresentanza quando riconosce all'utilizzatore l'azione di risarcimento del danno proprio dell'utilizzatore e non solo quella del danno subito dal (mandatario) concedente.

Ma una necessaria conseguenza della configurazione secondo lo schema del collegamento negoziale, riscontrabile nella causa concreta della locazione finanziaria, che pure secondo la Corte Suprema è sufficiente in caso di patologia a determinare l'effetto *simul stabunt simul cadent*, dovrebbe imporre di riconoscere all'utilizzatore non solo il diritto al risarcimento del danno ed il diritto all'adempimento del contratto di vendita in favore del concedente, ma anche quello alla risoluzione del contratto di fornitura con conseguente contestuale caducazione della locazione finanziaria e della compravendita. Se è vero, come affermato da autorevole dottrina che la mancata realizzazione - per effetto di un evento patologico che ha colpito uno dei contratti - dell'assetto unitario di interessi cui il collegamento è finalizzato, incide sul nesso di corrispettività che connota le prestazioni che legano i diversi contratti, sì da determinare la caducazione dell'intera fattispecie, a prescindere dalla volontà delle parti in tal senso.

Ad avviso del giudicante infatti nell'operazione di locazione finanziaria che si compone dal punto di vista economico di due negozi giuridici e tre soggetti si perfeziona un contratto collegato che, unificando i due negozi di vendita e di locazione finanziaria che lo compongono, realizza una terza operazione negoziale avente causa concreta nella fornitura del bene mediante il suo acquisto effettuato da parte di un terzo mandatario che lo concede in locazione finanziaria al mandante. Sicché in capo all'utilizzatore può ritenersi che sorga il diritto di agire, direttamente e non via surrogatoria, nei confronti del fornitore con tutte le azioni che l'ordinamento attribuisce all'acquirente nei confronti del venditore. Si tratterà poi di modulare anche alla luce delle concrete previsioni del singolo contratto di compravendita e del singolo contratto di *leasing*, compatibilmente con i diritti del mandatario, compratore mediato e concedente in locazione finanziaria, gli effetti restitutori della eventuale caducazione di tutti i negozi che hanno composto il contratto collegato dalla causa unificante.

Nel caso in esame tre sono le clausole che dettano le regole fondamentali dell'operazione di *leasing*. L'art. 1 del contratto di *leasing* che disciplina l'effetto della messa a disposizione dei beni e della dichiarazione di accettazione. L'art. 2 del contratto che contiene il trasferimento dal concedente, acquirente del bene all'utilizzatore del rischio totale per l'inadempimento del fornitore. L'art. 5 del contratto di vendita integralmente richiamato per esteso nell'art. 18 del contratto di *leasing*: in esso è previsto che il fornitore risponderà direttamente nei confronti dell'utilizzatore «per ogni richiesta o reclamo» relativamente ai modi ed ai termini della esecuzione della fornitura pattuita.

Per le ragioni sopra esposte va posto in luce che l'art. 1 del contratto di *leasing* nelle condizioni generali che «re-

sta salva la facoltà del concedente di risolvere il contratto di fornitura di sua esclusiva iniziativa, con conseguente automatica risoluzione del contratto di locazione, in ogni caso di inadempimento del fornitore o di terzi».

In questa clausola si manifesta con particolare efficacia il collegamento negoziale e l'identità di destino del contratto di vendita e di locazione finanziaria con espresso richiamo ad un automatico effetto risolutivo sul contratto di *leasing* cui pure il fornitore inadempiente è rimasto formalmente estraneo. Nel contratto una tale previsione sembra limitare al concedente il potere di determinare la risoluzione del contratto di fornitura con l'automatico effetto su contratto di locazione: ma una tale interpretazione oltre a contrastare con la struttura dell'operazione di *leasing* (vedi *infra* le considerazioni sulla invalidità delle clausole di inversione del rischio) non tiene conto del fatto che nel contratto di vendita, integralmente riportato nel contratto di *leasing*, all'utilizzatore sono trasferiti i diritti del concedente acquirente verso il fornitore, tra i quali va considerato quello in esame.

la nullità della clausola di inversione del rischio.

La giurisprudenza e la dottrina prevalenti considerano il contratto di *leasing*, anziché un contratto di credito, un contratto di scambio, perché la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, anche nel dare e ricevere in godimento. La causa del contratto di *leasing*, infatti, non ha natura solo finanziaria, ma consiste, anche ed essenzialmente, nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce oggetto. Dunque all'inadempimento del fornitore deve assegnarsi, rispetto al contratto di *leasing*, il ruolo di causa di sopravvenuta impossibilità d'adempire non dipendente da colpa del concedente ex art. 1463 c.c.

Né la presenza della clausola n. 2 delle condizioni generali di contratto, che trasferisce il rischio dell'inadempimento del fornitore sull'utilizzatore può ostacolare la risoluzione del collegato contratto di *leasing* dovendosi ritenere invalide siffatte clausole (Cass. civ. n. 19657/2004, n. 14786/2004, n. 10032/2004, n. 11669/1998, n. 10926/1998).

3. Il caso in esame.

La dinamica negoziale ha intrapreso la strada seguente: 1) tramite l'agente di vendita della G.T. la società O.P. ha formulato un ordine di acquisto della macchina operatrice nel quale erano previste modalità di vendita (caratteristiche della macchina, tempi di consegna, corso di programmazione per due persone) e di pagamento mediante società di *leasing* del prezzo, in data 23 marzo 2000.

2) seguiva la conferma d'ordine con condizioni generali di vendita il 24 marzo 2000.

3) Successivamente l'ordine proveniva dalla società di *leasing*, dopo alcuni rinvii concordati tra G.T. spa ed O.P. spa, in data 25 gennaio 2001 (doc. 7 di parte convenuta G.T. spa).

Anche in questo caso dunque l'unitarietà dell'operazione è rivelata dalla dinamica dei fatti che hanno preceduto la consegna.

L'utilizzatore finale non solo ha scelto il fornitore ed il bene che intendeva acquistare presso di lui ma ha formula-

to e trasmesso un ordine, proposta di acquisto, che è stata accettata mediante conferma d'ordine. L'ordine di acquisto ha previsto che il prezzo fosse pagato «mediante società di *leasing*» e dunque il fornitore ha saputo ed accettato, sin dall'inizio, di fornire all'utilizzatore un bene, da questo scelto ed ordinato, che sarebbe stato venduto ad una società di *leasing* che ne avrebbe versato il corrispettivo recuperandolo periodicamente dall'utilizzatore.

4. Il macchinario per cui è causa ed i suoi gravi difetti.

Dall'esame dei testimoni, considerata anche la prima CTU integrata e corretta dall'attività del secondo consulente il giudice ha tratto la convinzione che il bene fornito fosse privo delle qualità pattuite ed essenziali per l'uso cui era destinato (art. 1497 c.c.).

Il Ctu riferisce che la macchina consta di un centro di tornitura orizzontale, modello GP 50Y, costruito dalla società G.T. S.p.A. completa di asse Y (opzionale) e di alimentatore automatico di barre (opzionale); dotata di controllore numerico CNC Fanuc 18 IT. Questo centro di tornitura è del tipo a due elettromandri contrapposti da 12 kW - 6.000 g/m; munito di due torrette porta utensili sulle quali è possibile montare sia utensili fissi che motorizzati; la macchina dispone di cinque assi lineari motorizzati. Si tratta di una macchina automatica per lavorazioni, cosiddette «ad asportazione di truciolo» dove un utensile tagliente viene messo in moto relativo rispetto al pezzo da lavorare (nella tornitura propriamente detta il pezzo sul mandrino ruota velocemente mentre l'utensile da taglio è fisso rispetto alla torretta, e quest'ultima si muove lentamente per realizzare, in varie passate e con diverse profondità di passata, il profilo richiesto; nella fresatura invece è l'utensile da taglio che ruota velocemente, mentre vi è un lento moto relativo fra l'utensile rotante ed il pezzo al fine di realizzare il profilo richiesto). Questo centro di lavoro è capace di effettuare, in modo automatico, lavorazioni meccaniche particolarmente complesse, combinando le lavorazioni di tornitura e di fresatura; in particolare questa macchina consente di realizzare, senza l'intervento dell'operatore, pezzi completamente finiti; a questo scopo essa è anche dotata di sistemi automatici di alimentazione e di scarico. Il semilavorato di partenza è generalmente una barra metallica che viene fatta avanzare automaticamente, alimentando così il centro di lavoro; lo scarico riguarda invece i particolari meccanici lavorati e l'evacuazione in automatico dei trucioli metallici asportati durante le lavorazioni. La macchina di cui trattasi ha il bancale realizzato in granito artificiale («Stonecast») e non in ghisa, quest'ultimo materiale più tradizionale. Altra caratteristica importante della macchina è l'elevata precisione delle lavorazioni, nell'ordine dei centesimi di millimetro. Il punto di contatto fra l'utensile da taglio ed il pezzo in lavorazione è irrorato da un liquido (c.d. fluido lubro-refrigerante) costituito da una speciale miscela di acqua ed olio emulsionabile; questo allo scopo di evitare il surriscaldamento del pezzo e dell'utensile e di diminuire gli attriti di strisciamento. La macchina è dotata di un sistema di circolazione di detto fluido, comprensivo di vasca di raccolta, mezzi per la rimozione dei trucioli e mezzi di pompaggio per rimetterlo in circolo. Il fluido lubro-refrigerante non deve però essere

confuso con il lubrificante usato invece per la lubrificazione degli organi meccanici della macchina in movimento (ingranaggi, viti a ricircolazione di sfere, guide di scorrimento, etc...); il liquido lubro-refrigerante contiene una elevata percentuale di acqua e risulta corrosivo per l'acciaio. Il giudice ha chiesto al ctu di accertare se la ridotta capacità del tornio di smaltimento dei trucioli, all'origine dei guasti oggetto dei plurimi interventi di assistenza, sia stata determinata da un errore di progettazione o da un trascurato utilizzo della macchina. Sul punto il CTU ha ritenuto (pag. 12 e seguenti) che la ridotta capacità di smaltimento dei trucioli sia originata da un errore di progettazione, in particolare, secondo la casa costruttrice, dalla insufficiente sezione di passaggio dei trucioli nei bancali di granito artificiale. «Dl'analisi peritale è apparso che il problema della ridotta capacità di smaltimento dei trucioli è stato affrontato dallo stesso costruttore nelle successive versioni della stessa macchina, la soluzione proposta dal costruttore consiste essenzialmente nella sostituzione del bancale in granito artificiale con un bancale in ghisa che presenta delle sezioni di passaggio dei trucioli di dimensione maggiore; a detta sostituzione del bancale si accompagna ad una serie di altre sostituzioni di componenti con altri diversi e con la sostituzione di alcuni componenti usurati con altri nuovi, ma uguali agli originali. Si tratta di un intervento assai rilevante che non può essere effettuato presso il cliente, ma richiede il trasporto della macchina presso il costruttore ed una manutenzione completa; a detto intervento deve poi seguire una nuova messa a punto e un nuovo collaudo funzionale della macchina. Nel presente scritto, per brevità, con l'espressione «modifica del bancale» si intende sempre il complesso delle operazioni proposte e non soltanto la mera sostituzione del bancale. La società costruttrice ha più volte proposto di effettuare la citata modifica a propria cura e spese ed ha anche confermato che la problematica riscontrata da O.P. è stata riscontrata da almeno un altro cliente, il quale ha poi giudicato soddisfacente l'intervento incentrato sulla sostituzione del bancale «. Il giudice ha inoltre chiesto se in caso di errore di progettazione il difetto ecceda i limiti di tolleranza secondo stabiliti dagli usi (art. 1497 c.c.). e, nella prima ipotesi, se il difetto sia eliminabile in via definitiva o meno e con quale costo. L'esperto ha affermato che trattandosi di una macchina completamente automatica è senz'altro molto importante che essa possa funzionare bene in assenza di operatore dedicato, in questa ottica tutte le funzionalità della macchina che afferiscono all'alimentazione automatico del materiale da lavorare nonché allo scarico automatico dei pezzi finiti ed all'evacuazione dei trucioli sono essenziali. La difettosa evacuazione dei trucioli può inoltre comportare che questi tendano ad infiltrarsi in zone del centro di lavoro nelle quali non dovrebbero mai entrare e dove potrebbero danneggiare la macchina stessa. In particolare i trucioli metallici possono provocare usura accelerata delle guide della macchina ed ridurre significativamente la precisione di quest'ultima. La capacità di produrre in automatico senza operatore e la precisione delle lavorazioni sono, a parere di chi scrive, attributi del bene che lo rendono utile e funzionale all'uso a cui è de-

stinato. Per i motivi sopra esposti lo scrivente CTU ritiene che, nel caso di specie, si eccedano i limiti di tolleranza di cui all'art. 1497 c.c. (...) Secondo la casa costruttrice la modifica proposta, incentrata sulla sostituzione del bancale e di altri componenti, sarebbe tale da risolvere il difetto in via definitiva. Sempre secondo il CTP del costruttore la modifica di fatto renderebbe la macchina molto simile alle macchine analoghe prodotte successivamente a quella de qua. Al fine di poter valutare se la modifica proposta fosse o meno idonea a risolvere il problema in via definitiva lo scrivente CTU, nel verbale della riunione dello scorso 15 dicembre 2007, ha chiesto al CTP Graziano di fornire le motivazioni tecniche secondo le quali la modifica al bancale (così come descritta da Graziano in atti) sarebbe risolutiva in via definitiva del problema dello smaltimento dei trucioli. Come detto il CTP Graziano affronta questa tematica al punto 7 della propria memoria tecnica del 22 gennaio 2007 (7. Risoluzione del problema dei trucioli in via definitiva), arrivando a risultati che il CTU non ritiene di poter condividere. Si ritiene infatti che il centro di lavoro di cui trattasi, a causa dell'architettura con la quale è stato progettato, anche dopo la proposta modifica presenti comunque un residuo rischio di infiltrazione dei trucioli, specialmente nel caso di trucioli di piccole dimensioni o pulverulenti, e che detto rischio non possa mai essere efficacemente eliminato, rendendo la macchina in questione non completamente fruibile da officine di lavorazione per conto terzi, le quali, per loro natura, si trovano a dover operare in condizioni sempre diverse sia in ordine ai materiali da lavorare che ai parametri di taglio da adottare.

Infine il CTU ha determinato il fermo macchina totale per gli inconvenienti riscontrati in 74 giorni lavorativi nel periodo che va dalla data di installazione (14 Febbraio 2001) alla data di fermo definitivo della macchina (dicembre 2002). A questa conclusione sul punto il CTU è pervenuto correttamente «tenendo conto del fatto che una macchina come quella della quale trattasi richiede un certo tempo di attrezzaggio e tenendo conto del fatto che le dette ore di assistenza si sono articolate su 11 diversi interventi si ritiene di arrotondare il fermo macchina per assistenza a 20 giorni lavorativi e di arrotondare il fermo macchina per attesa intervento a 54 giorni lavorativi».

Tutto ciò considerato, ad avviso del giudicante, l'inadempimento del fornitore ha assunto le caratteristiche di gravità tali da giustificare la risoluzione del contratto di fornitura e dunque quella del contratto di locazione finanziaria con l'insorgenza degli obblighi restitutori. In favore di tale radicale soluzione ci si deve orientare perché neppure la strutturale modifica proposta in corso di causa dal produttore (sostituzione del bancale e di altri componenti) potrebbe evitare che permangano «comunque residui, limitati, problemi di evacuazione del truciolo e la macchina, comunque, risulterà una macchina che porterà le tracce permanenti delle modifiche effettuate, costituendo un modello fuori serie»; «rendendo la macchina in questione non completamente fruibile da officine di lavorazione per conto terzi, le quali, per loro natura, si tro-

vano a dover operare in condizioni sempre diverse sia in ordine ai materiali da lavorare che ai parametri di taglio da adottare». Per tali motivi l'eccezione proposta ai sensi dell'art. 1512 c.c. e volta ad ottenere il rigetto della domanda di risoluzione come conseguenza del fatto che il fornitore ha proposto un nuovo intervento di riparazione con sostituzione di vari componenti del macchinario non può essere accolta. L'offerta sarebbe stata valida solo se fosse stata in grado di soddisfare l'esigenza che il bene fornito fosse reso infine corrispondente alle caratteristiche che avrebbe dovuto avere se non avesse rivelato il difetto.

5. Le risoluzioni e le restituzioni.

Da quanto sopra consegue che, ai sensi dell'art. 1497 c.c., deve essere dichiarata la risoluzione del contratto di fornitura (attuato mediante il collegamento negoziale tra la vendita ed il *leasing*) con la «conseguente automatica risoluzione» del contratto di locazione finanziaria e del contratto di vendita intercorso tra il concedente ed il fornitore. In punto di effetti restitutori non vi è dubbio che l'impianto debba essere restituito al fornitore cui graverà il costo della riconsegna del bene. Ma sul punto nessuna domanda è stata proposta dalla G. T. SpA, ragion per cui il giudicante nulla può disporre in proposito.

Non vi sarebbe altresì dubbio che il prezzo versato dalla società di locazione finanziaria e pari ad euro 216.911,90 oltre Iva, debba essere restituito oltre interessi al tasso legale dalla data del pagamento (12 febbraio 2001). Ma la domanda proposta dalla C.L. SpA verso la G.T. SpA che non ha accettato il contraddittorio è tardiva perché contenuta nella comparsa di risposta depositata per la costituzione alla prima udienza del 20.2.2003 e non venti giorni prima di essa come previsto dall'art. 167 c.p.c.

La risoluzione del contratto di locazione finanziaria concluso in data 23 gennaio 2001 tra la società attrice e la C.L. spa importa la restituzione dei canoni di *leasing* versati alla C.L. spa fino al momento della pronuncia di risoluzione del contratto, pari, secondo quanto affermato nelle conclusioni, ad 171.000,00 comprensivi di Iva oltre interessi al tasso legale dai pagamenti dei singoli canoni, insieme alla somma versata all'atto della conclusione del contratto di *leasing* per spese di contratto e pari a euro 154,94.

La parte attrice ha anche proposto domanda di risarcimento del danno per i mancati utili percepiti nel periodo di mancato utilizzo, per il costo del luogo di ricovero del macchinario dopo la sua dismissione, per le spese occorse per le riparazioni. Le voci di costo non appaiono causalmente collegate all'inadempimento del fornitore. Quanto alla prima delle due perché l'utilizzatore avrebbe dovuto dimostrare in concreto, ma non l'ha fatto, di aver subito un minor ricavo dal mancato utilizzo del tornio. In ordine alla seconda perché avrebbe dovuto formulare offerta reale di restituzione del tornio per obbligare il creditore al recupero. La terza concerne i costi per interventi di riparazione ma la risoluzione travolge il contratto e tutte le conseguenze del parziale adempimento che esso ha avuto. I costi sostenuti hanno avuto per scopo l'utilizzo, che, pur parziale, l'utilizzatore ha potuto fare per un

certo considerevole periodo di tempo. Sicché esso è ampiamente compensato dal lucro percepito.

La domanda di pagamento del canone di locazione per la conservazione del macchinario non utilizzato contiene l'implicita richiesta di condanna alla restituzione che invece va certamente accolta.

Le spese della causa seguono il principio di soccombenza secondo i canoni ordinari di giudizio con conseguente condanna delle convenute C.L. Banca SpA e G.T. Srl a

rifondere le spese giudiziali della parte attrice, spese che si liquidano, in 7.000,00 per onorari, in 4.939,00 per diritti ed 320,00 per spese oltre I.V.A. e Cap e spese generali. Il costo della CTU dell'ingegner Fanfani va posto integralmente a carico delle parti convenute in via solidale. Il costo della CTU dell'Ing. R. va ripartito equamente tra le tre parti in causa.

(Omissis).

IL COMMENTO

di Francesco Toschi Vespasiani

L'autore si sofferma sulla natura giuridica del contratto di *leasing* come operazione negoziale composta da più segmenti contrattuali collegati e sulle conseguenze dell'inadempimento del fornitore rispetto all'intera operazione.

Il caso

La sentenza in commento, premettendo una presa di posizione sulla natura giuridica del contratto di *leasing*, si sofferma su varie questioni rilevanti ad esso connesse (1), tanto da costituire una sorta di occasione per una riflessione che possa costituire una sorta di «punto della situazione» sul medesimo contratto.

Nella fattispecie, l'utilizzatore O.P. S.r.l. esponeva di aver concluso un contratto di locazione finanziaria (2) con la C. L. S.p.A. per la fornitura di un centro di tornitura orizzontale prodotto e venduto dalla società G.T. S.p.A. per un certo prezzo. In particolare: 1) tramite l'agente di vendita della G.T. la società O.P. ha formulato un ordine di acquisto della macchina operatrice nel quale erano previste modalità di vendita (caratteristiche della macchina, tempi di consegna, corso di programmazione per due persone) e di pagamento mediante società di *leasing* del prezzo;

2) seguiva la conferma d'ordine con condizioni generali di vendita;

3) l'ordine proveniva dalla società di *leasing* dopo alcuni rinvii concordati tra G.T. spa ed O.P. spa.

L'utilizzatore finale non solo ha scelto il fornitore ed il bene che intendeva acquistare presso di lui ma ha formulato e trasmesso un ordine, proposta di acquisto, che è stata accettata mediante conferma d'ordine. L'ordine di acquisto ha previsto che il prezzo fosse pagato «mediante società di *leasing*» e dunque il fornitore ha saputo ed accettato, sin dall'inizio, di fornire all'utilizzatore un bene, da questo scelto ed ordinato, che sarebbe stato venduto ad una società

di *leasing* che ne avrebbe versato il corrispettivo recuperandolo periodicamente dall'utilizzatore.

Sin da subito il tornio presentava difetti per eliminare i quali era intervenuto il fornitore sin dai primi tentativi di utilizzo; vari guasti si erano verificati a più riprese, con vari arresti del medesimo, tanto che alla fine sorgeva tra le parti il contenzioso in ordine al danno subito dall'utilizzatrice. Per tale ragione la società attrice, stante il difetto di progettazione che non consentiva lo smaltimento degli scarti di lavorazione, in forza del diritto, concesso nel contratto di locazione finanziaria, di far valere essa le pretese nei confronti della società fornitrice, chiedeva la risoluzione del contratto di compravendita, la risoluzione del contratto di locazione finanziaria, in subordine la riduzione del prezzo e del costo del *leasing*. In ogni caso con il risarcimento del danno. La società G.T. si costituiva, contestando in via preliminare la legittimazione attiva dell'utilizzatore e la

Note:

(1) Per indicazioni generali in argomento, si vedano tra i molti De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995; Ferrarini, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XI, Torino, 1984.

(2) Si ricorda che ricorre la figura del *leasing* di godimento, pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e dietro canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi, mentre ricorre il *leasing* traslativo allorché la pattuizione si riferisce a beni atti a conservare a quella scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto, e solo in quest'ultimo caso, stante la *eadem ratio*, può applicarsi in via analogica al contratto di *leasing* la disciplina dettata dall'art. 1526 Codice civile per la vendita con riserva di proprietà (Cass., 10 giugno 2005, n. 12317, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6).

fondatezza della domanda di risoluzione e di riduzione del prezzo, offrendo l'intervento di riparazione in garanzia ed una nuova garanzia di dodici mesi sui lavori eseguiti. Si costituiva la C. L. SpA contestando la pretesa, ma chiedendo di essere manlevata dal fornitore.

La causa, istruita con produzione documentale, CTU e prova testimoniale veniva tenuta in decisione una prima volta e rimessa sul ruolo, in quanto il giudice disponeva una nuova CTU, motivando, nell'ordinanza di rimessione della causa sul ruolo, che nella locazione finanziaria (cosiddetto *leasing*) il concedente, acquistando un bene individuato presso il fornitore dall'utilizzatore, assume nell'operazione un ruolo di intermediario finanziario, mentre gli resta estranea l'utilità alla cui soddisfazione il bene è destinato, che è unicamente quella dell'utilizzatore. Pertanto, ove per stabilire se le parti abbiano ritenuto o meno essenziale una determinata qualità della cosa concessa in *leasing*, venga fatto ricorso al criterio ermeneutico del loro comportamento complessivo, ai sensi dell'art. 1362 comma 2 c.c., non è preclusa la considerazione del comportamento tenuto dall'utilizzatore nei confronti del fornitore e da quest'ultimo nei confronti del primo, pur mancando fra loro un diretto rapporto contrattuale.

Brevi osservazioni sulla natura giuridica del contratto di *leasing*

La sentenza in commento si allinea all'orientamento più recente e prevalente per il quale (3) il contratto di *leasing* non costituisce un contratto plurilaterale dal quale origina un rapporto trilaterale (4), ma si sostanzia piuttosto in una situazione di collegamento negoziale tra la locazione finanziaria e la compravendita: un'operazione articolata in più segmenti contrattuali, nella quale la fornitura viene negoziata dalla società di *leasing* allo scopo, noto al fornitore che ha trattato direttamente con l'utilizzatore, di soddisfare l'interesse del futuro beneficiario ad acquisire la disponibilità del bene.

La dinamica si caratterizza, sostanzialmente, per l'esistenza di una causa concreta unitaria (5) che assume un'autonoma rilevanza rispetto alla causa dei singoli contratti, connotando di reciproca interdipendenza i medesimi, che pure conservano la loro individualità.

È opportuno ricordare che con l'etichetta dei c.d. «contratti collegati» si indica solitamente un complesso di negozi che, pur mantenendo una causa autonoma (6), vengono complessivamente preordinati dalle parti alla realizzazione di un unico assetto d'interessi (7). Insomma, il collegamento si sostan-

zia in un elemento obiettivo, rappresentato dal nesso economico/teleologico tra i negozi collegati, ed in un elemento soggettivo, rappresentato dalla volontà delle parti di combinare i vari negozi al fine di perseguire uno scopo ulteriore ed unitario (8). Il collegamento riposa, però, essenzialmente sulla volontà dei contraenti, che preordina, anche in applicazione dell'art. 1322 c.c., l'intera operazione al perseguimento di una finalità unica e come tale è idoneo a porre in essere, almeno sul piano causale, una fattispecie contrattuale ulteriore e differente rispetto ai singoli contratti.

Non a caso, la stessa Cassazione (9), con cui si pone in linea la sentenza in commento, ravvisa un legame tra il contratto di *leasing* e quello di compravendita, creato allo specifico fine di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore al godimento della cosa concessa in *leasing*. Non si tratta, però, di un mero interesse che resta confinato su di un piano di rilevanza meramente economico-pratico, bensì assurge al rango di vera e propria causa dell'intera operazione, che viene quindi a costituire un complesso unitario, con la conseguenza che il venire meno di uno dei singoli segmenti negoziali condiziona la sopravvivenza degli

Note:

(3) Cass., 27 luglio 2006, n. 17145 in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 9.

(4) In tal senso Cass., 11 luglio 1995, n. 7595, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1356; Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2973; Chindemi, *Trilateralità del contratto di «leasing» e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 182. L'idea di fondo era quella per cui il *leasing* si svolgesse come un rapporto trilaterale, in cui l'acquisto ad opera del concedente è 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 ed a stabilire le condizioni di acquisto del concedente, il quale non assume direttamente l'obbligo di consegna, né garantisce che il bene sia immune da vizi e presenti le qualità promesse, né rimane tenuto alla garanzia per evizione.

(5) Cfr. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Giust. civ.*, 2007, 9, 1985.

(6) Sul fenomeno del collegamento, tra le molte opere «classiche» si vedano ad esempio: Scognamiglio, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, 1960, 375; Messineo, voce *Contratto collegato*, *ivi*, X, 1962, 49; Ferrando, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. comm.*, 1986, II, 256 ss.

(7) Si vedano anche Cass. 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1093; Cass. 13 febbraio 1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1076.

(8) Nell'ipotesi che ci occupa è la volontà delle parti a creare il collegamento, in vista del perseguimento di un certo scopo economico, mentre altre volte si tratta di un collegamento necessario, che discende dalla struttura dei negozi per come essi sono configurati, a livello strutturale e funzionale, dall'ordinamento stesso.

(9) Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, cit.

altri: tale meccanismo viene usualmente sintetizzato con il brocardo «*simul stabunt, simul cadent*».

Sottintesa a tale impostazione, come si ricava pure dalla lettura della sentenza in commento, è la condivisione dell'ormai diffusa concezione della «causa in concreto» del contratto, che contrappone alla nozione classica di causa, intesa in senso oggettivo come funzione economico-sociale del contratto, riconosciuta e tutelata a monte, nel contratto tipico, dal legislatore che lo disciplina positivamente, un concetto di causa intesa come funzione economico-individuale del negozio (10) ossia quale giustificazione economica dell'operazione per come le parti l'hanno voluta.

Proprio la Cassazione, con la sentenza citata anche dall'annotato provvedimento (11), ha pure di recente precisato in modo molto chiaro che la causa di un contratto non è la sua funzione economico-sociale, che si cristallizzerebbe per ogni contratto tipizzato dal legislatore (ciò che non spiegherebbe, tra l'altro, come un contratto tipico possa avere una causa illecita), ma è la sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare (c.d. causa in concreto). In altre parole, la causa è lo scopo pratico del negozio, la funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato.

Scendendo dal piano della teoria generale del contratto al piano più concreto della disciplina del contratto «socialmente tipico» di *leasing*, va osservato che la nozione di causa per come sopra riportata conduce a ritenere che tale contratto in realtà altro non è che la sintesi del complesso di negozi collegati, volti a soddisfare l'interesse al godimento da parte dell'utilizzatore della cosa. È proprio la causa in concreto che unifica i contratti collegati e, come si diceva sopra, li rende quasi un *unicum* sul piano funzionale. Tale unicità si riverbera anche nella disciplina, non solo funzionalmente al *simul stabunt, simul cadent*, ma anche e soprattutto perché crea una sorta di sinallagma complessivo, unitario; è proprio l'interesse al godimento da parte dell'utilizzatore della cosa che l'operazione negoziale è sostanzialmente volta a realizzare, costituendone pertanto la causa *concreta*, con specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella - parziale - dei singoli contratti, di questi ultimi connotando la reciproca interdipendenza (sì che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia) (12).

Insomma, due sentenze della Suprema Corte del 2006, che occorre leggere in parallelo, sembrano tracciare lo «statuto» del contratto di *leasing*. E non

è un caso che la sentenza in commento si richiami integralmente ad esse sia nella parte in cui svolge una necessaria premessa sia sulla natura del contratto di *leasing*, sia sul consequenziale problema della tutela dell'utilizzatore e dei rimedi dal medesimo esperibili.

Sotto questo profilo la sentenza in commento appare quindi condivisibile, anche se non particolarmente indicativa, in quanto si conforma pienamente ad un orientamento abbastanza stabilizzato della Cassazione.

La tutela dell'utilizzatore

La sentenza in commento si incentra, in relazione al caso da essa deciso, sulla questione della legittimazione dell'utilizzatore a far valere i vizi del bene che è stato sì acquistato dalla società di *leasing*, ma nell'interesse esclusivo del primo, che lo utilizza e quindi si trova nella condizione di verificare l'esistenza di eventuali vizi e di conseguenza farli valere verso il fornitore, all'occorrenza, senza doverne contestare l'esistenza alla controparte (concedente), e solo per suo tramite ottenere il coinvolgimento del fornitore. Si tratta di una esigenza di tutela sostanziale e di immediatezza di protezione dell'interesse dell'utilizzatore, interesse che, come si è visto nel precedente paragrafo, però, assurge a cardine dell'intera operazione negoziale. Viene, quindi, da dubitare in modo marcato della correttezza di una soluzione formalistica che limiti la tutela dell'utilizzatore unicamente verso il concedente: proprio l'unicità, sul piano funzionale, dell'intera operazione, rende evidente che la conclusione debba essere quella sostanzialistica sopra accennata e fatta propria dalla decisione in commento (13). Anche solo intuitivamente, la soluzione prescelta appare una conseguenza quasi necessaria della ricostruzione dogmatica prospettata nel precedente paragrafo riguardo al contratto di *leasing*. Ovvio però che l'iter logico attraverso il quale si perviene, muovendo dal punto di partenza ac-

Note:

(10) Cfr. ad esempio Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 452; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 370; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, 787; Cass. 19 ottobre 1998, n. 10332 in questa *Rivista*, 1999, 717; Cass. 6 agosto 1997, n. 7266, in *Corr. giur.*, 1998, 80; Cass. 26 gennaio 1995, n. 975, in *Giust. civ.*, 1995, I, 662.

(11) Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718 con nota di Rolfi, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?*

(12) Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, cit.

(13) Si vedano in tal senso già Cass., 13 dicembre 2000, n. 15762, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2593; Cass., 1 ottobre 2004, n. 19657, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, II, 611.

quisito nel paragrafo precedente, alla conclusione sopra accennata, meriti un approfondimento.

La sentenza che si annota argomenta lungamente percorrendo un iter logico che si richiama da vicino ai principi di diritto posti dalla giurisprudenza della Cassazione già citata sopra.

In particolare, proprio la disciplina positiva introdotta per il *leasing* internazionale dalla l. 14 luglio 1993, n. 259 di ratifica della Convenzione di Ottawa del 28 maggio 1988, consente all'utilizzatore di esercitare parte dei diritti che avrebbe colui al quale fosse stato fornito direttamente il bene concesso in locazione finanziaria.

In merito, la sentenza annotata (e la giurisprudenza che essa richiama) si ricollega alla scissione di posizioni propria del mandato senza rappresentanza, nel quale l'art. 1705 comma 2 c.c., riconosce al mandante il diritto di agire direttamente (non in via surrogatoria) nei confronti del terzo esercitando le azioni spettanti al mandatario, aggiungendo peraltro che nella legge di recepimento della convenzione di Ottawa (art. 10 comma 2) la titolarità del diritto ad agire per la risoluzione del contratto di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* è subordinato al consenso del concedente e dunque si risolve, caso per caso, in seguito all'esame del contratto di *leasing*, anche nel *leasing* non internazionale.

In ogni caso, la configurazione del *leasing* secondo lo schema del collegamento negoziale, è sufficiente in caso di patologia a determinare l'effetto del *simul stabunt simul cadent*, che dovrebbe estendersi fino al punto di riconoscere all'utilizzatore, oltre al diritto al risarcimento del danno ed a pretendere l'adempimento del contratto di vendita in favore del concedente, anche quello alla risoluzione del contratto di fornitura con conseguente contestuale caducazione della locazione finanziaria e della compravendita. Proprio la circostanza che l'operazione di locazione finanziaria si componga, dal punto di vista economico di due negozi giuridici e tre soggetti; si perfezioni un contratto collegato che, unificando i due negozi di vendita e di locazione finanziaria che lo compongono, e realizzi una terza operazione negoziale avente causa concreta nella fornitura del bene mediante il suo acquisto effettuato da parte di un terzo mandatario che lo concede in locazione finanziaria al mandante, conduce a ritenere legittimato l'utilizzatore ad agire, direttamente e non via surrogatoria, nei confronti del fornitore con tutte le azioni che l'ordinamento attribuisce all'acquirente nei confronti del venditore.

Tale assunto, valido a livello generale ed astratto per ogni operazione di *leasing*, va poi confrontato con le

concrete previsioni del singolo contratto di compravendita e del singolo contratto di *leasing*, compatibilmente con i diritti del mandatario, compratore mediato e concedente in locazione finanziaria, gli effetti restitutori della eventuale caducazione di tutti i negozi che hanno composto il contratto collegato dalla causa unificante.

Eventuali pattuizioni, normalmente contenute nelle condizioni generali dei contratti di *leasing*, che fanno salva la facoltà del concedente di risolvere il contratto di fornitura di sua esclusiva iniziativa, con conseguente automatica risoluzione del contratto di locazione, in ogni caso di inadempienza del fornitore o di terzi, altro non fanno che manifestare con particolare efficacia il collegamento negoziale e l'identità di destino del contratto di vendita e di locazione finanziaria con espresso richiamo ad un automatico effetto risolutivo sul contratto di *leasing* cui pure il fornitore inadempiente è rimasto formalmente estraneo. Una tale previsione, secondo la sentenza annotata, sembra limitare il potere del concedente di determinare la risoluzione del contratto di fornitura, ma una tale interpretazione, oltre che a contrastare con la struttura dell'operazione di *leasing*, non tiene conto del fatto che nel contratto di vendita, integralmente riportato nel contratto di *leasing*, all'utilizzatore sono comunque trasferiti i diritti del concedente acquirente verso il fornitore, tra i quali va considerato quello in esame. Questa, in sostanza, la posizione del giudicante, in margine alla quale conviene comunque svolgere qualche breve riflessione critica.

La sentenza annotata e la giurisprudenza a cui essa si richiamano (14), per giustificare la legittimazione diretta dell'utilizzatore ad agire verso il fornitore, l'art. 1705 c.c., pur tuttavia fondando tale azione su presupposti non del tutto coincidenti con quelli di cui all'art. 1705: all'utilizzatore viene infatti riconosciuta la facoltà di richiedere risarcimento dei danni causati dalla mancata od inesatta esecuzione, da parte del fornitore, delle obbligazioni scaturenti dal contratto di compravendita (15). Si tratta, come si diceva, di un orientamento affermato a più riprese dalla Cassazione, che però contrasta in modo stridente con altre pronunce (16), rese in tema di man-

Note:

(14) Cfr. anche Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in questa *Rivista*, 1999, 803, con nota di Ruvolo; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, 3082.

(15) Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 342.

(16) Cass. 5 novembre 1998, n. 11118, in questa *Rivista*, 1999, 579.

dato senza rappresentanza, le quali hanno riconosciuto la legittimazione del mandante ad agire contro il terzo, in sostituzione del mandatario, soltanto per ottenere la soddisfazione dei crediti sorti a favore del mandatario in relazione agli obblighi assunti dal terzo con la conclusione del negozio gestorio. Secondo tale orientamento, però, il mandante non potrebbe esperire le altre azioni, come ad esempio quelle volte ad ottenere la risoluzione per inadempimento ed il risarcimento dei danni, in quanto l'esercizio dell'azione diretta, da parte del mandante, rappresenta una deroga all'esclusione di ogni rapporto tra mandante e terzo, stabilita dall'art. 1705 comma 2 c.c.

Nemmeno convince del tutto l'equiparazione del fornitore al terzo con cui il mandatario-concedente conclude il contratto di compravendita in nome proprio ma nell'interesse del mandante-utilizzatore: quanto si è sopra rilevato sulla causa concreta del *leasing*, ha posto in evidenza che il contratto di compravendita e di *leasing* finanziario sono realizzati primariamente all'unico scopo di far ottenere all'utilizzatore il godimento del bene. Tutte le parti coinvolte sono al corrente delle caratteristiche dell'operazione; in particolare il fornitore è bene a conoscenza sino dall'inizio che il bene viene venduto al concedente dopo che il medesimo è stato individuato, scelto e contrattato dall'utilizzatore e quindi il trasferimento al concedente è finalizzato all'immediata concessione in *leasing* all'utilizzatore.

Appare agevole, quindi, arrivare ad affermare (17) che, volendo continuare a utilizzare lo schema del mandato, il fornitore sia solo formalmente «terzo», nell'operazione, visto che in realtà egli è parte sostanziale di essa al pari del mandante (l'utilizzatore) e del mandatario (concedente); il che legittima pertanto un'estensione del contenuto dell'azione diretta, attraverso cui il mandante potrà far valere non solo le pretese fondate sul negozio gestorio (formalmente spettanti al mandatario), ma anche quelle (direttamente a lui imputabili) che trovano la loro fonte nell'operazione complessa, la quale sia fallita per l'inadempimento del terzo-fornitore.

Ma, volendo trarre una conclusione, se è vero che sussiste una così stretta dipendenza tra i vari momenti dell'intera operazione di *leasing*, in forza dell'esaminato collegamento tra i diversi segmenti negoziali di essa, allora è agevole ritenere che la tutela dell'utilizzatore e la sua legittimazione ad agire direttamente verso il fornitore possano riposare non tanto su interpretazioni non sempre del tutto corrette della normativa del mandato senza rappresentanza, bensì (in modo assai più convincente), sullo schema

del collegamento negoziale e sulla sostanziale unitarietà della causa concreta.

Non a caso, anche la Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale (per riprendere la citazione della sentenza in commento) sembra avallare tale prospettazione: l'art. 10 comma 1, stabilisce che «gli obblighi del fornitore in base al contratto di fornitura potranno essere fatti valere anche dall'utilizzatore come se egli stesso fosse parte di tale contratto e come se il bene gli dovesse essere fornito direttamente». In sostanza, la «sostanziale» configurazione dell'utilizzatore come parte (anche) del contratto (di vendita) e quindi l'estensione ad esso delle garanzie proprie della vendita *inter alios acta* (18).

La nullità della clausola di inversione del rischio

La sentenza annotata ha cura di ricordare che il contratto di *leasing*, anziché un contratto di credito, va considerato un contratto di scambio (19), perché la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, anche nel dare e ricevere in godimento. La causa del contratto di *leasing*, infatti, non ha natura solo finanziaria, ma consiste, anche ed essenzialmente, nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce oggetto. Da ciò viene fatta conseguire la conclusione che all'inadempimento del fornitore deve assegnarsi, rispetto al contratto di *leasing*, il ruolo di causa di sopravvenuta impossibilità d'adempiere non dipendente da colpa del concedente ex art. 1463 c.c.

Sin qui, niente di particolarmente nuovo. Occorre però riflettere un attimo sull'ammissibilità di una deroga pattizia rispetto a tale regime, ossia sulla legittimità o meno di clausole (inserite anche nel contratto di cui era causa), che trasferiscano il rischio dell'inadempimento del fornitore sull'utilizzatore.

La sentenza de qua ha ritenuto, sia pure *en passant* e con motivazione non troppo approfondita, che la presenza di tali clausole non può ostacolare, in presenza di un vizio o di un inadempimento del fornito-

Note:

(17) Cfr. ad esempio Colombo, *op. cit.*, 343.

(18) Cfr. anche Fochesato, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in questa *Rivista*, 2007, 374 e ss.

(19) Il contratto di *leasing* è un contratto di finanziamento la cui causa è rappresentata dallo scambio tra un finanziamento garantito ed il corrispettivo dell'utilizzo del capitale per il periodo contrattualmente definito (Trib. Monza, 7 ottobre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 511).

re nell'ambito del contratto di vendita, la risoluzione del collegato contratto di *leasing*, dal momento che devono ritenersi invalide siffatte clausole.

Il Giudice fiorentino si richiama ad una giurisprudenza che, effettivamente, ritiene tendenzialmente invalide siffatte clausole (20), ma pur sempre con determinati correttivi. Insegna la Suprema Corte che nell'operazione di *leasing* finanziario, se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni e su questa base chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato e se l'utilizzatore eccipisce l'inadempimento del fornitore all'obbligazione di consegna e chiede perciò il rigetto della domanda, l'accoglimento dell'eccezione, che deve avvenire sulla base dell'art. 1463 c.c., non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di *leasing* contenga una clausola che riversi sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole. Peraltro, se l'utilizzatore accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna pure a fronte di una consegna incompleta da parte del fornitore (invece di rifiutare la prestazione e far constatare il rifiuto nel relativo verbale), egli pone il concedente nelle condizioni di dover adempiere la propria obbligazione verso il fornitore, ma non gli può essere allora consentito di opporre al concedente che la consegna non è stata completa, né di fondare su ciò il diritto di sospendere il pagamento dei canoni (21).

Doveroso è, quindi, ricordare che comunque vi è un ampio spazio riconosciuto dalla tessa giurisprudenza citata dalla sentenza in commento, al c.d. verbale di consegna che l'utilizzatore normalmente sottoscrive, in presenza del quale le c.d. clausole di inversione del rischio mantengono pur sempre una loro validità ed operatività.

Senza tenere conto che, come ha ritenuto pure la suprema corte, qualora l'utilizzatore prescelga, oltre al bene, la persona che dovrà fornirglielo, e sia stabilito che il fornitore consegni direttamente il bene all'utilizzatore, l'obbligazione del concedente si limita a concludere il contratto di vendita con il fornitore, mediante l'impiego del capitale nell'acquisto. L'obbligo di consegna del bene sulla base del contratto di vendita va adempiuto nei confronti dell'utilizzatore: in tale ipotesi l'eventuale clausola di esonero di responsabilità del concedente per inadempimento del fornitore non presenta tecnicamente la funzione di stabilire un esonero di responsabilità, gravando in questo caso sul concedente solo l'obbligazione di determinare in capo al fornitore l'obbligo di consegna-

re il bene all'utilizzatore. Quest'ultimo, pur non potendo far valere nei confronti del «concedente» il diritto alla consegna del bene ed anche alla possibilità di farne uso secondo la sua destinazione, non rimane però privo di tutela. Infatti egli può sempre esercitare nei confronti del fornitore, in via diretta e non surrogatoria, le azioni intese ad ottenere l'adempimento o il risarcimento dei danni in caso di inadempimento (22).

Tale orientamento si ricollega ad un precedente di circa dieci anni fa, per molti aspetti superato dalle concezioni attualmente dominanti del *leasing* come fattispecie di collegamento negoziale (di cui si diceva all'inizio di queste note), secondo il quale, invece, il patto di manleva, con cui il fornitore assume, a favore e nei confronti del concedente, la responsabilità per danni derivanti da vizi e difetti del bene oggetto di *leasing*, esonerandolo, anche per colpa grave, dal corrispondente obbligo verso l'utilizzatore, non è nullo. Ciò, perché il conferimento a questi della conseguente azione nei confronti del mallevatore rientra nell'autonomia contrattuale e risponde all'interesse del fornitore, normalmente produttore del bene, con il quale solitamente è l'utilizzatore a svolgere le trattative e la fase esecutiva del contratto, mentre il concedente interviene per il pagamento del prezzo corrispettivo (23).

Insomma, la soluzione mediatrice della Cassazione, in ordine alle clausole di inversione del rischio, appare preferibile rispetto a quella estrema e risalente della loro validità assoluta, come anche rispetto a quella oppostamente estrema prescelta dalla sentenza in commento.

Note:

(20) Cass. 1 ottobre 2004, n. 19657, cit.; Cass., 25 maggio 2004, n. 10032, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 5; Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, cit.

(21) Cfr. ad esempio, oltre a Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, cit., anche App. Milano, 21 dicembre 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 322.

(22) Cass., 5 settembre 2005, n. 17767, in *Giust. civ.*, 2006, 289.

(23) Cass., 2 marzo 1998, n. 2265, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 478.