

**VIZI DELLA COSA NEL CONTRATTO DI LEASING:
I RIMEDI ESPERIBILI DALL'UTILIZZATORE**

Elisa Colletti *

SOMMARIO: 1. La nozione giuridica – 2. L'evoluzione giurisprudenziale – 3. La pronuncia delle Sezioni unite – 4. Alcune considerazioni.

Con sentenza n. 19785 del 26.5.2015, depositata in data 5.10.2015¹, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute per eliminare il contrasto giurisprudenziale sulla tutela invocabile dall'utilizzatore del bene in leasing in caso di vizi della cosa locata, ed in particolare sull'esperibilità in via diretta dell'azione di risoluzione del contratto per inadempimento del fornitore, indipendentemente dall'esistenza di una clausola negoziale che lo legittimi a far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui.

1. – Com'è noto, con l'espressione *leasing* ci si riferisce a quel contratto innominato e socialmente tipico, anche se disciplinato in parte dalla l. n. 183/1976, che conferisce veste giuridica ad una prassi economico-contrattuale le cui origini rinveniamo nel sistema del *common law*, prassi che si avvicina per certi aspetti alla fattispecie tipica della locazione.

Ciò è particolarmente vero nel caso di *leasing* operativo, contratto con cui una parte concede all'altra, verso corrispettivo di un canone periodico e per un tempo determinato, l'utilizzazione di un bene: al termine del contratto il conduttore potrà scegliere se restituire la cosa o rinnovare il contratto sostituendo il bene, o ancora acquistare la proprietà della cosa stessa.

* Dottoressa in Giurisprudenza e cultrice di Diritto Privato, Università degli Studi di Palermo.

¹ Cass. s.u., 26-5-2015, n. 19785, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 301 ss., con nota di commento di M. Fermeglia, *Qualificazione del "leasing" finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa in più) delle Sezioni Unite*. Per il testo completo della decisione, tratto dal sito www.cortedicassazione.it, v. www.giureta.unipa.it/Cass_19785_2015.pdf.



Di maggior rilievo, poi, è il *leasing* finanziario, in cui la causa contrattuale sottesa all'operazione negoziale rimane la concessione del godimento dietro corrispettivo, ma in questo caso è finalizzata ad un'operazione di finanziamento del "conduttore".

Le parti (concedente-finanziatore, utilizzatore-locatore e fornitore del bene, il cui godimento è oggetto del contratto) si accordano nel seguente modo: l'utilizzatore (generalmente un imprenditore che necessita di macchinari per la sua impresa) commissiona al concedente finanziatore la compera degli stessi presso il fornitore (il quale generalmente è soggetto indicato dallo stesso utilizzatore). In questo modo il finanziatore diventa proprietario del bene locato, ponendosi così al sicuro in caso di fallimento dell'utilizzatore del bene, e il suo profitto deriva dal corrispettivo pattuito per la locazione del bene e dall'eventuale prezzo finale di vendita dello stesso. Il vantaggio del finanziato, invece, consiste nel non dover anticipare capitale per l'acquisto della merce e di poter, alla scadenza del contratto di *leasing*, decidere se rinnovare il contratto di locazione o comperare il bene.

La giurisprudenza² ha poi operato, in relazione alla fattispecie del *leasing* finanziario, una distinzione con riferimento alla causa sottesa all'operazione economica che si intende realizzare. Si parla infatti di *leasing* di godimento ogniqualevolta i beni che ne costituiscono l'oggetto non siano atti a conservare un apprezzabile valore residuale al termine stabilito. La finalità della negoziazione, in questo caso, è quella di finanziare la fruizione di un bene; la durata del contratto è pertanto usualmente correlata al periodo in cui si compie il ciclo di utilizzazione di quanto ne costituisce l'oggetto.

Al contrario, si parlerà di *leasing* traslativo in tutti i casi in cui la negoziazione sia riferita a beni idonei a conservare, alla scadenza del contratto, un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'esercizio del diritto di opzione. In questo caso il trasferimento della proprietà del bene all'utilizzatore costituisce non già un esito eventuale e privo di una consistenza economica, bensì la sorte programmata dalle parti in sede di conclusione del contratto.

Infine, una variante del *leasing* tradizionale è rappresentata dall'operazione di *sale and lease back*, in cui il proprietario di un bene vende lo stesso ad una società di *leasing*, che concede nuovamente il bene in *leasing* al venditore.

²Cass. 28-11-2003, n. 18229, in *Gius*, 2004, 2045.

2. – Questioni giuridiche controverse, che hanno da ultimo reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, si sono poste in relazione al problema dei vizi della cosa concessa in locazione dal finanziatore all'utilizzatore, ma prodotta dal fornitore, e delle possibili azioni di tutela da cui l'utilizzatore è garantito.

In proposito, la giurisprudenza è nel tempo più volte intervenuta muovendo dalla definizione di *leasing* finanziario e tentando di configurare lo stesso nella maniera che più di altre potesse assicurare la tutela del conduttore. Già a partire dal 1991, la Cassazione ha configurato strutturalmente il *leasing* come un "contratto unitario plurilaterale senza comunione di scopo", posto che ciascuna delle parti è mossa da un interesse diverso, pur collaborando le stesse alla realizzazione del medesimo disegno negoziale³.

L'interesse del fornitore a vendere il bene, quello del concedente a realizzare l'operazione di finanziamento dietro corrispettivo di un prezzo e, da ultimo, il vantaggio dell'utilizzatore nella fruizione del bene si ricomporrebbero dunque all'interno di un'unica operazione economica sorretta dalla causa essenziale di finanziamento, che ne permetterebbe la configurazione in termini giuridici alla stregua di un unico contratto plurilaterale.

Da ciò la giurisprudenza ha fatto discendere la conseguenza dell'esperibilità dell'azione di risoluzione da parte dell'utilizzatore contro il fornitore, essendo quest'ultimo considerato anch'egli parte del contratto di compravendita. Riflesso della configurazione del contratto di *leasing* come una struttura unitaria sarebbe dunque il crearsi di un litisconsorzio necessario tra l'utilizzatore del bene e il finanziatore (l'impresa di *leasing*), in relazione all'eventuale domanda di risoluzione del contratto concluso con il fornitore per vizi della cosa oggetto del contratto.

Tuttavia, la giurisprudenza ha ben presto abbandonato la tesi suesposta a favore della configurazione della figura contrattuale del *leasing* come un'ipotesi di collegamento negoziale. Secondo tale prospettiva, l'operazione di *leasing* sarebbe composta da due distinti contratti: quello di *leasing* vero e proprio, intercorrente tra l'utilizzatore e il finanziatore, e quello di fornitura, sussistente tra quest'ultimo e il fornitore.

³Cass. 17-5-1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2973 ss.

La Cassazione ha rinvenuto detto nesso di collegamento negoziale nelle clausole di interconnessione, contenute nel contratto di vendita tra fornitore e società di *leasing*, con le quali le parti intendono convenire che il contratto medesimo è concluso allo scopo di cedere il bene acquistato in godimento all'utilizzatore, tramite successivo contratto che il finanziatore stipulerà con quest'ultimo.

Così ricostruita la fattispecie di *leasing*, la giurisprudenza ha voluto poi far riferimento all'art. 1705 c.c., per giungere alla conclusione che l'utilizzatore è legittimato a far valere le azioni volte all'adempimento del contratto di fornitura e al risarcimento del danno da inesatto adempimento⁴.

Tale evoluzione giurisprudenziale ha dunque pacificamente condotto alla conclusione che l'utilizzatore potesse agire contro il fornitore in via risarcitoria.

Quanto alla risoluzione del contratto, invece, si è ritenuto che garantire all'utilizzatore l'esperimento di questo sistema di tutela avrebbe comportato il realizzarsi di effetti direttamente sulla sfera giuridica del concedente, il quale sarebbe stato obbligato alla restituzione del bene al fornitore e avrebbe altresì perduto il lucro dell'operazione di finanziamento; la giurisprudenza ha dunque concluso che questa ulteriore garanzia di tutela potesse essere riconosciuta, dal Giudice all'utilizzatore, solo in presenza di una clausola contrattuale che avesse trasferito in capo a quest'ultimo la posizione sostanziale spettante al concedente.

L'esclusione dell'azione di risoluzione del contratto ha trovato per lungo tempo giustificazione nel *dictum* delle SS.UU. del 2008⁵, la quale ha sostenuto che “*l'espressione diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato (art. 1705 comma 2 c.c.), che accorda al mandante pretese dirette nei confronti del terzo contraente, va circoscritta all'esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario, rimanendo escluse le azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento danno)*”.

Tuttavia, da più parti si dubitava che tale assunto potesse trovare applica-

⁴ Così, tra le tante, Cass. 27-7-2006 n. 17145, in *Corriere giur.*, 2007, 1428 s., con nota di A.L. Pennetta, *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*.

⁵ Cass. s.u. 8-10-2008, n. 24772, in *Corriere giur.*, 2009, 691 ss., con nota di D. Maffei, *Le azioni contrattuali nel mandato senza rappresentanza e affidamento del terzo* e in *Obbl. contr.*, 2009, 513 ss., con nota di P. Longo, *Affidamento del terzo nel mandato senza rappresentanza e unicità del fatto costitutivo quale presupposto dell'azione di arricchimento*.

zione anche in materia di *leasing* finanziario, proprio alla luce delle peculiarità di siffatto negozio giuridico. Segnatamente, tali perplessità muovevano dal rilievo che la pronuncia del 2008 mirasse alla tutela del terzo contraente, che si rapporta con il solo mandatario ed ignora l'esistenza di un rapporto tra quest'ultimo e il mandante (avente ad oggetto proprio il contenuto del contratto da egli stipulato con il mandante) mentre nella locazione finanziaria il fornitore è di contro consapevole del fatto che il bene è scelto dall'utilizzatore e che verrà acquistato dalla società di *leasing*, che a sua volta lo concederà in godimento al *lessee*.

Da molti è stata dunque sottolineata la lacuna venutasi a creare in merito alla disciplina applicabile al *leasing* finanziario in caso di risoluzione del contratto per inadempimento, lacuna che il Giudice avrebbe dovuto risolvere caso per caso, concedendo all'utilizzatore l'azione di risoluzione unicamente in presenza di uno specifico patto, a ciò preposto, contenuto nel regime contrattuale di *leasing* stipulato dalle parti.

3. – Stante il contrasto giurisprudenziale sopra espresso, con ordinanza interlocutoria del 4-8-2014 n. 17597 la terza sezione della Cassazione ha chiesto l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite in ordine alla *“questione di massima di particolare importanza, concernente – con riguardo ai presupposti sostanziali e processuali di applicazione dell'art. 1705, secondo comma, c.c. alla locazione finanziaria – le azioni direttamente proponibili dall'utilizzatore nei confronti del venditore e, segnatamente, quella di risoluzione della vendita per inadempimento di quest'ultimo”*.

Ebbene, le Sezioni Unite sono intervenute in via risolutiva della questione ricostruendo preliminarmente le varie configurazioni negoziali che la giurisprudenza ha nel tempo ipotizzato in relazione al contratto di *leasing*, e soffermandosi in particolare sulla ricostruzione del medesimo per il tramite del sistema del collegamento negoziale.

La sentenza, che ha appianato il contrasto giurisprudenziale summenzionato aderendo alla tesi del collegamento negoziale, ha specificato che detto collegamento si verifica esclusivamente per il tramite di clausole contenute in ambo i contratti, che nell' un caso obbligano il concedente ad acquistare il bene già individuato dall'utilizzatore e descritto nel contratto stesso, e

nell'altro configurano l'utilizzatore come beneficiario delle prestazioni inerenti la produzione e la messa a disposizione del bene.

Quando, invece, nessuna clausola contrattuale consente di individuare un collegamento negoziale tra i due contratti, il riconoscimento dell'azione risolutiva in capo all'utilizzatore e contro il fornitore dovrebbe essere esclusa in radice, non potendo eludersi la regola postulata dall'art. 1372 c.c., in virtù della quale il contratto ha forza di legge esclusivamente tra le parti, non potendo produrre effetti rispetto a terzi se ciò non è espressamente previsto dalla legge. In caso contrario, si verrebbe a configurare in favore dell'utilizzatore la possibilità di agire in via risolutiva contro colui che non è parte del medesimo contratto, circostanza che, oltre a contrastare col principio di relatività del contratto, sortirebbe l'effetto di privare il concedente della proprietà del bene locato, nonché dei canoni di locazione relativi allo stesso.

Anche volendo *bypassare* il problema, ritenendo ad esempio che i due contratti siano collegati "in senso tecnico", affinché ciò sia possibile sarebbe necessaria la contestuale presenza di un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, e di un requisito soggettivo, costituito dal comune intento delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi, ma anche il coordinamento tra di essi in vista della realizzazione di un fine ulteriore. Se il primo dei due requisiti potrebbe dirsi integrato, il secondo invece mancherebbe del tutto, non potendosi in alcun modo ritenere che il fornitore si sia determinato alla vendita del bene in funzione della circostanza che lo stesso verrà concesso in locazione dal concedente all'utilizzatore, né che il concedente sia interessato alla compravendita di un bene con determinate caratteristiche, posto che detto bene viene generalmente scelto direttamente dall'utilizzatore e che, qualunque esso sia, il concedente è comunque garantito dalla proprietà dello stesso rispetto all'obbligo del pagamento del canone a carico dell'utilizzatore.

Alla luce delle premesse considerazioni, le Sezioni Unite hanno finito per affermare, nella prima parte della sentenza, il seguente principio di diritto: all'utilizzatore che voglia far valere in giudizio la propria pretesa, in relazione ai vizi del bene ricevuto in *leasing*, è garantita la misura del risarcimento del danno ma non quella della risoluzione contrattuale, tranne nel caso in cui la stessa sia specificatamente prevista da una clausola contrattuale che abbia tra-

sferito la posizione sostanziale del concedente all'utilizzatore stesso, accertamento rimesso al Giudice in relazione al singolo caso concreto.

Tuttavia, nella seconda parte della sentenza le Sezioni Unite affrontano ulteriormente il tema dei rimedi esperibili dall'utilizzatore in ipotesi di vizi della cosa.

In proposito, la Corte ha avuto a sostenere: *“In tema di vizi della cosa concessa in locazione finanziaria che la rendano inidonea all'uso, occorre distinguere l'ipotesi in cui gli stessi siano emersi prima della consegna (rifiutata dall'utilizzatore) da quella in cui siano emersi successivamente alla stessa perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore”*.

La Corte ha operato dunque una distinzione tra l'ipotesi in cui i vizi siano immediatamente riconoscibili dall'utilizzatore e quella in cui gli stessi si manifestino in una fase successiva alla consegna.

Nel primo caso, ovvero nel caso in cui i vizi della cosa concessa in locazione finanziaria emergano prima della consegna, rifiutata per questo dall'utilizzatore, la fattispecie va assimilata a quella della mancata consegna: il concedente dunque, una volta venutone a conoscenza dovrà, in forza del principio di buona fede, sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore, ed eventualmente agire nei confronti di quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo.

Quanto al secondo caso dalla Corte prospettato, la medesima ha ritenuto che utilizzatore e concedente siano gravati da obblighi reciproci, il primo di informare il concedente circa ogni questione che sia rilevante in relazione ai vizi della cosa ricevuta in locazione, e il secondo di evitare che l'utilizzatore subisca pregiudizi. Dunque, in presenza di vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore, ed emersi solo dopo la stipula del contratto con l'utilizzatore, lo stesso potrà agire direttamente contro il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa. Inoltre, se il concedente fosse informato dall'utilizzatore dell'emersione dei vizi, lo stesso ha, in forza del canone integrativo di buona fede, il dovere giuridico di agire verso il fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo.

La pronuncia dalle Sezioni Unite agisce, a ben vedere, nell'ottica dell'equo bilanciamento tra gli interessi della società di *leasing* ad assumere e conservare il ruolo di finanziatore, e quello dell'utilizzatore di ottenere tutela nel caso in cui il bene richiesto sia inidoneo all'uso pattuito. Il limite deri-

vante dal principio di relatività degli effetti giuridici del contratto viene così superato per il tramite del ricorso alla clausola generale di buona fede nell'esecuzione del contratto di *leasing*, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 cost. e 1375 c.c.

In capo alla società di *leasing*, infatti, viene riconosciuto un vero e proprio obbligo giuridico di attivarsi a protezione degli interessi dell'utilizzatore: il concedente è tenuto *ex lege* ad agire per la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, appena ricevuta dall'utilizzatore la comunicazione circa la natura viziata del bene ceduto dal fornitore.

L'utilizzatore gode in questo modo di una tutela sostanzialmente eguale a quella che gli deriverebbe dal riconoscimento di un'azione diretta nei confronti del fornitore, perché la risoluzione del contratto di fornitura comporterà poi l'automatico travolgimento del contratto di *leasing*. Rimane ferma in ogni caso l'ulteriore possibilità dell'utilizzatore di chiedere al fornitore il risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c., comprensivi della restituzione dei canoni già pagati alla società di *leasing*.

4. – La decisione in commento si inserisce a pieno titolo in un *trend* giurisprudenziale di enfaticizzazione della clausola di buona fede. La Corte approda infatti alla soluzione esposta facendo ricorso agli obblighi nascenti ex art. 1375 c.c.. Pur non definendo compiutamente il carattere di tali obblighi, è pacifica la circostanza che la Corte abbia voluto riferirsi alla categoria dogmatica degli obblighi di protezione, categoria che deriva dalla concettualizzazione, anch'essa dogmatica, della figura dell'obbligazione senza prestazione, poi tramutata dalla giurisprudenza nella struttura del contatto sociale.

Tali obblighi scaturiscono, a ben vedere, da una relazione tra soggetti non tradottasi in un rapporto giuridico compiuto di natura obbligatoria o contrattuale, ma comunque tale da ingenerare nella parte "debole" un legittimo affidamento circa il fatto che da tale relazione non scaturirà alcun pregiudizio per sua la sfera patrimoniale e personale. In questo caso dunque, pur mancando una diretta corrispondenza tra il vincolo esistente tra le parti (che non è quello tipico di un rapporto contrattuale) e l'interesse che si mira a tutelare (quello di evitare il prodursi di eventuali pregiudizi ai danni di entrambe), vi è una relazione di prossimità tra due individui che, vista nell'ottica dell'art. 1337 c.c., diventa una relazione giuridica.

Gli obblighi di protezione, allora, intervengono qui per disinnescare la potenzialità dannosa della condotta delle parti, nel presupposto che l'assenza di un contratto non sia in grado di escludere i doveri di condotta che si producono in capo ad una delle parti, per il solo fatto di esser entrata nell'orbita personale e patrimoniale dell'altra.

Si realizza così il superamento del tradizionale concetto di obbligazione, imperniata esclusivamente sull'adempimento della prestazione, per giungere alla concezione di un'obbligazione a struttura complessa, della quale la prestazione stessa continua a costituire il nocciolo duro, attorno al quale però orbitano una serie di altri obblighi (detti accessori) finalizzati alla salvaguardia della posizione patrimoniale e personale delle parti.

La Corte, nella sentenza sopra citata, richiama questi obblighi a protezione dell'interesse dell'utilizzatore, confermando dunque la tendenza ad ampliare lo spettro di azione della buona fede a settori giuridici nei quali la tutela del soggetto "debole" rimane preclusa per la mancanza di un rapporto contrattuale (un esempio per tutti, i rapporti tra medico e paziente).

Ma vi è di più: nel caso oggetto della presente trattazione, la buona fede viene spinta fino al punto di creare un "dovere giuridico" ad agire in giudizio (così testualmente la pronuncia delle SS.UU.) in capo alla società di *leasing*, per salvaguardare l'interesse del creditore ed evitare che questi subisca pregiudizi. Sembrerebbe in tal modo superato anche il principio giurisprudenziale secondo il quale l'iniziativa giudiziaria, in quanto onerosa ed aleatoria, è inesigibile in base a buona fede proprio per il limite dell'apprezzabile sacrificio.