
Autorità: Cassazione civile sez. I

Data: 13 dicembre 1989

Numero: n. 5569

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati

Dott. Reanto	GRANATA	Presidente
" Giuseppe	CATURANI	Rel. Consigliere
" Michele	CANTILLO	"
" Alfredo	ROCCHI	"
" Vincenzo	CARBONE	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

S.p.A. LOCAFIT Locazione Macchinari Industriali in persona del Dir. Gen. Elett.te dom.to in Roma Viale Tito Livio 59 c-o l'avv. Nicolò Lipari che lo rapp.ta e difende con l'avv. Alberto Porro giusta delega in atti

Ricorrente

contro

Fall. ARTESTAMPA s.r.l. in persona del Cur. fall. elett.te dom.to in Roma Via Bassano del Grappa 4 c-o l'avv. Giuseppe Crimi, rapp.to e difeso dall'avv.to Sebastiano Scandura giusta delega in atti

Controricorrente

avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano del 21.5-10.10.1986;

Udita la rel. svolta dal Cons. Dr. Giuseppe Caturani;

Udito per il ric. l'avv. Lipari;

Udito il P.M. Dr. Francesco Nicita che ha concluso per l'accoglimento del 3° motivo del ricorso, assorbiti gli altri.

FATTO

Svolgimento del processo

Dichiarato il fallimento della s.r.l. Artestampa, la s.p.a. Locafit, quale società incorporante la S.p.A. Locatrice Italiana assumendo che quest'ultima in data 15 aprile 1977 aveva stipulato, in veste di concedente, un contratto di locazione finanziaria con la fallita, avente ad oggetto una macchina da stampa a quadri automatica meccanofilms mod. 320-40-8 di costruzione della Reggiani S.p.A., completata di accessori, chiedeva, a norma degli artt. 93 e 103 L.F., la restituzione dei predetti beni. Il giudice delegato, rilevato che la fallita aveva pagato lire 321.000.000 su un totale di lire 365.000.000; che l'uso della macchina si era protratto dal maggio 1977 sino alla data del fallimento (3 dicembre 1982); che il valore attuale della macchina era stato determinato dal perito estimatore in lire 250.000.000 o in lire 130.000.000 a seconda che fosse o meno necessario l'asporto; in accoglimento dell'istanza disponeva la restituzione del macchinario suindicato previo pagamento al fallimento della somma di lire 70.000.000, importo determinato ai sensi dell'art. 1526 c.c. La Locafit proponeva opposizione, deducendo che il fallimento avrebbe dovuto far valere in altra sede le sue pretese ragioni di credito e non poteva pretendere un inesistente jus retentionis; rilevava, altresì che l'art. 1526 c.c. non poteva trovare applicazione in relazione ad un contratto di leasing qual'era quello stipulato con la società fallita. Instaurato il contraddittorio, il Tribunale di Monza rigettava l'opposizione con sentenza del 19 ottobre 1984 ed analogo giudizio veniva espresso dalla Corte di Appello di Milano con l'impugnata sentenza.

Riteneva la Corte che con l'opposizione allo stato passivo nel fallimento si instaura un ordinario giudizio di cognizione nel quale possono farsi valere dal curatore domande dirette al recupero o all'incremento dell'attivo fallimentare che dipendano dallo stesso titolo dedotto in giudizio dall'opponente ex art. 36 c.p.c. E perchè il provvedimento adottato dal giudice delegato è destinato ad essere assorbito dalla sentenza conclusiva del giudizio di opposizione, i vizi del primo che non si traducano in vizi della seconda non possono essere dedotti come motivi d'appello per difetto di interesse. D'altra parte la situazione è riconducibile non già al diritto di ritenzione, ma alla sentenza condizionale, mediante la quale l'efficacia della condanna viene subordinata all'adempimento di una prestazione allorché il verificarsi della condizione non necessiti di ulteriori accertamenti. Quanto alla disciplina applicabile, soccorre in materia, in via analogica l'art. 1526 comma 2 c.c. per le simmetrie esistenti tra la locazione finanziaria e la vendita con patto di riservato dominio nonché la locazione-vendita, le quali consistono: a) nella idoneità del canone a fungere da corrispettivo sia del godimento che del futuro trasferimento di proprietà; b) nello scopo di finanziamento alla vendita di entrambi i contratti; c) nella funzione di garanzia svolta dalla conservazione della proprietà in capo al venditore o al concedente fino al completo pagamento del corrispettivo. Invero, la funzione dell'art. 1526 c.c. non è affatto connessa con l'effetto traslativo automatico proprio della fattispecie negoziali ivi direttamente contemplata, ma piuttosto alla necessità di evitare che il dante causa, adoperando un certo schema negoziale, in caso di risoluzione, riceva due entità economiche (il bene ed i canoni) che, sommandosi tra loro, valgono a fargli conseguire un lucro indebito. Nulla si oppone ad applicare quindi l'art. 1526, norma che viene ad assumere il ruolo di clausola generale per tutti i contratti di scambio allo scopo di evitare l'indebito arricchimento di una delle parti. Ed il fondamento di tale indirizzo trova conferma nel caso di specie: non è contratto che la fallita ha pagato la somma di lire 321.000.000 a fronte del complesso dei canoni previsti in contratto in lire 365.000.000; che l'importo del prezzo pagato per l'acquisto dei beni da parte del concedente e delle relative spese è stato di lire 273.500.000; che, secondo i patti contrattuali, l'utilizzatore al termine della locazione, avrebbe potuto acquistare i beni pagando l'ulteriore somma di lire 1.800.000 e non è nemmeno contestato il valore dei beni in questione determinato dal perito d'ufficio. Per la cassazione della sentenza d'appello ricorre la Locafit-Locazione Macchinari Industriale S.p.A. in base a tre motivi illustrati con memoria; resiste con controricorso il fallimento della Artestampa s.r.l.

DIRITTO

Motivi della decisione

1 - Con i primi due motivi del ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 95 della legge fallimentare in relazione agli artt. 87, 103 stessa legge e all'art. 1152 c.c., si assume che: a) la Corte d'appello non poteva accogliere al domanda riconvenzionale del curatore del fallimento volta a subordinare la restituzione del bene al rimborso delle rate versate in eccedenza rispetto all'equo compenso di cui all'art. 1525 c.c., sia perché il curatore non poteva proporre tale riconvenzionale nel giudizio di opposizione allo stato passivo sia perché il giudice delegato può solo ammettere o non ovvero ammettere con le riserve previste i crediti fatti valere nei confronti del fallito con esclusione di qualunque altro tipo di provvedimento; b) l'accoglimento della riconvenzionale di cui sub a) attribuisce di fatto uno jus retentionis al fallimento al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge. 2 - Quanto alla censura sub a) con la quale si fanno valere dedotte limitazioni all'esercizio del potere del giudice delegato in sede di esame della domanda di rivendicazione di cose mobili nel fallimento ex art. 103 L.F., si osserva che il problema circa la estensione dei poteri del giudice delegato ex art. 103 L.F. al di là di quelli specificamente previsti dalla norma che in proposito richiamata gli artt. 93 e 102 stessa legge, non viene in diritto rilievo nel presente giudizio. Infatti, in seguito alla opposizione del curatore la controversia nel merito è stata devoluta al tribunale fallimentare e, non potendosi disconoscere alla curatela la possibilità di far valere propri diritti anche in via riconvenzionale per contrastare la domanda del creditore di restituzione della res, l'unica questione che residua riguarda la individuazione del giudice competente ad esaminare una tal domanda. Tuttavia, in sede di merito la società ricorrente non ha

contestato la competenza del tribunale fallimentare a conoscere della domanda riconvenzionale del fallimento in quanto non si è dedotto che sarebbe stata devoluta ad altro tribunale, mentre nei rapporti interni tra tribunale ordinario e tribunale giudiziario non possono insorgere problemi di competenza. 3 - Quanto alla censura sub b), ne va invece riconosciuta la fondatezza. La Corte d'appello, confermando l'analoga statuizione del tribunale, ha ritenuto la legittimità del provvedimento del giudice delegato che ha condizionato la pronuncia di condanna restitutoria a carico della cautela fallimentare alla esecuzione della prestazione reciproca oggetto della domanda riconvenzionale. Non ha considerato, tuttavia, la Corte del merito che in tal modo si è ammessa l'esistenza di uno jus retentionis a favore del fallimento non previsto dalla legge e pertanto inammissibile. A sostegno della tesi accolta dalla impugnata pronuncia non giova il richiamo alla sentenza condizionale, caratterizzata dal fatto che la sua efficacia dipende dal verificarsi di un evento futuro e incerto, come nel caso della sentenza costitutiva prevista dal 2 comma dell'art. 2932 c.c. L'ipotesi diverge profondamente da quella oggetto del presente giudizio perché in tal caso la ricorrente fa valere il diritto di proprietà sul bene rivendicato il quale è per legge suscettibile di tutela giuridica senza che il possessore possa opporre, per negare la restituzione uno jus retentionis, che essendo di carattere eccezionale, può essere esercitato soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge, quale mezzo di autotutela (cfr. la sentenza n. 51 del 1975). I primi due motivi del ricorso vanno pertanto accolti soltanto per quanto di ragione. 4 - Col terzo motivo la ricorrente si duole che la Corte d'appello abbia applicato analogicamente al contratto di leasing l'art. 1526 comma 2 c.c. senza considerare che soccorre in materia la norma di carattere generale di cui all'art. 1458 c.c. che non può essere derogata dalla norma speciale contenuta nell'art. 1526 comma 2 cit. e che comunque non sussiste alcuna omogeneità o analogia tra la vendita a rate ed il leasing finanziario che ha causa di finanziamento e non tende a far acquistare all'utilizzatore la proprietà del beni se non in via del tutto eventuale e marginale. 5 - Torna all'esame di questa Corte il problema del c.d. leasing finanziario (o contratto di locazione finanziaria) già affrontato da precedenti pronuncie, le quali hanno affermato, con specifico riferimento all'inadempimento dell'utilizzatore: a) la natura atipica del contratto; b) al sua soggezione alle norme generali sui contratti (ed in particolare all'art. 1458, comma 1, seconda ipotesi, c.c.), con il conseguente diritto del concedente a far propri i canoni scaduti fino al momento della risoluzione del contratto; c) l'inapplicabilità della disciplina speciale prevista in tema di vendita con riserva della proprietà dell'art. 1526 c.c. e, quindi, la liceità della clausola contrattuale che prevede l'integrale percezione, da parte della società finanziaria, dei ratei scaduti fino alla risoluzione del rapporto, oltre alla restituzione del bene. Il problema che si affronta nuovamente nel presente giudizio è non tanto di validità del leasing finanziario, da tutti riconoscendosi ormai la meritevolezza degli interessi che attraverso il contratto sono perseguiti, quanto di individuazione della disciplina (speciale) ad esso applicabile, in presenza di clausole contrattuali predisposte dal concedente nei formulari all'uopo redatti secondo lo schema del contratto per adesione. In particolare, trattasi di stabilire circa la liceità della clausola la quale attribuisce al concedente, oltre al diritto alla restituzione del bene, l'acquisizione delle rate scadute a titolo di indennità. È necessario, ai fini che si considerano, individuare le caratteristiche strutturali e funzionali del contratto di leasing per stabilire quale sia la disciplina ad esso concretamente applicabile. L'operazione di leasing, pur non rientrando tra i contratti plurilaterali (art. 1420, 1446 c.c.), perché difetta il conseguimento di uno scopo comune che costituisce un aspetto essenziale della categoria, è caratterizzato da una duplicità di contratti: la vendita tra venditore e concedente e il leasing tra concedente ed utilizzatore. Non può, tuttavia, in nesso tra i due contratti qualificarsi di collegamento negoziale, poiché il fornitore non si determina alla vendita in funzione del successivo leasing. Si è, invece, più semplicemente in presenza di due contratti, conclusi per lo più mediante moduli o formulari. La relazione tra loro appare rilevante sotto il profilo economico, in quanto, non avendo il concedente la detenzione del bene che concede in leasing, l'obbligo di consegna assume un contenuto particolare. Il concedente, infatti, è obbligato a concludere il contratto di compravendita con il fornitore, ma non assume direttamente

l'obbligo di consegna, nè garantisce che il bene sia immune da vizi e presenti le qualità promesse, trattandosi di rischi che pattiziamente vengono addossati all'utilizzatore. Il concedente assume soltanto il rischio che pattiziamente vengono addossati all'utilizzatore. Il concedente assume soltanto il rischio del mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore. Da questa complessa operazione economica risulta che il contratto di leasing finanziario, in conformità alla precedente giurisprudenza, va qualificato come contratto di finanziamento, nel quale confluiscono sia l'interesse del concedente ad investire il capitale disponibile, sia l'interesse dell'utilizzatore a conseguire il godimento di un bene strumentale alla sua impresa attraverso il finanziamento del concedente, che gli consente di non immobilizzare per l'acquisto una rilevante somma di danaro. La concezione tradizionale del leasing si fonda tutta sulla conformazione del bene oggetto del godimento dell'utilizzatore, in quanto le parti prevedono al momento del contratto, che la res acquistata dalla società finanziaria in nome proprio e per conto dell'utilizzatore esaurisca le utilità economiche di cui è capace entro un determinato periodo di tempo, che coincide di regola con la durata del contratto. In quest'ipotesi, si comprende come lo scopo dell'utilizzatore, dedotto in contratto, non sia tanto quello di acquistare la proprietà del bene, quanto di assicurarsene il godimento per tutto il periodo in cui il bene stesso è idoneo ad apportare le sue utilità economiche. Ciò spiega come il ricorso a tale figura giuridica sia proprio di soggetti, imprenditori o commercianti, i quali più che alla proprietà mirano a conseguire il godimento del bene, pur sopportandone tutti i rischi mentre il pagamento di un canone periodico, proprio perchè, nell'ipotesi considerata, alla fine del rapporto, l'uso del bene ne determina l'obsolescenza pressoché completa - è commisurato all'entità del godimento, che in tal caso si risolve nel suo valore intrinseco. Ne consegue con il canone periodico sconta per tutta la durata del contratto la progressiva obsolescenza del bene, il quale, al termine del rapporto, non avrà, secondo l'iniziale previsione delle parti, più alcun valore, esaurito pressoché completamente dal godimento dell'utilizzatore. Si comprende, così, come l'entità dei canoni sia commisurata alla durata del contratto, la quale tiene conto della presumibile vita economica del bene. Vero è che nel contratto le parti solitamente prevedono un patto di opzione, che consente all'utilizzatore di acquistare formalmente la proprietà del bene alla fine del rapporto, attraverso il pagamento del canone all'uopo previsto, ma trattasi di una clausola la quale presenta, secondo la valutazione dei contraenti, un aspetto marginale e secondario, che non incide sulla prevalente funzione di finanziamento a scopo di godimento che il contratto è diretto a realizzare. E questa prevalenza del godimento rispetto all'effetto traslativo sussiste sempre sia che, alla fine del rapporto, il bene abbia un valore pressoché nullo, in conformità alla previsione delle parti, sia che conservi ancora un suo valore di mercato come bene usato. In quest'ultima ipotesi, infatti, i canoni previsti costituiscono sempre il corrispettivo del godimento del bene. Essi, cioè, non comprendono una porzione del prezzo del bene, anche quando l'utilizzatore si avvale dell'opzione, perché in questo caso il corrispettivo che costui paga costituisce, secondo quanto previsto dalle parti, il tantum del valore residuo del bene. Da quanto precede discende che sussiste in tal caso una perfetta corrispettività e sinallagmaticità tra le prestazioni delle parti durante lo svolgimento del rapporto, in quanto i canoni pagati tendono a remunerare il concedente del valore economico consumato dal concessionario. Il che si verifica anche quando quest'ultimo eserciti il diritto di opzione, il cui effetto traslativo, autonomamente remunerato, è non solo eventuale, ma si presenta anche marginale rispetto all'assetto di interessi che le parti hanno inteso regolare. 6 - L'aspetto più interessante del leasing risiede nello sviluppo amplissimo che tale contratto ha subito specie negli ultimi anni, tanto da sostituire in molteplici occasioni il ricorso ai tradizionali contratti tipici anche con funzione di finanziamento, quali la vendita con riserva di proprietà e la locazione-vendita. Infatti, il leasing, per la sua particolare duttilità, non solo è stato dall'autonomia privata ritenuto, secondo lo schema tradizionale originario, idoneo a realizzare finalità connesse con la vita dell'impresa e le sue diverse vicende, ma si è imposto, successivamente, pure come contratto che può essere utilizzato da qualsiasi soggetto, anche con riferimento a beni non strumentali all'impresa, ma di largo consumo, facendo così emergere, accanto alla funzione di finanziamento

mirata ad assicurare all'impresa la disponibilità in uso degli strumenti operativi, anche una diversa funzione di finanziamento finalizzata genericamente ad un risultato traslativo analogo a quello della vendita rateale, sia pure con particolari adattamenti, consentiti dalla mancanza di una specifica normativa al riguardo. Nell'ampia categoria del leasing finanziario è possibile distinguere, oggi, due figure contrattuali atipiche, aventi ciascuna una propria connotazione, in riferimento allo scopo pratico che l'assetto degli interessi predisposto dalle parti mira a realizzare. Con la nuova figura di leasing e diversamente dalla precedente, l'utilizzatore non solo può non essere un imprenditore, ma la durata del contratto non è più commisurata alla vita economica del bene, essendo stabilita in funzione del previsto effetto traslativo (anche se non automatico, ma eventuale). In sostanza, al momento della formazione del consenso, le parti prevedono che il bene, avuto riguardo alla sua natura, all'uso programmato ed alla durata del rapporto, è destinato a conservare alla scadenza contrattuale un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di opzione, sicché i canoni corrisposti dall'utilizzatore non trovano godimento della res., ma costituiscono anche il corrispettivo anticipato di una parte del prezzo. Evidentemente in tal caso l'oggettivo regolamento di interessi rivela che le parti vollero sin dall'inizio anche un effetto traslativo, attesa la particolare convenienza per l'utilizzatore, che ha pagato tutti i canoni maturati in costanza del rapporto, di conseguire la proprietà di un bene ancora efficiente (anche se usato) attraverso il versamento del canone finale (corrispettivo dell'opzione), assai ridotto rispetto ai canoni precedentemente versati e di importo di gran lunga inferiore al valore residuo del bene. Il rapporto giuridico è qui caratterizzato, a differenza della precedente figura contrattuale, dalla mancanza di una corrispettività a coppie tra le prestazioni delle parti contraenti, nel senso che tali prestazioni non soltanto non sono separabili giuridicamente ed economicamente dalle precedenti o dalle successive, ma non realizzano costantemente, durante la vita del rapporto, l'equilibrio sinallagmatico tra prestazione e controprestazione, tipico dei contratti ad esecuzione continua o periodica. In questa ipotesi, anche in ragione della possibile brevità del rapporto rispetto alla vita economica del bene, i canoni non costituiscono soltanto il corrispettivo del godimento, ma scontano, anche se parzialmente, il prezzo della res. Può, pertanto, affermarsi che in questo caso il contratto di leasing si sgancia dalla sua funzione originaria connessa alle esigenze dell'impresa per divenire uno strumento più generale di finanziamento diretto a realizzare, secondo l'intenzione delle parti, sia il godimento di un bene, che il suo successivo acquisto da parte dell'utilizzatore. Nè può osservarsi in contrario che la delineata duplicità di figure giuridiche del leasing trovi ostacolo nell'unicità della struttura negoziale adoperata dalle parti. È vero che in entrambe le figure identico è il meccanismo formale attraverso cui l'utilizzatore può acquistare la proprietà del bene, ma è anche vero che l'identità della struttura formale non incide sul contenuto del regolamento voluto dall'autonomia delle parti. E la diversa volontà negoziale si desume proprio dalla regolamentazione del corrispettivo dovuto dall'utilizzatore, nel senso che quando esse hanno previsto come coesistente allo scopo di finanziamento l'effetto traslativo, hanno di conseguenza diversamente regolato il pagamento del canone, inserendovi una parte di prezzo. I rilievi che precedono conducono a tener ferma la giurisprudenza di questa Corte in tema di leasing, la quale, com'è noto, si è formata con riferimento alla tradizionale figura di questo contratto, caratterizzato dall'utilizzazione, ad opera di un imprenditore, di beni strumentali all'impresa, con prevalente funzione di finanziamento a scopo di godimento. Tuttavia, la precedente giurisprudenza, costituita dalle sentenze n. 5623-88, 8766-87, 3023-86, 6390-88, si è in realtà occupata soltanto della categoria tradizionale di leasing, caratterizzata da una stretta inerenza del contratto alle finalità dell'impresa, sicché in tal caso le parti, sollecitate altresì da particolari agevolazioni fiscali, prendono in considerazione la peculiare caratteristica del bene costituente oggetto del contratto per la realizzazione di uno scopo economico che inerisce all'organizzazione dell'impresa. Trattasi, cioè di ipotesi nelle quali, in considerazione delle caratteristiche del bene, i contraenti prevedono che esso, attraverso la sua utilizzazione da parte del concessionario, esaurisca più o meno completamente le utilità economiche che è capace di realizzare durante la vita del rapporto. 7 -

Appare evidente che una tale configurazione del rapporto esclude qualsiasi collegamento con la vendita, la locazione ed il mutuo: non ricorre al compravendita perché l'utilizzazione intende soltanto assicurarsi il godimento della res, la quale, come si è visto, esaurisce ogni sua possibilità di essere ulteriormente utilizzata (per obsolescenza fisica o tecnologica), ed inoltre tale soggetto non avrebbe alcun interesse ad intestarsi formalmente un bene che alla fine del rapporto non ha per lui alcuna utilità. D'altro canto, qualsiasi riferimento alla locazione appare frutto di una concezione riduttiva della fattispecie, la quale comprende in sé anche l'aspetto preliminare attinente al rapporto giuridico: società concedente fornitore. La causa del contratto di leasing finanziario non può essere, infatti, individuata ponendosi esclusivamente dal punto di vista dell'utilizzatore: la prestazione di godimento della res si inquadra in un complesso rapporto giuridico, il quale ha il suo momento iniziale nella scelta che l'utilizzatore opera del bene presso il fornitore e nel successivo intervento della società finanziaria. Non ricorre la locazione, se non altro perché il canone non è commisurato al semplice valore locativo del bene, ma il corrispettivo si adegua, in genere, al costo di acquisto, cui si aggiungono le spese e l'utile di impresa per il concedente. Inoltre, secondo il contenuto dei contratti per adesione tutti i rischi e le spese di manutenzione anche straordinaria incidono per patto espresso sull'utilizzatore e non sul concedente proprietario. Infine, mentre la durata della locazione è di regola determinata tenendo conto delle esigenze del conduttore, la durata del leasing è commisurata al piano di ammortamento finanziario dell'impiego di capitali predisposto dal concedente. Da escludere, è poi, il riferimento al mutuo, per la ragione decisiva che difetta la provvista, anche in via indiretta, all'utilizzatore, in quanto il concedente, allorché corrisponde al fornitore il prezzo di acquisto del bene, paga un debito proprio e non dell'utilizzatore, tant'è che diventa poi esclusivo proprietario della res., la quale, nell'economia del rapporto, esplica certamente anche una funzione di garanzia circa il regolare pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore alle rispettive scadenze. In definitiva, per questo tipo di leasing esaminato dalla precedente giurisprudenza, il pagamento del canone da parte dell'utilizzatore costituisce corrispettivo del godimento del bene messo a disposizione dal concedente per il periodo previsto in contratto. Pur nell'atipicità del rapporto si riscontra, quindi, una coppia costante di prestazioni, costituite, da un lato, dal godimento del bene e, dall'altro, dal suo corrispettivo periodico. È tuttavia evidente che tale indirizzo non è suscettibile di applicazione della diversa ipotesi in cui col leasing le parti intendono realizzare un preminente e coesistente effetto traslativo, senza che abbia più rilevanza la figura soggettiva dell'imprenditore, nonché la stessa conformazione del bene oggetto del contratto in quanto destinato alle esigenze dell'impresa.

8 - Ribadendosi in questa sede la natura atipica del leasing in entrambe le figure delineate nei precedenti paragrafi, per quanto riguarda la disciplina del contratto atipico, è indubbio che ad esso sono applicabili, per il rinvio contenuto nell'art. 1323 c.c., le disposizioni relative alle norme generali sui contratti, contenute nel titolo II del libro IV. Si pone quindi il problema dell'applicabilità ai contratti in esame della norma generale sulla risoluzione contrattuale nell'ipotesi di inadempimento dell'utilizzatore (art. 1453 cc.) ed in particolare dell'art. 1458, che disciplina gli effetti della risoluzione. Questa norma va considerata nella sua particolare funzione restitutoria, nel senso che, quando il rapporto contrattuale non è più idoneo ad assicurare il sinallagma funzionale tra le parti, l'ordinamento esige che gli effetti della risoluzione operino retroattivamente, poiché i contratti devono essere rimessi nei loro rapporti reciproci, nella stessa situazione antecedente al contratto. Ciò spiega perché la norma preveda come unico limite all'effetto retroattivo inter partes l'avvenuta esecuzione della prestazione nei contratti ad esecuzione continuata o periodica. Per questi contratti soltanto la risoluzione non esplica effetto retroattivo, in quanto la loro esecuzione avviene in modo continuato o periodico, attraverso un costante equilibrio sinallagmatico, sicché le corrispondenti prestazioni e controprestazioni sono sempre economicamente e giuridicamente autosufficienti. Il problema interpretativo che insorge a proposito della risoluzione per inadempimento del contratto di leasing deve essere esaminato con riferimento specifico a ciascuna delle due figure innanzi delineate, dovendosi pregiudizialmente stabilire se per esse operi o meno l'irretroattività dell'effetto risolutivo e, in definitiva, se si tratti

per ciascuna delle due figure di contratto ad esecuzione continuata o periodica. Per quanto riguarda la figura del leasing tradizionale, in cui prevale la funzione di godimento della res, non v'è dubbio che si è in presenza di un contratto ad esecuzione continuata o periodica, in base ai rilievi svolti al par. 2. Il che implica la necessaria eliminazione di ogni ulteriore problema attinente ad eventuali rimborsi da parte del concedente, dato che l'irretroattività della risoluzione del contratto, nei rapporti tra le parti, esclude la ripetizione delle prestazioni e controprestazioni reciprocamente eseguite durante la vita del rapporto. In quest'ipotesi, che, come si è accennato, coincide con quella prevista dalla richiamata giurisprudenza, deve ribadirsi che la società finanziaria non è tenuta alla restituzione dei canoni riscossi, operando il principio generale dell'irretroattività degli effetti della risoluzione inter partes, di cui all'art. 1458, comma 1, c.c., prevista per i contratti ad esecuzione continuata o periodica. In tal caso l'applicazione integrale del principio di irretroattività inter partes della risoluzione del contratto esclude qualsiasi riferimento a normative con esso incompatibili, come quella prevista nell'art. 1526 c.c.. Tuttavia, pure escluso per il passato la possibile restituzione dei canoni da parte del concedente, ove in seguito alla risoluzione del rapporto non sussista coincidenza tra valore del bene ed entità residua delle rate da rimborsare - e pur esclusa altresì l'applicazione analogica delle norme della vendita con riserva della proprietà - deve ammettersi, al fine di equilibrare equamente la posizione delle parti contraenti, la possibile riduzione giudiziale della penale all'uopo prevista, in sensi dell'art. 1384 c.c., tenuto conto dell'interesse del concedente all'esatto adempimento della prestazione e della incidenza dell'inadempimento sulla concreta situazione contrattuale. Va da sé che in questo caso l'applicazione dell'art. 1384 c.c. non può riguardare i canoni già versati dall'utilizzatore, in considerazione del limite che in materia subisce l'effetto retroattivo della risoluzione ex art. 1458 c.c., ma può avere oggetto soltanto l'entità dei canoni a scadere, che sia richiesta in base alla clausola contrattuale a titolo di risarcimento dei danni per l'inadempimento. Un diverso discorso va svolto relativamente alla figura di leasing in cui prevale o è coesistente allo scopo di finanziamento l'effetto traslativo in favore dell'utilizzatore. In tal caso come si è osservato nel par. 3, non ricorre l'ipotesi del contratto ad esecuzione continuata o periodica, poiché le contrapposte prestazioni contrattuali non assicurano, secondo la concordata previsione delle parti, un costante equilibrio sinallagmatico; il che è dimostrato dalla diversa natura del canone, che ha funzione anche di prezzo del bene concesso in godimento. L'applicazione del principio generale della retroattività degli effetti della risoluzione nei rapporti tra le parti, per cui ciascuna è tenuta a restituire all'altra le prestazioni ricevute durante la vita del rapporto, è in genere esclusa dalle condizioni generali di contratto, con le quali i contraenti disciplinano, in virtù dell'autonomia contrattuale, le conseguenze dell'inadempimento ed attribuiscono al concedente il diritto a ritenere i canoni già riscossi e a richiedere quelli non ancora percepiti prima della risoluzione. Ad evitare che il concedente trattenga sia il bene restituitogli (anche se usato), sia i canoni dovuti dalla controparte, con evidente sperequazione dell'equilibrio contrattuale, sono state suggerite diverse soluzioni (clausola penale, riducibilità ope iudicis ex art. 1384 c.c., restituzione parziale ex art. 1464 c.c.), tutte tese al ristabilimento del predetto equilibrio. Questa Corte, in considerazione della prevalenza dell'effetto traslativo che caratterizza la nuova figura di leasing, in conformità alla comune volontà delle parti, ritiene tuttavia che i rapporti tra i contraenti siano regolati dall'art. 1526 c.c. in tema di risoluzione per inadempimento della vendita con riserva della proprietà. 9 - In questa prospettiva, dev'essere sottolineata l'evidente analogia che sussiste tra la nuova figura di leasing e la vendita con riserva della proprietà sotto il profilo dell'effetto traslativo, comune ad entrambi i contratti. Nella nuova figura di leasing il mancato trasferimento immediato della proprietà si inserisce, invero, nel profilo causale del contratto, esplicando, come nella vendita con riserva della proprietà, una preminente funzione di garanzia per il concedente, finché il "prezzo" non sia stato integralmente corrisposto. Inoltre, in entrambe le fattispecie, l'utilizzatore-acquirente subisce il rischio del perimento della res dal momento della consegna (cfr. l'art. 1523 c.c.); il contratto ha funzione traslativa essenziale (anche se non in via autonoma nella nuova figura di leasing) ed il trasferimento della proprietà è posticipato al pagamento dell'ultima rata di prezzo.

Perché l'art. 1526 c.c. contiene una norma imperativa, la quale tutela interessi omogenei a quelli disciplinati dalla nuova figura di leasing con prevalente o coesistente effetto traslativo, la sua applicazione consente all'ordinamento di esplicare funzioni sostanziali di controllo sull'autonomia negoziale delle parti. Non costituisce un ostacolo all'applicazione della norma la circostanza che il trasferimento della proprietà del bene in capo all'utilizzatore non consegua automaticamente al pagamento dell'ultimo canone, come avviene nella vendita con riserva della proprietà. Invero, mentre il concedente, vincolato dal patto di opzione a trasferire il bene, si è cautelato attraverso un'anticipata, anche se parziale, riscossione del prezzo, l'utilizzatore ha già corrisposto parte del prezzo ed ha, quindi, tutto l'interesse economico ad esercitare il diritto di opzione, che gli consente di divenire proprietario del bene, con una spesa che deve tener conto della parte del prezzo già pagata. In altri termini, le somme versate non trovano il loro corrispettivo nel semplice godimento, ma sono finalizzate al successivo acquisto, ed esso, anche se conserva dal punto di vista strettamente giuridico una formale eventualità (attraverso l'esercizio del diritto di opzione), non altrettanto può dirsi sotto il profilo sostanziale ed economico, perché una parte preponderante del prezzo è stata già versata e, quindi, l'esercizio del diritto di opzione deve ritenersi che presumibilmente conseguirà, tenuto conto della particolare convenienza dell'operazione. La circostanza del tutto estrinseca che manca l'automatismo circa il trasferimento della proprietà non esclude che ricorra l'*eadem ratio* che sussiste a fondamento dell'art. 1526 c.c. ha norma com'è noto, tende ad evitare che, in seguito all'inadempimento del compratore, l'equilibrio contrattuale rimanga alterato in suo danno con un indebito arricchimento del venditore, il quale, in base alla clausola contrattuale, è legittimato a conseguire sia la restituzione del bene che i canoni scaduti e, quindi, a realizzare un vantaggio che neppure la regolare esecuzione del contratto gli avrebbe potuto far conseguire. D'altro canto, che l'art. 1526 c.c. costituisca a sua volta applicazione di un principio generale risulta espressamente dalla relazione: al rilievo che la norma fa riferimento solo all'ipotesi della locazione, escludendo tutte le altre possibili categorie di contratti (anticresi, deposito, ecc.), si obiettò che "praticamente l'unica forma è quella considerata, ed eventualmente in altri casi si potrà procedere per analogia" (atti della Commissione Ass. Leg. Libro delle obbligazioni, sub art. 310). 10 - Si è già rilevato che il discrimen fra le due figure di leasing è costituito dalla previsione originaria, ad opera delle parti, di quello che sarà, alla scadenza del contratto, il rapporto fra valore residuo del bene e prezzo di opzione, in quanto mentre la previsione di un apprezzabile incidenza del valore è rivelatrice di una originaria volontà delle parti volta essenzialmente al trasferimento della proprietà del bene inizialmente concesso in godimento, in presenza invece di una previsione opposta deve pervenirsi alla individuazione di una volontà negoziale volta essenzialmente alla sola concessione in godimento del bene. Orbene, la ricostruzione nell'uno o nell'altro senso della volontà delle parti versata nel regolamento negoziale è problema ovviamente da affrontare e risolvere caso per caso, alla luce delle concrete peculiarità delle specie. In linea generale ed in via di mera esemplificazione, è possibile che la previsione in contratto, a favore dell'utilizzatore, anche della facoltà di chiedere la proroga del rapporto consenta di ritenere che le parti, al momento della formazione del consenso si siano rappresentate come altamente probabile la sopravvivenza, nel bene, di un valore residuo finale ancora apprezzabile, tanto da concretare l'interesse alla prosecuzione della sua utilizzazione. Ad eguale conclusione può condurre la previsione contrattuale dell'obbligo per l'utilizzatore di restituire il bene in buono stato di manutenzione e funzionamento, ed ancora la considerazione della durata del contratto in rapporto alla natura del bene ed al normale suo tempo di obsolescenza. Come pure è possibile che altro indice di individuazione del tipo di leasing volto dalle parti sia ricavabile nel caso di risoluzione o scioglimento anticipato del contratto, dalla stima di quello che sarebbe dovuto essere il valore residuo finale, estrapolato attraverso una proiezione nel futuro (che naturalmente sconti gli elementi presuntivi offerti dalla fattispecie, quali, ad esempio, la obsolescenza verificatasi "medio tempore"; la prevedibile obsolescenza ulteriore nel residuo arco di tempo per il quale il rapporto sarebbe dovuto ancora durare; la natura del bene ed il tipo programmato di uso e di impiego dello stesso, e quant'altro di simile) del valore residuo presente

ancora nel bene al momento della anticipata cessazione. Sia ben chiaro, peraltro che la individuazione di tale valore "fisiologico" finale, ed il suo raffronto con il prezzo di opzione pattuito, sono idonei a fornire una indicazione soltanto sintomatica ed indiretta della previsione originaria operata dalle parti e quindi del loro intento negoziale, (la quale deve per sempre confrontarsi con il quadro complessivo degli altri indici di riscontro risultanti dal regolamento di interessi concordato dalle parti), non solo perché quel rapporto può essere stato alterato dall'inopinato sopravvenire di circostanze particolari che hanno alterato il corso naturale delle cose, ma anche perché la stessa previsione iniziale delle parti può essere stata viziata da un errore di valutazione, che spoglia di ogni valenza ermeneutica, al fine della ricostruzione della volontà negoziale, il rapporto fra valore finale residuo e prezzo di opzione pattuito. Trattasi, comunque, di una "quaestio voluntatis"; la cui soluzione è compito specifico del giudice di merito, salvo il controllo di legittimità di questa Corte Suprema. 11 - Passando all'esame della motivazione contenuta nella impugnata sentenza, va rilevato che la Corte d'appello ha indiscriminatamente applicato al contratto di leasing, oggetto del giudizio, l'art. 1526 comma 2 c.c. senza tener presente se le parti contraenti avessero privilegiato, rispetto al godimento, l'effetto traslativo, secondo quanto si è osservato nei precedenti paragrafi. la Corte, infatti, ha preso in esame il valore del bene non già alla fine del rapporto, ma all'atto dello scioglimento del contratto, e quindi ha considerato un valore che non ha rilevanza decisiva ai fini degli accertamenti di fatto che sono necessari per individuare quale fu, al momento della conclusione del contratto, la volontà negoziale delle parti contraenti. 12 - In definitiva, vanno accolti i primi due motivi per quanto di ragione nonché il terzo motivo di ricorso, con la conseguente cassazione dell'impugnata sentenza ed il rinvio della causa ad altro giudice che si designa in altra sezione della Corte d'appello di Milano, la quale nel decidere la controversia, si atterrà ai seguenti principi di diritto: "Nell'ambito del leasing finanziario sono individuabili due distinte figure giuridiche di contratto le quali si distinguono tra loro in quanto mentre nella prima figura, corrispondente a quella tradizionale, la utilizzazione della res da parte del concessionario dietro versamento dei canoni all'uopo previsti si inquadra, secondo la volontà della parti, in una funzione di finanziamento a scopo di godimento del bene per la durata del contratto, conforme alla potenzialità economica del bene stesso, onde i canoni costituiscono esclusivamente il corrispettivo di tale godimento, nella seconda invece, le parti, al momento della formazione del consenso prevedono che il bene, avuto riguardo alla sua natura, all'uso programmato e alla durata del rapporto, è destinato a conservare alla scadenza contrattuale un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore in quanto notevolmente superiore al prezzo di opzione sicché il trasferimento del bene al medesimo non costituisce, come nel leasing tradizionale si qualifica come contratto ad esecuzione continuata o periodica come tale non soggetto in sede di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore alla retroattività dell'effetto risolutivo disposta in via generale dall'art. 1458 comma 1 c.c., invece nell'altra figura la norma anzidetta si applica senza limitazione alcuna, onde ciascuna della parti ottiene la restituzione di quanto prestato in base al contratto. In questa ultima ipotesi, in mancanza di un'apposita disciplina normativa, il rapporto contrattuale inter partes è regolato dall'art. 1526 c.c., il quale è applicabile, stante l'omogeneità degli interessi tutelati, in via analogica". Il giudice di rinvio pronuncerà anche sulle spese (art. 385 c.p.c.).

P.Q.M.

p.q.m.

La Corte: accoglie per quanto di ragione il primo ed il secondo motivo nonché il terzo motivo; cassa la impugnata sentenza con rinvio, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Milano. Così deciso in Roma il 14 giugno 1989.
