

8 Rinnovazione del contratto.

• In base ad una lettura conforme a buona fede deve ritenersi che, in un contratto di durata, in presenza di una pattuizione che riconosca ad una parte, in difetto di una unilaterale manifestazione di una volontà di disdetta dell'altra da compiersi entro un certo termine prima della scadenza del periodo di durata del contratto, **il diritto potestativo di determinare la rinnovazione con una sua unilaterale dichiarazione, quest'ultima deve avvenire necessariamente entro il termine di scadenza del contratto**, perché altrimenti l'effetto tipico della rinnovazione - cioè la nascita in prosecuzione di un nuovo contratto con lo stesso contenuto di quello originario, ma di questo sostituti-

vo, di modo che il rapporto fra le parti possa, pur cambiando la fonte, continuare senza soluzione con le stesse regole - non potrebbe realizzarsi (principio affermato dalla Suprema Corte relativamente ad un contratto di sponsorizzazione di un atleta). *Cass. 26 luglio 2005, n. 15629.*

• **La rinnovazione del contratto dà luogo alla nascita in prosecuzione di un nuovo contratto con lo stesso contenuto di quello originario, ma di questo sostitutivo**, di modo che il rapporto fra le parti possa, pur cambiando la fonte, continuare senza soluzione di continuità con le stesse regole. *Cass. 11 giugno 1983, n. 4028* conforme *Cass. 16 dicembre 1952, n. 3202.*

Art. 1322. Autonomia contrattuale.

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [Cost. 41] [e dalle norme corporative]¹.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare [1323], purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico².

¹ Le parole in parentesi sono da ritenersi abrogate dal R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

² V. art. 13, L. 756/1964 e art. 27, L. n. 203/1982, entrambe in materia di contratti agrari.

• **1. I criteri per considerare atipico un contratto;** **2. Il giudizio di meritevolezza;** **2.1** Le conseguenze del giudizio di immeritevolezza; **2.2.** Giudizio di meritevolezza e giudizio di buona fede; **3.** Limiti alla creazione di negozi atipici; **3.1.** I negozi che derogano al principio di tipicità dei diritti reali; **3.2.** I negozi per i quali la legge richiede la consensualità; **3.3.** Clausola atipica di retroattività dell'efficacia di un contratto; **4.** Disciplina applicabile ai contratti atipici e misti; **5.** Tipologie di negozi atipici; **5.1.** Negozio di accertamento; **5.2.** Contratto normativo; **5.3.** Negozio indiretto; **5.4.** Collegamento negoziale; **5.4.1.** Forme di collegamento; **5.4.2.** Differenza tra negozio complesso, plurilaterale, e il collegamento negoziale; **5.4.3.** Disciplina: a) Nullità parziale; b) Condizione sospensiva; c) Eccezione di inadempimento; d) Diritto di ritenzione; e) Adempimento in forma specifica; **5.4.4.** Collegamento negoziale: casistica; **5.4.5.** Contratti misti e complessi.; **6.** Contratti atipici. Casistica; **6.1.** Contratti atipici e diritto di proprietà; **6.1.1.** Negozio fiduciario; **6.1.2.** *Trust*; **6.1.3.** Negozi traslativi nella proprietà edilizia: cessione di cubatura; **6.1.4.** Negozi rinunciativi della proprietà; **6.2.** Contratti atipici e diritto di famiglia: accordi prematrimoniali e per il mantenimento della prole; **6.3.** *Leasing* traslativo; **6.4.** *Leasing* finanziario; **6.4.1.** La questione della struttura del *leasing* finanziario e dell'individuazione del legittimato passivo contro cui l'utilizzatore può agire in caso di vizi del bene concesso in *leasing*. Contrasto giurisprudenziale e soluzione delle Sezioni Unite; **6.5.** *Leasing* di godimento; **6.6.** *Leasing* indicizzato al tasso di cambio tra euro e valuta straniera; **6.7.** Contratto di sale and *lease back*; **6.8.** *Factoring*; **6.9.** Contratto di albergo; **6.10.** Contratto di omneaggio; **6.11.** Contratto di parcheggio; **6.12.** Vitalizio alimentare e contratto di mantenimento. Rinvio; **6.13.** Clausole *claims made*. Rinvio; **6.14.** Concessione di vendita; **6.15.** Mediazione atipica. Rinvio; **6.16.** Attività professionale: fornitura di beni e servizi accessori e strumentali alla professione; **6.17.** Contratto di pubblicità; **6.18.** Contratti finanziari atipici: a) *Suap*; b) Polizze *unit linked*; c) Non meritevoli di tutela; **6.19.** Bagarinaggio; **6.20.** Mutuo di scopo. Rinvio; **6.21.** Comodato atipico. Rinvio; **6.22.** Edizioni musicali; **6.23.** Contratto di rimessaggio; **6.24.** Contratto tra donatore d'organo e struttura ospedaliera; **6.25.** Contratto di sponsorizzazione; **6.26.** Contratto di ricovero; **6.27.** Contratto di derivazione di acqua; **6.28.** Accordi tra soci di manleva; **6.29.** Contratto di iscrizione scolastica presso un istituto privato; **6.30.** Contratto di *skipass*; **6.31.** Patti parasociali e clausola *russian roulette*.

1 I criteri per considerare atipico un contratto.

• Per stabilire se un contratto, a causa di pattuizioni eterogenee rispetto allo schema tipico, abbia mutato causa e natura, occorre seguire tre criteri. Il primo criterio è che la qualificazione del contratto come "atipico" deve dipendere dai suoi effetti giuridici, non da quelli economici. Il secondo criterio è che un contratto non muta natura e causa, sol perché uno dei suoi elementi presenti un'occasionale difformità rispetto allo schema legale tipico. Un contratto può dirsi atipico solo quando il rapporto per come disciplinato dalle parti diventi del tutto estraneo al tipo normativo, perché trae le proprie ragioni di essere dall'adeguamento degli strumenti giuridici alle mutevoli esigenze della vita sociale e dei rapporti economici. Il terzo criterio, infine, è che le prestazioni atipiche poste a carico di una delle parti non mutano la causa tipica del contratto, se in questo permane la prevalenza degli elementi propri dello schema tipico. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657.*

2 Il giudizio di meritevolezza.

• La "meritevolezza" di cui all'art. 1322 c.c., comma 2, non si esaurisce nella liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio (non un requisito del contratto, come erroneamente sostenuto da parte della dottrina), e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico (così la Relazione al Codice, p. 603, 2° capoverso). Principio che, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato nell'art. 2 Cost., secondo periodo; art. 4 Cost., comma 2, e art. 41 Cost., comma 2. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi "immeritevole", ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. L'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657*, conforme *Cass. ord. 19 gennaio 2018, n. 1465*;

Cass. 17 gennaio 2017, n. 921, Cass. 20 marzo 2024, n. 7447, Cass. 18 marzo 2025, n. 7239.

• Affinché dunque un **patto atipico** possa dirsi “**immeritevole**”, ai sensi dell’art. 1322 c.c., è necessario accertare la **contrarietà** (non del patto, ma) del **risultato** cui esso mira con i **principi di solidarietà, parità e non prevaricazione** che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati. Sono stati perciò ritenuti immeritevoli, ai sensi dell’art. 1322, comma 2, c.c., contratti o patti contrattuali che, pur formalmente rispettosi della legge, abbiano per scopo o per effetto di: a) attribuire ad una delle parti un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita per l’altra; b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all’altra; c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657*, conforme *Cass. 25 febbraio 2026, n. 4302*.

• I **controlli insiti** nell’ordinamento positivo relativi all’esplicazione dell’autonomia negoziale, coincidenti con la **meritevolezza** di tutela degli interessi regolati convenzionalmente e con la liceità della causa, devono essere in ogni caso **parametrati** ai superiori **valori costituzionali** previsti a garanzia degli specifici interessi, ivi compreso quello contemplato dall’art. 2 Cost. (che tutela i diritti inviolabili dell’uomo e impone l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà); è pertanto **nulla la clausola di un contratto di locazione** nella quale, oltre alla previsione del divieto di sublocazione, sia contenuto il riferimento al **divieto di ospitalità non temporanea di persone estranee al nucleo familiare** anagrafico. Ciò in quanto tali clausole confligge proprio con l’adempimento dei doveri di solidarietà che si può manifestare attraverso l’ospitalità offerta per venire incontro ad altrui difficoltà, oltre che con la tutela dei rapporti sia all’interno della famiglia fondata sul matrimonio sia di una convivenza di fatto tutelata in quanto formazione sociale, o con l’esplicazione di rapporti di amicizia. *Cass. 19 giugno 2009, n. 14343*.

• I **controlli insiti** nell’ordinamento positivo relativi all’esplicazione dell’autonomia negoziale, riferiti alla **meritevolezza** di tutela degli interessi regolati convenzionalmente, devono essere in ogni caso **parametrati** ai **superiori valori costituzionali** - oggi **come interpretati** e reciprocamente influenzati dai **principi dell’ordinamento dell’Unione Europea** e da quelli desunti dalla **Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo** - previsti a garanzia degli specifici interessi perseguiti. In tal senso si deve ormai intendere la **nozione di “ordinamento giuridico”**, cui fa riferimento la norma generale sul riconoscimento dell’autonomia negoziale ai privati, attesa l’interazione, sulle previgenti norme codicistiche, delle superiori, e successive **norme di rango costituzionale e sovranazionale**, comunque, applicabili quali principi informativi o fondanti dell’ordinamento stesso. *Cass. 8 febbraio 2023, n. 3080*.

• Il **giudizio di “meritevolezza”** ex art. 1322 c.c. **si basa sullo scopo perseguito dalle parti nel contratto, non sulla sua convenienza, chiarezza o aleatorietà**. La meritevolezza riguarda il risultato pratico del contratto e deve essere valutata alla luce dei principi di solidarietà, parità e non prevaricazione nell’ambito dei rapporti privati. Il giudizio di immeritevolezza non si applica a scelte contrattuali non pienamente soddisfacenti economicamente per una delle parti. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657*, conforme *Cass. 28 giugno 2024, n. 17958*.

• Il **diritto dei contratti non impone l’assoluta parità tra le parti** quanto a condizioni, termini e vantaggi contrattuali. Non è dunque lo iato tra prestazione e controprestazione che può rendere un contratto “immeritevole” di tutela ex art. 1322 c.c., se quella differenza sia stata in piena libertà ed autonomia

compresa ed accettata. Lo **squilibrio delle prestazioni** non può farsi **coincidere la convenienza del contratto**. Chi ha fatto un cattivo affare non può pretendere di sciogliersi dal contratto invocando “lo **squilibrio delle prestazioni**”. Tale squilibrio, pertanto, **se è genetico** legittima il ricorso alla **rescissione** per lesione; se è **sopravvenuto** legittima il rimedio della **risoluzione** per **eccessiva onerosità sopravvenuta**. L’esistenza di tali rimedi esclude dunque la necessità stessa di ricorrere a *fantasiose invenzioni* circa la “immeritevolezza” d’un contratto che preveda “**prestazioni squilibrate**”. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657*.

• Il **giudizio di meritevolezza** di una **clausola atipica**, ex art. 1322, comma 2, c.c., **non può avere ad oggetto l’equilibrio complessivo** tra i contrapposti interessi privati qualora le **prestazioni reciproche** conservino un **contenuto lecito** e risulti con **chiarezza la ragione** che induce le **parti allo scambio delle prestazioni**. (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva dichiarato nulla, in quanto priva di causa per il forte squilibrio dell’assetto negoziale, la clausola, apposta ad un contratto di compravendita immobiliare, che obbligava i venditori al pagamento di una penale giornaliera nel caso di ritardo nella consegna delle opere relative al giardino pertinenziale a prescindere dalla circostanza che il ritardo fosse stato determinato da motivi indipendenti dalla loro volontà). *Cass. 20 marzo 2024, n. 744*.

• Una **clausola contrattuale “astrusa”** od **inintelligibile** non rende il **contratto nullo o “immeritevole”** ex 1322 c.c. Dinanzi a clausole contrattuali oscure il giudice deve ricorrere agli **strumenti legali di ermeneutica** (artt. 1362-1371 c.c.), e **non ad un giudizio di immeritevolezza**. La clausola oscura andrà dunque interpretata, in mancanza di altri criteri, almeno in modo che le si possa dare un senso (artt. 1371 c.c.), oppure *contra proferentem* (art. 1370 c.c.). *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657*.

• Posto che **anche i contratti atipici** non possono essere **privi di causa**, ossia di una propria conclamata funzione economico-sociale, la **stipulazione contrattuale** con la quale **taluno trasferisca ad altri un bene** (nella specie, la titolarità della concessione di autolinee italo-austriache), **senza specificazione del titolo giustificativo**, non è assumibile nella nozione di contratto atipico, restando, invece, **atto nullo per mancanza di causa**. *Cass. 20 novembre 1992, n. 12401*.

■ 2.1 Le conseguenze del giudizio di immeritevolezza.

• Il **non superamento del vaglio preliminare di meritevolezza** (della **causa concreta**) del **contratto atipico**, pur non incidendo sulla struttura intrinseca dell’accordo, **impedisce** però in radice di **ricollegare** ad esso **qualsiasi effetto giuridico**, tanto che l’accordo in parola **non assurge**, dal rango originario fatto naturalisticamente inteso, a quello di atto introduttivo di **effetti giuridici** e resta pertanto **estraneo all’ordinamento**, tanto da **non potere fondare alcuna pretesa**, da quest’ultimo riconosciuta e coercibile dall’ordinamento stesso, in favore e tanto meno a danno ai chi ne è stato carte. *Cass. 8 febbraio 2023, n. 3080*.

• In caso di **giudizio di immeritevolezza di una clausola contrattuale**, trova applicazione l’art. 1419, comma 1, c.c., per cui la **nullità si estende a tutto il contratto solo se risulta che le parti non lo avrebbero concluso senza quella parte colpita da nullità**. *Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2017, n. 4224*.

■ 2.2. Giudizio di meritevolezza e giudizio di buona fede.

• **Giudizio di meritevolezza** e **giudizio di buona fede** operano su **piani distinti**. Il **giudizio di meritevolezza** serve a **stabilire se il contratto possa produrre effetti**; il **giudizio sul rispetto della buona fede** serve a stabilire molte cose: **prima**

della **stipula** può servire a stabilire se il **consenso** di una delle parti sia stato **carpito** con **dolo** o dato per **errore**; **dopo la stipula**, può servire a stabilire come debba **interpretarsi** il **contratto** (art. 1366 c.c.); **dopo l'adempimento**, può servire a stabilire se questo sia stato **inesatto** (art. 1375 c.c.). Infine, il **contratto** **immeritevole** è **improduttivo di effetti**, il **contratto** eseguito **senza buona fede** fa sorgere il diritto alla **risoluzione** o al **risarcimento del danno**. È, pertanto, possibile che un contratto invalido, perché immeritevole, possa essere eseguito in buona fede, così come un valido possa essere eseguito in mala fede. *Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5657.*

3 Limiti alla creazione di negozi atipici.

■ 3.1 I negozi che derogano al principio di tipicità dei diritti reali.

• Il **principio di tipicità legale** necessaria dei **diritti reali** si traduce nella **regola** secondo cui i **privati** non possono creare figure di **diritti reali** al di fuori di quelle **previste dalla legge**, né possono **modificarne** il **regime**. Ciò comporta che i **poteri** che scaturiscono dal **singolo diritto reale** in favore del suo titolare sono quelli **determinati dalla legge** e non possono essere **validamente modificati** dagli **interessati**. Ne deriva che la **clausola** negoziale **attributiva** del cd. "**diritto di uso esclusivo**" condominiale deve ritenersi **vietata** perché funzionale alla **creazione** di un **atipico di diritto reale** limitato, idoneo a incidere sulla struttura della situazione giuridica di proprietà condominiale ex art. 1102 c.c. Non è, tuttavia, escluso che il diritto di uso esclusivo, sussistendone i presupposti normativamente previsti, possa altresì essere in realtà da ricondurre nel diritto reale d'uso di cui all'art. 1021 c.c., facendo, pertanto, salvo l'accordo, mediante il ricorso ai commi 1 e 2 dell'articolo 1419 c.c. *Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2020, n. 28972.*

• *Si veda, però* In base al **principio dell'autonomia contrattuale** di cui all'art. 1322 c.c., è **consentito** alle **parti** di **sottrarsi** alla **regola** della **tipicità** dei **diritti reali** su cose altrui **attraverso la costituzione di rapporti** meramente **obbligatori**; pertanto, invece di prevedere l'imposizione di un peso su un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante), in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "**qualitas fundi**", le parti ben possono pattuire un obbligo personale, configurabile quando il diritto attribuito sia previsto per un vantaggio della persona o delle persone indicate nel relativo atto costitutivo, senza alcuna funzione di utilità fondiaria. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provato un accordo verbale tra le parti relativo al passaggio, sul fondo di una di esse, della rete fognante proveniente dal fondo dell'altra, accordo che, pur inidoneo a configurare un valido contratto costitutivo di una servitù di scarico, per difetto della forma scritta richiesta "**ad substantiam**", era tuttavia idoneo a costituire una servitù irregolare, a carattere non reale ma obbligatorio, sussistendo i requisiti necessari per la conversione del contratto nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c.). *Cass. 4 febbraio 2010, n. 2651.*

• In tema di **servitù**, lo **schema** previsto dall'articolo 1027 c.c. **non preclude** la **costituzione**, mediante **convenzione**, di **servitù** avente ad **oggetto** il **parcheggio** di un **veicolo** sul **fondo** altrui purché, in base all'esame del titolo e ad una verifica in concreto della situazione di fatto, tale **facoltà** risulti essere stata **attribuita** come **vantaggio** in **favore** di **altro fondo** per la sua migliore utilizzazione e sempre che sussistano i requisiti del diritto reale e in particolare la localizzazione. *Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2024, n. 3925.*

■ 3.2 I negozi per i quali la legge richiede la consensualità.

• Ove la **legge preveda** la **consensualità** come **meccanismo regolatore** per un certo **assetto negoziale**, le **parti** non possono ad esso **derogare**, **creando** un corrispondente **modello reale atipico** (fattispecie relativa al contratto di sottoscrizione di nuove azioni emesse in sede di aumento di capitale avente natura consensuale e non reale; facendo applicazione di questo principio la S.C. ha stabilito che il versamento dei tre decimi del conferimento in denaro previsto dalla legge all'atto della sottoscrizione delle azioni relative all'aumento di capitale sociale di una s.p.a. non è elemento di perfezionamento del contratto fra la società e i sottoscrittori, ma esecuzione immediata di un impegno contrattuale già perfezionato) *Cass. 26 gennaio 1996, n. 611.*

■ 3.3. Clausola atipica di retroattività dell'efficacia di un contratto.

• **Non sussiste** nell'ordinamento un **divieto** per le **parti** di un contratto di attribuire ad esso **efficacia retroattiva** in modo da regolamentare i rapporti di fatto tra loro esistenti. Pertanto, le parti, che possono liberamente determinare il contenuto di un contratto tipico nei limiti imposti dalla legge (art. 1322 c.c.), possono attribuire **efficacia retroattiva ad un contratto di locazione** da loro stipulato disponendo che il **rapporto** derivante da detto contratto vada considerato **iniziato** da una **data anteriore** alla sua **conclusione**. Né tale possibilità di dare effetto retroattivo al contratto può ritenersi esclusa per essersi verificata la situazione illecita di mora prevista dall'art. 1591 c.c., non sussistendo nell'ordinamento il divieto per le parti di disciplinare contrattualmente gli effetti di un inadempimento e/o di considerare regolare una situazione di fatto non conforme a diritto. *Cass. 7 dicembre 2000, n. 15530.*

4 Disciplina applicabile ai contratti atipici e misti.

• Ai **contratti non espressamente disciplinati dal codice civile** (contratti atipici o innominati) possono legittimamente **applicarsi**, oltre alle norme generali in materia di contratti, anche le **norme** regolatrici dei **contratti nominati**, quante volte il concreto atteggiarsi del rapporto, quale risultante dagli interessi coinvolti, faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie di norme (principio affermato dalla S.C. con riferimento ad una vicenda di "**leasing**" cosiddetto "traslativo" cui è stata ritenuta applicabile la norma che disciplina la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà - art. 1526 c.c. - e, conseguentemente, inapplicabile il regime di cui all'art. 1458 c.c., comma primo, seconda ipotesi). *Cass. 23 febbraio 2000, n. 2069.*

• In tema di **contratto misto** (nella specie, di vendita e di appalto), la relativa **disciplina** giuridica va individuata in quella risultante dalle **norme** del **contratto tipico** nel cui schema sono **riconducibili** gli **elementi prevalenti** (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza), **senza escludere** ogni **rilevanza** giuridica degli **altri elementi**, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente. *Cass., Sez. Un., 11 maggio 2008, n. 11656*, conforme *Cass. 2 dicembre 1997, n. 12199.*

• Per stabilire l'esatta **natura giuridica** di un negozio giuridico complesso nel quale siano commisti e combinati elementi dell'appalto ed elementi della vendita, occorre seguire il **criterio della prevalenza** fra le prestazioni pattuite, e il negozio deve

essere assoggettato alla **disciplina** unitaria dell'uno o dell'altro contratto, **in base alla prevalenza** degli elementi che concorrono a costituirlo. Il fattore decisivo per stabilire tale prevalenza è dato dall'interesse che ha mosso le parti, avendosi una vendita se esse abbiano avuto fondamentalmente interesse a scambiarsi un bene in natura contro una somma di danaro, e solo per ragioni contingenti il venditore si sia adattato a ricevere una parte del corrispettivo sotto forma del compimento di un *opus*, mentre deve ravvisarsi un appalto se l'interesse originario e fondamentale delle parti sia stato quello di compiere e, rispettivamente, ricevere un'opera. (In applicazione del principio di cui sopra la Suprema corte ha ritenuto che correttamente il giudice *a quo* avesse affermato che nel caso in esame è evidente che l'interesse prevalente delle parti era quello di ricevere ed eseguire un'opera, per cui la normativa applicabile è quella dettata in materia di appalto, così affermando che non ricorre una ipotesi di garanzia per i vizi della cosa venduta, ma inesatto adempimento del contratto di appalto). *Cass. 6 ottobre 2014, n. 20993*, conforme *Cass. 12 aprile 1999, n. 12199*.

• Il **contratto misto**, costituito da elementi di tipi contrattuali diversi, **non solo è unico, ma ha causa unica ed inscindibile**, nella quale si combinano gli elementi dei diversi tipi che lo costituiscono; il contratto deve essere assoggettato alla disciplina unitaria del contratto prevalente (e la prevalenza si determina in base ad indici economici od anche di tipo diverso, come la "forza" del tipo o l'interesse che ha mosso le parti), salvo che gli elementi del contratto non prevalente, regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente, dovendosi in tal caso procedere, nel rispetto dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto. *Cass. 22 giugno 2005, n. 13399*.

5 Tipologie di negozi atipici.

■ 5.1. Negozio di accertamento.

• Il **negozio di accertamento**, che può avere anche struttura semplicemente **unilaterale**, attesa la possibilità per un soggetto di vincolarsi con una dichiarazione unilaterale a considerare per il futuro in un determinato modo una situazione precedentemente incerta, è **caratterizzato**, quanto alla **causa**, dallo scopo di **imprimere certezza giuridica** a un **preesistente rapporto** o di **precisarne** definitivamente il **contenuto** e l'**essenza** quanto agli effetti. Tale negozio **non determina ex se il trasferimento di beni** e di **diritti** da un soggetto all'altro, **né** costituisce **fonte autonoma** degli **effetti giuridici** da esso previsti, in quanto **rende soltanto definitiva la situazione connessa con il rapporto preesistente**, la quale sia, di per sé, idonea al conseguimento degli effetti definitivamente fissati dal negozio accertativo. La **funzione di accertamento** propria del negozio così qualificato, e la sua **efficacia retroattiva**, sono **incompatibili con l'effetto traslativo** della proprietà. *Cass. 9 dicembre 2015, n. 24848*, conforme *Cass. 30 marzo 2009, n. 7640*.

• In tema di **negozio di accertamento**, la sua **efficacia dichiarativa** deriva dalla **natura di mera ricognizione** degli **obblighi** già fissati in **altro negozio**, quello originario, cui si correla esigendo non necessariamente l'identità soggettiva delle rispettive parti, ma almeno quella dei soggetti, del rapporto oggetto di ricognizione che debbono esserne titolari (ad esempio, per successione); ne consegue che ha **natura dispositiva** il **negozio** che **incida su rapporti** di cui sono **titolari soggetti differenti** da quelli del **rapporto originario**, anche se esso muova dalla ricognizione di una situazione giuridica preesistente. (Principio affermato dalla S.C. con riguardo all'atto di trasferimento im-

mobiliare, oggetto di successiva azione revocatoria *ex art. 64 legge fall.*, applicabile *ratione temporis*, attualmente disciplinata dall'art. 163 D.Lgs. 14/2019, stipulato dalle società proprietarie successivamente a una transazione cui esse non avevano preso parte). *Cass. 12 marzo 2008, n. 6739*.

• Perché un **negozio** possa qualificarsi **d'accertamento**, è necessario che esso abbia, come **causa**, la **rimozione della situazione di incertezza** in cui si trova un determinato rapporto giuridico, come **oggetto**, la **fissazione del contenuto** di un **precedente negozio** e, come **effetto**, a differenza dell'atto ricognitivo *ex art. 2720 c.c.*, la **creazione di un'obbligazione nuova**, che impone alle parti il riconoscimento di quel contenuto. *Cass. 12 novembre 1981, n. 6001*.

• La **transazione** e composizione contrattuale di una controversia attuale o prevista, e il suo contenuto si traduce in un regolamento di interessi idoneo a modificare ed a sostituirne altro ai precedenti, con lo scopo di eliminare, mediante una reciprocità di concessioni, una lite che sia insorta tra le parti oppure di prevenirla ove vi sia pericolo di insorgenza. Il **negozio di accertamento**, invece, pur consistendo in un regolamento di interessi, è caratterizzato dallo scopo di **imprimere certezza giuridica** ad un precedente rapporto o negozio e, perciò, di questo rapporto o negozio si limita a precisare il contenuto, l'esistenza e gli effetti. L'**accertamento** in concreto dell'esistenza di una **transazione novativa** o di un **negozio di accertamento** rientra nell'apprezzamento del giudice di merito insindacabile in sede di legittimità. *Cass. 3 marzo 1980, n. 1427*.

• **Non** può essere considerata come **negozio d'accertamento**, e deve anzi ritenersi **nulla**, una **dichiarazione** contenente **solo valutazioni sub specie iuris**, relative a **rapporti giuridici preesistenti** (nella specie, si trattava di un atto scritto con cui si dichiaravano nulle alcune precedenti disposizioni testamentarie), poiché dette valutazioni esulano dall'ambito dell'autonomia privata. *Cass. 10 novembre 1976, n. 4141*.

■ 5.2. Contratto normativo.

• Per il principio dell'autonomia contrattuale, è **pianamente ammissibile** il cosiddetto **accordo o contratto normativo**, che, avendo ad oggetto la disciplina di **negozi giuridici eventuali e futuri**, dei quali fissa preventivamente il contenuto, non comporta il sorgere di un rapporto da cui scaturiscono immediatamente diritti ad obblighi per i contraenti, ma dette norme intese a regolare il rapporto, nel caso che le parti intendano crearlo. *Cass. 18 dicembre 1981, n. 6720*.

■ 5.3. Negozio indiretto.

• Con il **negozio indiretto** le parti si propongono di **pervenire a una determinata finalità attraverso la combinazione di più atti**, reali e **non simulati**, **collegati** insieme. In tal modo, attraverso tale collegamento le parti raggiungono in maniera indiretta la finalità perseguita, grazie al concorso delle varie forme giuridiche che, pur essendo tutte corrispondenti al vero e conformi alla dichiarata volontà dei contraenti, sortiscono ulteriore effetto diverso, corrispondente a quello voluto dalle parti. *Cass. 30 giugno 2014, n. 14799*.

• Il **negozio indiretto** si **distingue dalla simulazione relativa** perché mentre in quest'ultima le parti vogliono porre in essere un **atto reale**, celandolo sotto le **diverse e fittizie apparenze** di un atto diverso, palese ma meramente illusorio, e rivolto a nascondere l'atto vero, Con il **negozio indiretto** (denominato anche procedimento indiretto), invece, le **parti**, proponendosi di **pervenire a una particolare finalità**, ricorrono alla **combinazione di più atti**, tutti **veri e reali** e **non illusori**, collegandoli insieme, in modo da giungere al fine ultimo propostosi per via

indiretta ed attraverso il concorso e la reciproca reazione delle varie forme giuridiche collegate, tutte corrispondenti al vero e tutte conformi alla dichiarata volontà dei contraenti. *Cass. 6 aprile 2006, n. 8098.*

• Nel caso di **negozio indiretto**, che ricorre quando le parti utilizzino una fattispecie negoziale tipica, e la pongano effettivamente in essere, ma per conseguire, oltre agli scopi ad essa propri, anche ulteriori scopi propri di un diverso negozio tipico, trovano **applicazione le norme del negozio impiegato**, per quanto riguarda **struttura, forma ed elementi costitutivi**, mentre le **norme di quel diverso negozio sono operanti nella parte** in cui si limitino a **regolarne il risultato**, indipendentemente dallo strumento adoperato per il suo raggiungimento. *Cass. 21 dicembre 1984, n. 6650.*

• Lo **schema giuridico del negozio indiretto** si realizza quando le parti utilizzano un negozio per raggiungere finalità diverse da quelle proprie del negozio stesso, sicché il negozio adottato dalle parti assume, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, un carattere di strumentalità rispetto al risultato, atipico o proprio di un altro tipo negoziale, che esse si propongono di conseguire. In tale schema va **inquadrata la cessione del credito a scopo di garanzia**, caratterizzata da ciò, che, fermo restando l'effetto traslativo immediato della titolarità del credito ceduto, la esazione di questo da parte del cessionario viene utilizzata per il soddisfacimento di altro credito di costui verso il cedente. *Cass. 13 novembre 1973, n. 3004.*

■ 5.4. Collegamento negoziale.

• Il **criterio distintivo** fra **contratto unico**, se pur misto o complesso, e contratto **collegato** non va ravvisato in elementi formali - quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali (un contratto può essere unico anche se ricavabile da più testi, mentre un unico testo può riunire più contratti) o la mera contestualità delle stipulazioni (i contratti posso essere stipulati anche in momenti diversi in relazione ad esigenze sopravvenute) - ma **nell'elemento sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti**, dacché il "contratto collegato" non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamentazione degli interessi economici delle parti caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro, seppure non in funzione di condizionamento reciproco (ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio. Pertanto, affinché possa **configurarsi un collegamento negoziale** in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è **necessario** che ricorrano sia il **requisito oggettivo**, costituito dal **nesso teleologico tra i negozi**, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia il **requisito soggettivo**, costituito dal **comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi** in concreto posti in essere, **ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore**, che ne **trascende gli effetti tipici** e che **assume una propria autonomia** anche dal punto di vista **causale**. *Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930*, conforme *Cass. 31 ottobre 2014, n. 23177*; *Cass. 10 ottobre 2023, n. 28324*; *Cass. 4 febbraio 2025, n. 2612*.

• **Con il collegamento negoziale le parti non danno vita a un nuovo e autonomo contratto**, ma perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, pur essendo ciascuno finalizzato a un unico

regolamento dei reciproci interessi. Deriva da quanto precede, pertanto, che il **collegamento**, pur potendo determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, non esclude che **ciascuno di essi** si caratterizzi **in funzione di una propria causa e conservi una distinta individualità giuridica**. Con l'ulteriore conseguenza, da un lato, che in caso di collegamento funzionale tra più contratti gli stessi restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, mentre la loro interdipendenza produce una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi *simul stabunt, simul cadent*. Se, quindi, un contratto è nullo, la nullità si riflette sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri contratti, ma non è vero l'inverso. Se, infatti, un contratto è nullo il collegamento negoziale con altri contratti non nulli non comporta la validità dell'intero complesso dei contratti collegati. *Cass. 10 ottobre 2014, n. 21417.*

• Va **esclusa la sussistenza di un collegamento negoziale tra negozi simulati e dissimulati**, considerato che, nella prospettiva unificatrice della causa in concreto, i negozi devono essere voluti per i loro effetti tipici ed essendo di per sé la simulazione già deputata al perseguimento di scopi estranei a quelli del negozio formalmente posto in essere. *Cass. 31 maggio 2013, n. 13861.*

• Il **collegamento negoziale**, pur potendo determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, **non esclude che ciascuno di essi** si caratterizzi in funzione di una **propria causa e conservi una distinta individualità giuridica**. *Cass. 10 luglio 2008, n. 18884.*

• Il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell'individualità di ciascuno, l'indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso. La **fonte**, nel **collegamento volontario**, è costituita **dall'autonomia contrattuale** delle parti e l'esistenza del collegamento va verificata non solo sulla base dei dati di natura soggettiva, bensì anche mediante ricorso a indici di tipo oggettivo. Al riguardo, comunque, deve precisarsi, da un lato, che l'accertamento del nesso di collegamento, delle sue modalità e conseguenze attraverso l'effettiva volontà delle parti e della reale funzione economico-sociale che esse hanno inteso dare ai contratti nell'economia dell'affare, rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici giuridici, dall'altro, che pur nella sua massima estensione, il collegamento non può mai comportare effetti sulla competenza giurisdizionale, determinandone lo spostamento dal giudice italiano ad altro. *Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894.*

• La **sussistenza di un collegamento negoziale** tra due negozi giuridici si desume **dalla volontà delle parti**, le quali possono anche **concordare che uno soltanto dei contratti sia dipendente dall'altro**, se il regolamento di interessi che l'uno è volto a disciplinare non dipende da quello dell'altro; l'interpretazione di tale volontà negoziale costituisce "*quaestio facti*" insindacabile in sede di legittimità, se immune da vizi logici e da violazione delle norme ermeneutiche di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c. *Cass. 8 ottobre 2008, n. 24792.*

5.4.1. Forme di collegamento.

• **Le parti**, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, possono, con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto ovvero in tempi diversi, dar vita a più negozi distinti ed indipendenti ovvero a **più negozi tra loro collegati** ed accertare l'esistenza, la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze

di un collegamento funzionale tra negozi realizzato dalle parti costituisce apprezzamento del giudice del merito che, se condotto nel rispetto dei criteri di logica ermeneutica e di corretto apprezzamento delle risultanze di fatto, si sottrae al sindacato di legittimità. In particolare, ove si tratti di una pluralità di negozi connessi, il **collegamento** deve ritenersi **occasionale** quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo causalmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenzerà la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano. Il **collegamento** è invece **funzionale** quando i diversi e distinti negozi, cui le parti danno vita nell'esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per cui le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia. *Cass. 18 settembre 2012, n. 15640* conforme *Cass. 27 marzo 2007, n. 7524*.

5.4.2. Differenza tra negozio complesso, plurilaterale, e il collegamento negoziale.

• La differenza tra **negozio complesso**, quale quello plurilaterale, e **collegamento negoziale** va individuata nel fatto che, mentre il **primo** è caratterizzato da una **causa unica**, nel **secondo**, **distinti negozi** sono **riconducibili** a una **fattispecie pluricausale** in cui il nesso teleologico assume rilevanza al fine di far emergere la **"causa del collegamento"**, dotata di **autonomia** e destinata a **sovrapporsi** a quella propria dei **singoli contratti** collegati. *Cass. 13 novembre 2024, n. 29288*.

5.4.3. Disciplina.

a) Nullità parziale.

• Allorquando due o più contratti, stipulati con un unico atto o con più atti distinti, siano **collegati** tra loro **in funzione** del risultato concreto unitariamente **perseguito**, con **rapporto di reciproca dipendenza**, in modo che le vicende dell'uno si ripercuotano sull'altro o sugli altri, condizionandone non solo l'esecuzione ma anche la validità, **si applica** ad essi, proprio in ragione della loro stretta interdipendenza che determina una condizione di unitarietà teleologica, il disposto dell'art. 1419, comma 1, c.c., secondo cui la **nullità parziale** di un contratto o la nullità di singole clausole **comporta** la nullità dell'intero contratto, ove risulti che i **contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte** del suo contenuto che è **colpita dalla nullità**. *Cass. 30 maggio 1987, n. 4822*.

b) Condizione sospensiva.

• Qualora l'**operatività** di un **contratto** (nella specie, agenzia) venga **subordinata** dalle parti al **perfezionarsi** di un altro contratto fra una di esse ed un terzo (nella specie, fornitura al preponente di componenti degli impianti industriali dei quali l'agente avrebbe dovuto promuovere la vendita), il **collegamento funzionale** fra l'uno e l'altro negozio **si traduce, per il primo**, in una **condizione** di natura **sospensiva**, in quanto la sua efficacia viene a trovare presupposto nella conclusione del secondo. Ne consegue che il **mancato verificarsi di tale condizione osta** a che il **contratto concluso**, ancorché ad esecuzione continuata o periodica, possa **produrre** qualsiasi **effetto**, restando in particolar modo **inapplicabile** il disposto dell'art. 1360, comma 2, c.c., **sulla salvezza delle prestazioni già eseguite**, il quale **riguarda la diversa ipotesi della condizione risolutiva**. *Cass. 7 febbraio 1985, n. 949*.

c) Eccezione di inadempimento.

• Il **principio inadimplenti non est adimplendum** (art. 1460 c.c.) opera **anche** con riguardo ad **inadempimenti** inerenti a **rapporti** sostanzialmente **diversi solo se le parti**, nell'esercizio del loro potere di autonomia, abbiano dato luogo a **distinti rapporti negoziali**, contestuali o meno, i quali, pur caratterizzandosi ognuno in funzione della propria causa e conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, siano stati **concepiti e voluti** come funzionalmente e teleologicamente **collegati** tra loro e posti in rapporto di reciproca interdipendenza, sicché le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia. *Cass. 5 giugno 1984, n. 3397*.

• **Contra: L'eccezione di inadempimento** ex art. 1460 c.c., avente la finalità di rafforzare il vincolo contrattuale - stimolando la controparte all'adempimento della propria obbligazione o paralizzando la domanda di risoluzione da questa proposta - postula **necessariamente un rapporto di corrispettività** tra la prestazione che si assume non adempiuta e quella di cui si pretende rifiutare l'adempimento. Essa, pertanto, è **opponibile soltanto** nell'ambito di un **medesimo rapporto** negoziale e **non in altro autonomo** rapporto, sia **pure** intercorso **tra le stesse parti**. *Cass. 11 febbraio 1987, n. 1489*.

d) Diritto di ritenzione.

• Il **diritto di ritenzione**, trovando il suo fondamento nel generale principio di autotutela sancito dall'art. 1460 c.c. (per effetto del quale, nei contratti a prestazione corrispettive, ciascun contraente può rifiutare la propria prestazione in costanza di inadempimento della controparte), deve ritenersi **legittimamente esercitato**, da parte del contraente adempiente, **anche nella ipotesi di inadempimento**, da parte dell'altro contraente, di un **diverso negozio**, purché quest'ultimo risulti **collegato con l'altro contratto** da un **nesso di interdipendenza** - fatto palese dalla comune volontà delle parti - che renda sostanzialmente unico il rapporto obbligatorio, e la cui valutazione è rimesso al prudente ed insindacabile apprezzamento del giudice di merito. In particolare, avuto riguardo alla fattispecie contrattuale disciplinata dall'art. 2222 e ss. c.c., il prestatore d'opera (nella specie, un carrozziere) non è legittimato a trattenere presso di sé il bene oggetto dell'eseguita prestazione per garantirsi il pagamento di altri lavori, eseguiti per incarico del medesimo committente, senza provare che l'esecuzione delle due prestazioni è l'effetto di un (sostanzialmente) unico rapporto obbligatorio. *Cass. 14 gennaio 1998, n. 271*.

e) Adempimento in forma specifica.

• Il **collegamento** tra negozi, salve le ipotesi di invalidità, inefficacia sopravvenuta o risoluzione di uno dei medesimi, **non li priva** della loro **autonomia** funzionale e giuridica, sì che, soprattutto **se la stipula dell'uno** ha costituito **condizione** giuridica della **stipula dell'altro**, è **esperibile la domanda di adempimento in forma specifica** di quello di essi inadempito per consentire la piena attuazione dell'altro negozio, ad esso collegato. *Cass. 2 aprile 2001, n. 4812*.

5.4.4. Collegamento negoziale: casistica.

• Il **contratto di lavoro sportivo** sottoscritto da un calciatore con una società affiliata alla relativa Federazione nazionale è reso **invalido dal mancato possesso della cittadinanza italiana** da parte del calciatore, dovendosi ritenere che essa costituisca **condizione del contratto, collegato**, di **"transfer internazionale"** di prestazioni sportive, stipulato con una società calcistica estera, e requisito per l'utilizzazione delle prestazioni agonistiche, in forza delle norme federali finalizzate a garantire interessi collettivi comuni a quelli del CONI. *Cass. 4 novembre 2015, n. 22513*.

• L'acquisto di un *notebook* non obbliga ad accettare il sistema operativo preinstallato e qualora l'acquirente, all'avvio dell'*hardware*, manifesti il suo rifiuto alla licenza d'uso del predetto sistema e del suo *software* applicativo. In tal caso, il mancato consenso si ripercuote unicamente sul contratto di licenza d'uso e non sul negozio di compravendita del *computer*, dovendosi ritenere che, tra la vendita del prodotto *hardware* e la licenza d'uso del sistema operativo, non sussista un collegamento negoziale ove manchino elementi idonei a dimostrare la volontà delle parti di concludere entrambi i negozi allo scopo di realizzare un ulteriore interesse pratico, causa concreta dell'intera operazione negoziale, unitario ed autonomo rispetto a quello proprio di ciascuno di essi. Ne consegue che l'acquirente del *notebook*, qualora non aderisca alle condizioni predisposte unilateralmente per l'accesso al sistema operativo e al *software* applicativo, rifiuta il perfezionamento del contratto di licenza d'uso ad essi relativo, senza che ciò incida sulla già perfezionata compravendita del *computer*. *Cass. 11 settembre 2014, n. 19161.*

• La clausola del contratto di assicurazione che attribuisce al finanziatore della somma utilizzata per l'acquisto del bene assicurato il diritto di soddisfarsi, nel caso di furto, sull'eventuale indennità dovuta dall'assicuratore (cosiddetta appendice di vincolo) crea un collegamento tra il contratto di assicurazione ed il contratto di finanziamento che estende ad ognuno gli effetti della invalidità della sopravvenuta inefficacia o della risoluzione dell'altro, senza pregiudicare la loro autonomia ad ogni altro effetto; ne consegue che, in caso di furto della cosa acquistata con il finanziamento, il pagamento, in virtù dell'appendice di vincolo, dell'indennizzo al finanziatore ha l'effetto di ridurre il credito del finanziatore verso l'utilizzatore, che rimane obbligato per l'eccedenza, in base all'autonomo e distinto contratto di finanziamento. *Cass. 20 maggio 2009, n. 11706.*

5.4.5. Contratti misti e complessi.

• I contratti misti o complessi sono quelli maggiormente assimilabili al contratto atipico, se pur se ne differenziano per non essere intesi alla realizzazione d'una funzione economico-sociale nuova e diversa rispetto a quelle dei contratti tipici che vi confluiscono, daché in essi la pluralità degli schemi contrattuali tipici utilizzati si combina in guisa che, per la fusione delle cause, gli elementi costitutivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi costitutivi di un negozio rispetto a ciascun d'essi autonomo e distinto caratterizzato dall'unicità della causa; con la precisazione, evidenziata da alcuna parte della dottrina, per cui, nei contratti misti, si ha un solo schema negoziale, al quale vengono apportate alcune variazioni mediante l'inserimento di clausole assunte da uno o più diversi schemi, mentre, in quelli complessi, si ha la convergenza di tutti gli elementi costitutivi tratti da più schemi negoziali tipici nella regolamentazione dell'unico negozio risultante. *Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930.*

• Minor seguito ha, in dottrina, la tesi per cui, nell'ipotesi del contratto complesso, i vari profili della convenzione andrebbero singolarmente disciplinati con riferimento allo schema contrattuale corrispondente (teoria della combinazione); ed, in effetti, tesi siffatta non consente, poi, a differenza dalla teoria della prevalenza, un'adeguata differenziazione di disciplina tra la fattispecie del contratto complesso e quella dei contratti collegati. *Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930.*

• La fornitura di un completo sistema computerizzato, comprensivo di software e hardware, con garanzia, per un determinato tempo, di compatibilità e funzionalità, può configurare un contratto atipico e complesso, a causa mista, costituito dal concorso del contratto di vendita - del sistema - e di appalto

- prestazione di assistenza tecnica necessaria alla garanzia, obbligo di risultato - disciplinato dalle norme sulla vendita perché contratto prevalente. Ne deriva che è ammissibile, senza necessità di assegnazione di un termine per adempiere, in caso di cattivo funzionamento del sistema, la domanda dell'acquirente di risoluzione per inadempimento all'obbligo contrattuale di garanzia della *res vendita*, mentre spetta al fornitore provare che esso dipende da fatti imputabili all'utilizzatore, idonei a giustificare il ritardo di detto adempimento, in rapporto alla durata della garanzia. *Cass. 22 marzo 1999, n. 2661.*

6 Contratti atipici. Casistica.

■ 6.1. Contratti atipici e diritto di proprietà.

6.1.1. Negozio fiduciario.

• In tema di *pactum fiduciae*, si deve escludere l'ipotesi della simulazione, anche assoluta, in un atto di compravendita, quale negozio principale, posto che il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno - pure effettivamente voluto - e obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo negozio per cui il fiduciario è tenuto a trasferire il bene al fiduciante o a un terzo. *Cass. 29 gennaio 2014, n. 1944*, conforme *Cass. 26 maggio 2005, n. 9402.*

• L'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria) integra gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso d'interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario. *Cass. 29 gennaio 2014, n. 1944.*

• Affinché ricorra l'intestazione fiduciaria di un bene - frutto della combinazione di effetti reali in capo al fiduciario e di effetti obbligatori a vantaggio del fiduciante - occorre che il trasferimento vero e proprio in favore del fiduciario sia limitato dall'obbligo, *inter partes*, del ritrasferimento al fiduciante o al beneficiario da lui indicato, in ciò esplicitandosi il contenuto del *pactum fiduciae*. *Cass. 29 febbraio 2012, n. 3134.*

• Il negozio fiduciario rientra nella categoria più generale dei negozi indiretti, caratterizzati dal fatto di realizzare un determinato effetto giuridico non in via diretta, bensì indiretta. Pertanto, poiché l'intestazione fiduciaria di un bene comporta un vero e proprio trasferimento in favore del fiduciario, ove tale patto abbia ad oggetto beni immobili, esso deve risultare da un atto avente forma scritta "*ad substantiam*", atteso che esso è sostanzialmente equiparabile ad un contratto preliminare; né l'atto scritto può essere sostituito da una dichiarazione confessoria proveniente dall'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né - anche quando contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto - come prova del medesimo. *Cass. 9 maggio 2011, n. 10163* conforme *Cass. 2 aprile 2009, n. 8024.*

• Negli schemi del *pactum fiduciae* rientra, oltre il negozio fiduciario di tipo traslativo, anche la cosiddetta fiducia statica i cui estremi sono rappresentati dalla preesistenza di una situazione giuridica attiva facente capo ad un soggetto che venga poi assunto come fiduciario e si dichiari disposto ad attuare un certo "disegno" del fiduciante mediante l'utilizzazione non già di una

situazione giuridica all'uopo creata (come nel negozio fiduciario di tipo traslativo), ma di quella preesistente, che viene così dirottata dal suo naturale esito, a ciò potendosi determinare proprio perché a lui fa capo la situazione giuridica di cui si tratta. *Cass. 7 agosto 1982, n. 4438.*

• **Il negozio fiduciario non è un negozio fittizio, bensì un negozio reale** la cui efficacia può essere limitata dal *pactum fiducie*, che si configura come un negozio accessorio e complementare al primo, diretto ad imporre al fiduciario l'adempimento di un'obbligazione. *Cass. 3 aprile 1980, n. 2159.*

• **Il negozio fiduciario è caratterizzato da un'eccezione del mezzo sullo scopo; le parti vogliono realmente il contenuto e gli effetti del negozio che pongono in essere, ma per uno scopo determinato, cui il fiduciario è vincolato.** Il fiduciario consegue effettivamente la titolarità del diritto trasmessogli, ma deve usarne nel modo stabilito. Nel negozio fiduciario, cioè, si ha il collegamento tra due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia di fronte ai terzi, l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire la cosa o il diritto all'altro contraente o ad una terza persona. *Cass. 23 luglio 1962, n. 2035.*

• Qualora un soggetto acconsenta, su richiesta di un altro, ad **intestarsi un conto corrente in via fiduciaria**, cioè con l'intesa che le somme che su di esso transitino sono di pertinenza dell'altro, che solo questi avrà in concreto la gestione del conto e che esso sarà utilizzato per lo svolgimento di una determinata attività lecita di quel soggetto, **il fiduciario è tenuto**, per il fatto stesso di apparire verso i terzi come l'intestatario del conto e di non averne la concreta gestione, ad **esercitare la necessaria vigilanza** in ordine al **rispetto** da parte dell'effettivo utilizzatore degli **accordi presi**. Conseguentemente, qualora l'intestatario ometta di esercitare tale vigilanza, disinteressandosi completamente della gestione del conto (nella specie, astenendosi dal controllare gli estratti conto e rimettendoli senza leggerli all'altro soggetto, firmando assegni in bianco che venivano riempiti dal medesimo e non preoccupandosi neppure di conoscere quale fosse l'importo accreditato) e l'altro soggetto **utilizzi il conto corrente per realizzare un illecito in danno di terzi**, l'intestatario può **rispondere** sul piano causale a titolo di imprudenza e negligenza, ai sensi dell'art. 2043 c.c., del **danno cagionato** a terzi per effetto dell'illecito. *Cass. 3 aprile 2009, n. 8127.*

6.1.2 Trust.

• **Non è necessario** che il **giudice** provveda di volta in volta a **valutare se il singolo negozio** istitutivo di **trust** risponda al **giudizio di meritevolezza** previsto dall'articolo 1322 c.c., poiché la **valutazione** (astratta) della **meritevolezza** è stata **compiuta**, una volta per tutte, dal **legislatore** con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, che ha ratificato e dato esecuzione in Italia alla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. *Cass. 19 aprile 2018, n. 9637.*

• **L'opponibilità** nei confronti dei **terzi** del **trust**, previsto dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con L. n. 364/1989, **non è regolata dalla legge del disponente**, ma dalla **legge nazionale**, in ossequio al disposto dell'art. 15 della medesima Convenzione che impone il rispetto di tutte le norme inderogabili (come l'art. 45 L. fall., attualmente contenuta nell'art. 146 D.Lgs. 14/2019, codice della crisi d'impresa, e l'art. 2704 c.c.) che la legge nazionale prevede a tutela dei terzi. *Cass. 3 luglio 2025, n. 18084.*

• Nell'**azione revocatoria** avente a oggetto l'**atto di conferimento di beni nel trust unico legittimato passivo**, oltre al debitore, è il **trustee** in quanto unico soggetto di riferimento nei

rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante ma come colui che dispone del diritto, nonché soggetto capace di agire ed essere citato in giudizio. L'istituzione del **trust** per esigenze familiari, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra di per sé adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un'attribuzione a favore dei disponenti. Non rileva pertanto lo stato soggettivo dei soggetti diversi dal debitore, la cui verifica si impone ai sensi dell'articolo 2901 comma primo n. 2 del codice civile solo qualora si tratti di atti a titolo oneroso. *Cass. 3 agosto 2017, n. 19376*, conforme *Cass. 29 maggio 2018, n. 13388.*

• **Contra:** In materia di **trust**, l'atto avente natura dispositiva è quello mediante il quale il bene conferito viene intestato al **trustee**, ma tanto non comporta che la **domanda revocatoria** debba essere necessariamente rivolta avverso questo negozio e non possa, invece, essere **utilmente proposta** nei **confronti dell'atto istitutivo del trust**, in quanto l'inefficacia dell'atto istitutivo, conseguente al vittorioso esperimento di un'azione revocatoria, comporta pure l'inefficacia dell'atto dispositivo. *Cass. 15 aprile 2019, n. 10498.*

• **Il trust non di diritto interno**, 'inter vivos' con effetti 'post mortem' (in quanto posto in essere dal 'de cuius' allorché era ancora in vita), di carattere discrezionale (perché rimette alla valutazione del trustee sia l'individuazione dei beneficiari, se pure all'interno di una cerchia di soggetti legati al disponente da rapporti di filiazione, sia la misura e il momento dell'attribuzione), da compiere entro un termine massimo di ottanta anni dall'istituzione del **trust**, **non è affetto da nullità**. Laddove le **disposizioni patrimoniali correlate** e consequenziali al **trust** risultino lesive della **riserva del legittimario**, a quest'ultimo compete il ricorso all'**azione di riduzione**, da promuovere nei **confronti dei beneficiari** se il **trustee** ha già provveduto ad **eseguire il programma distributivo**, o dello **stesso trustee se il trust è ancora in fase di esecuzione**. *Cass. 17 febbraio 2023, n. 5073.*

• Il **pignoramento di beni immobili** eseguito nei **confronti** di un "trust" in persona del "trustee", e non di quest'ultimo, è illegittimo, in quanto il "trust" è un ente privo di personalità giuridica, costituendo un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, formalmente intestati al "trustee", il quale è l'**unico soggetto** che, nei rapporti con i terzi, è **titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato**: ne deriva che il giudice dell'esecuzione, nell'ambito della verifica in ordine all'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva, può disporre d'ufficio la chiusura anticipata della procedura esecutiva. *Cass. 27 gennaio 2017, n. 2043.*

• Il **trust non è un ente dotato di personalità giuridica**, ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al **trustee**, che è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto. Ne consegue che esso non è litisconsorte necessario nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società che vi ha conferito l'intera sua azienda, comprensiva di crediti e di debiti, provvedendo successivamente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, in quanto l'effetto proprio del **trust** non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito. *Cass. 9 maggio 2014, n. 10105.*

• La **revoca dell'incarico di trustee** di beni riferibili, in ultima istanza a minori, **non segue le regole del mandato**, ma quelle dettate dagli articoli 334, in tema di usufrutto legale, e 183 in tema di comunione legale. La revoca per aver male amministrato può concretarsi non solo per effetto di specifiche violazioni di legge ma anche quando l'assolvimento della funzione

non sia improntato alla diligenza richiesta dalla natura fiduciaria dell'incarico così da riuscire lesivo degli interessi che l'istituto mira a proteggere. *Cass. 13 giugno 2008, n. 16022.*

• La **carica di coamministratore** di un **trust**, rappresenta un **munus di diritto privato**. Tale incarico non si sostanzia ed esaurisce nel compimento di un singolo atto giuridico (come nel mandato), bensì in un'attività multiforme e continua che deve essere sempre improntata a principi di correttezza e diligenza. Non a caso, le norme di cui agli artt. 334, in tema di usufrutto legale, e 183, in tema di comunione legale, del codice civile contemplano la possibilità della revoca per aver "male amministrato": formula, necessariamente generica e lata, che può concretarsi non solo per effetto di specifiche violazioni di legge, ma anche quando l'assolvimento della funzione non sia, nel complesso, improntato alla diligenza richiesta dalla natura fiduciaria dell'incarico, così da riuscire lesivo degli interessi che l'istituto mira a proteggere. *Cass. 13 giugno 2008, n. 16022.*

6.1.3. Negozi traslativi nella proprietà edilizia: cessione di cubatura.

• La **cessione di cubatura**, con la quale il **proprietario** di un fondo **distacca** in tutto o in parte la **facoltà** inerente al suo **diritto** dominicale di **costruire** nei **limiti** della **cubatura** assentita dal piano regolatore e, formandone un diritto a sé stante, lo **trasferisce a titolo oneroso al proprietario di altro fondo** urbanisticamente omogeneo, è atto: - **immediatamente traslativo** di un diritto edificatorio di natura non reale a contenuto patrimoniale; - **non richiedente la forma scritta ad substantiam** ex art. 1350 c.c.; - **trascrivibile** ex art. 2643 c.c., n. 2bis; **assoggettabile ad imposta** proporzionale di **registro** come atto diverso avente ad oggetto prestazione a contenuto patrimoniale ex art. 9 Tariffa Parte Prima allegata al D.P.R. n. 131 del 1986 nonché, in caso di trascrizione e voltura, ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa ex artt. 4 Tariffa allegata al D.Lgs. n. 347 del 1990 e art. 10, comma 2, del medesimo D.Lgs. *Cass., Sez. Un., 9 giugno 2021, n. 16080.*

6.1.4. Negozi rinunciativi della proprietà.

• La **rinuncia alla proprietà immobiliare è atto unilaterale e non recettizio**, la cui **funzione tipica** è soltanto quella di **dismettere il diritto**, in quanto modalità di esercizio e di attuazione della facoltà di disporre della cosa accordata dall'art. 832 c.c., **realizzatrice dell'interesse patrimoniale del titolare** protetto dalla relazione assoluta di attribuzione, producendosi **ex lege** l'effetto riflesso dell'**acquisto dello Stato** a titolo originario, in forza dell'art. 827 c.c., quale conseguenza della situazione di fatto della vacanza del bene. Ne discende che la **rinuncia alla proprietà immobiliare espressa dal titolare trova causa**, e quindi anche riscontro della **meritevolezza dell'interesse perseguito, in sé stessa**, e non nell'adesione di un altro contraente. *Cass., Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093.*

• **Allorché la rinuncia alla proprietà immobiliare**, atto di esercizio del potere di disposizione patrimoniale del proprietario funzionalmente diretto alla perdita del diritto, appaia, non di meno, **animata da un «fine egoistico»**, **non può comprendersi** tra i possibili **margini di intervento del giudice un rilievo di nullità virtuale** per contrasto con il precetto dell'art. 42, secondo comma, Cost., o di **nullità per illiceità della causa** o del **motivo**: ciò sia perché le limitazioni della proprietà, preordinate ad assicurarne la funzione sociale, devono essere stabilite dal legislatore, sia perché non può ricavarsi dall'art. 42, secondo comma, Cost., un dovere di essere e di restare proprietario per «motivi di interesse generale». Inoltre, esprimendo la **rinuncia abdicativa** alla proprietà di un immobile essenzialmente l'**interesse nega-**

tivo del proprietario a disfarsi delle titolarità del bene, non è configurabile un abuso di tale atto di esercizio della facoltà dominicale di disposizione diretto a concretizzare un interesse positivo diverso da quello che ne giustifica il riconoscimento e a raggiungere un risultato economico non meritato. *Cass., Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093.*

■ 6.2. Contratti atipici e diritto di famiglia: accordi prematrimoniali e per il mantenimento della prole.

• L'art. 473bis.49, comma 1, c.p.c., introdotto dal D.Lgs. 149/2022 (cd riforma Cartabia), prevede la possibilità di **contemporanea proposizione di giudizio di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso**: negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti, infatti, possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse, garantendo un'economia dei tempi processuali. **L'orientamento giurisprudenziale che dispone il divieto dei patti prematrimoniali** dovrà, pertanto, presto **confrontarsi con la disposizione**: può, infatti, accadere che le **parti** all'interno di uno **stesso processo** trovino, dopo una fase più o meno lunga di conflitto, un **accordo** tanto sulla **separazione** quanto sul **divorzio**. *Cass. 16 ottobre 2023, n. 28727.*

• È **valido l'impegno negoziale** assunto dai **nubendi** in caso di **fallimento del matrimonio** (nella specie trasferimento di un immobile di proprietà della moglie al marito, quale indennizzo delle spese, da questo sostenute, per ristrutturare altro immobile destinato ad abitazione familiare di proprietà della moglie medesima), in quanto **contratto atipico con condizione sospensiva lecita**, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., essendo, infatti, il **fallimento del matrimonio non causa genetica** dell'accordo, **ma mero evento condizionale**. *Cass. 21 dicembre 2012, n. 23713* conforme *Cass. 17 luglio 2025, n. 20415.*

• Gli **accordi dei coniugi diretti a fissare, in sede di separazione, i reciproci rapporti economici in relazione al futuro ed eventuale divorzio** con riferimento all'assegno divorzile sono **nulli per illiceità della causa**, avuto riguardo alla natura assistenziale di detto assegno, previsto a tutela del coniuge più debole, che rende indisponibile il diritto a richiederlo. Ne consegue che la disposizione dell'art. 5, comma 8 L. 898/1970 nel testo di cui alla L. 74/1987 - a norma del quale, su accordo delle parti, la corresponsione dell'assegno divorzile può avvenire in un'unica soluzione, ove ritenuta equa dal tribunale, senza che si possa, in tal caso, proporre alcuna successiva domanda a contenuto economico - non è applicabile al di fuori del giudizio di divorzio, e gli accordi di separazione, dovendo essere interpretati "*secundum ius*", non possono implicare rinuncia all'assegno di divorzio. *Cass. 10 marzo 2006, n. 5302.*

• **Contra: L'accordo concluso sui profili patrimoniali tra i coniugi in sede di separazione legale ed in vista del divorzio non contrasta né con l'ordine pubblico, né con l'art. 160 c.c.** (Nella specie le parti, pochi mesi prima della pronuncia di separazione "a conclusioni congiunte", avevano convenuto che l'erogazione dell'importo a titolo di assegno di mantenimento a carico del marito sarebbe venuta a cessare all'atto dell'inizio della causa per la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio, con impegno della moglie a «nulla pretendere dal marito, né a titolo di una tantum né di mantenimento»). In sede di udienza presidenziale di divorzio la suddetta intesa è stata ritenuta valida e vincolante, con conseguente rigetto della domanda della moglie volta ad ottenere un assegno). *Trib. Torino 20 aprile 2012.*

• In tema di **mantenimento dei figli nati da genitori non coniugati**, anche un **accordo negoziale** intervenuto tra i genitori al fine di **disciplinare le modalità di contribuzione** degli stessi ai **bisogni** e necessità dei **figli** è riconosciuto **valido** come espressione dell'autonomia privata e pienamente **lecito** nella materia, **non essendovi necessità di un'omologazione o controllo giudiziale** preventivo. Tuttavia, avendo tale accordo ad oggetto l'adempimento di un obbligo *ex lege*, l'**autonomia contrattuale** delle parti assolve allo scopo **solo di regolare le concrete modalità di adempimento di una prestazione** comunque dovuta ed incontra un **limite** nella effettiva **corrispondenza delle pattuizioni** in esso contenuto all'**interesse** morale e materiale della **prole**. *Cass. 11 gennaio 2022, n. 663.*

■ 6.3. Leasing traslativo.

• Nel caso in cui sia stato **danneggiato un bene concesso in leasing**, la **legittimazione ad agire** nei confronti del danneggiante **spetta all'utilizzatore** e non alla società di *leasing*, proprietaria della cosa, **soprattutto** nel caso in cui l'utilizzatore sia **tenuto alla manutenzione** ordinaria e straordinaria della **cosa stessa**, **ovvero** nel caso in cui gli siano stati **trasferiti**, al momento della conclusione del contratto, anche **tutti i rischi** a cui la *res* sarebbe potuta essere soggetta. *Cass. 14 marzo 2016, n. 4888.*

• Il c.d. **patto di deduzione** è quel patto in virtù del quale nei **contratti di leasing traslativo** si stabilisce che il **concedente**, nel caso di **risoluzione per inadempimento** dell'utilizzatore, ha **diritto a titolo di penale al pagamento dei canoni scaduti** e di quelli **futuri**, **attualizzati** al momento della risoluzione, **previo diffalco di quanto ricavato dalla vendita** del bene. Tale patto va **interpretato e applicato secondo correttezza e buona fede**, con la conseguenza che: a) se al momento in cui il concedente esige il proprio credito (restitutorio e/o risarcitorio) nei confronti dell'utilizzatore il bene è stato già rivenduto, il concedente dovrà portare in diffalco il ricavato, salva la responsabilità del concedente *ex art. 1227, comma 2, c.c.*, nel caso di vendita ad un prezzo vile per propria negligenza; b) se al momento in cui esige il proprio credito nei confronti dell'utilizzatore il bene non è stato ancora rivenduto, il concedente dovrà portare in diffalco il valore commerciale del bene, stimato col criterio del valore equo di mercato. *Cass. 14 ottobre 2021, n. 28023.*

• Ai fini della **qualificazione** come **leasing traslativo** di un contratto avente ad **oggetto l'utilizzazione di beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto** per l'opzione e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo, ciò che **rileva**, indipendentemente dalla circostanza che concedente sia il produttore del bene ovvero un imprenditore che l'acquista per porlo a disposizione dell'utilizzatore, è **se il godimento temporaneo** da parte dell'utilizzatore **esaurisca la funzione economica del bene ovvero la durata del contratto sia predeterminata solo in funzione dell'ulteriore differito trasferimento del bene e della rateizzazione del prezzo d'acquisto**; in quest'ultima ipotesi, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, si applica in via analogica la disciplina della vendita con riserva della proprietà, per cui, ai sensi dell'art. 1526 c.c., l'utilizzatore ha diritto alla restituzione delle rate rimosse ed il concedente ha diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa oltre al risarcimento del danno. *Cass. 23 maggio 2008, n. 13418*, conforme *Cass. 13 maggio 2008, n. 11893*.

• Al **leasing traslativo**, in caso di **risoluzione** per inadempimento dell'utilizzatore, si **applica la disciplina della vendita con riserva di proprietà**. Ne consegue che l'utilizzatore, restituita la cosa, ha diritto alla restituzione delle rate rimosse, mentre, il concedente ha diritto ad ottenere un equo compenso per l'uso dei beni oggetto del contratto e, naturalmente, il risarcimento

del danno. *Cass. 13 maggio 2008, n. 11893* conforme *Cass. 14 ottobre 2021, n. 28021*.

• Nel caso in cui si versi nell'ipotesi di **risoluzione per inadempimento** del contratto di **leasing traslativo**, la **domanda** volta ad ottenere il **risarcimento del danno** ha una **propria autonomia** rispetto a quella diretta a conseguire l'**equo compenso per l'utilizzo della cosa**. Di conseguenza, il risarcimento del danno ed il diritto all'equo compenso costituiscono azioni distinte, che adempiono a scopi diversi e che, quindi, richiedono l'espressa domanda. Pertanto, se il concedente intende essere risarcito ai sensi dell'art. 1526 c.c., egli ha l'onere di proporre un'autonoma domanda di risarcimento, non essendo sufficiente - come accaduto nel caso di specie - che sia pattuita una clausola contrattuale che preveda una voce di danno proprio in ipotesi di mancato o ritardato rilascio dell'immobile. *Cass. 13 maggio 2008, n. 11893.*

■ 6.4. Leasing finanziario.

6.4.1. La questione della struttura del leasing finanziario e dell'individuazione del legittimato passivo contro cui l'utilizzatore può agire in caso di vizi del bene concesso in leasing. Contrasto giurisprudenziale e soluzione delle Sezioni Unite.

a) Primo orientamento.

• Nella **locazione finanziaria** è rinvenibile un **rapporto tri-laterale**, in cui l'**acquisto** ad opera del concedente va **effettuato per conto dell'utilizzatore**, con la **previsione**, quale elemento naturale del negozio, dell'**esonero del primo da ogni responsabilità** in ordine alle **condizioni del bene** acquistato per l'**utilizzatore**. È quest'ultimo, infatti, a prendere **contatti** con il **fornitore**, a **scegliere il bene** che sarà oggetto del contratto e a **stabilire le condizioni di acquisto** del concedente, il quale non assume direttamente l'obbligo della consegna, né garantisce che il bene sia immune da vizi e che presenti le qualità promesse, né rimane tenuto alla garanzia per evizione. Pertanto, l'**utilizzatore è abilitato ad esperire direttamente le azioni derivanti dalla compravendita** del bene nei confronti del fornitore; **azioni giustificate proprio dalla struttura trilaterale** del rapporto e dal fatto che è l'utilizzatore (e non il concedente/proprietario, che si è limitato a finanziare l'operazione) ad avere intrattenuto rapporti diretti con il fornitore del bene oggetto del contratto. Inoltre, poiché la prestazione del fornitore va ritenuta essenziale nell'economia dell'affare ai sensi dell'art. 1459 c.c., non v'è possibilità da parte dell'utilizzatore di chiedere la risoluzione del contratto di fornitura per inadempimento del fornitore senza che venga coinvolto anche il concedente. *Cass. 16 maggio 1997 n. 4367*, conforme *Cass. 30 maggio 1995, n. 6076*.

b) Secondo orientamento.

• Il **leasing finanziario configura un contratto plurilaterale** nel quale la prestazione del fornitore deve ritenersi essenziale, per cui la risoluzione del contratto deve aver effetto per tutte le tre parti, non potendosi applicare la riserva prevista dall'art. 1459 c.c. *Cass. 26 gennaio 2000, n. 854*.

• L'operazione di **leasing finanziario postula un collegamento funzionale** tra il **contratto di vendita** stipulato tra il **fornitore ed il concedente** e quello di **leasing stipulato tra quest'ultimo e l'utilizzatore**, e si realizza mediante clausole di interconnessione, inserite nel primo contratto, con cui si conviene che il bene viene acquistato per cederlo in godimento all'utilizzatore e dev'essere consegnato direttamente a quest'ultimo. In tale contesto, non assumendo il **fornitore alcun impegno** diretto nei

confronti o a favore dell'utilizzatore, l'acquisto del bene rappresenta non solo un atto giuridico strumentale alla concessione in godimento, ma anche un evento che deve logicamente precedere l'attribuzione all'utilizzatore della detenzione autonoma qualificata della cosa, che deve necessariamente provenire dal concedente-proprietario perché si perfezioni il contratto di *leasing*; la consegna del bene all'utilizzatore costituisce invece per un verso adempimento dell'obbligazione di consegna del fornitore, e per altro verso esecuzione da parte di quest'ultimo di un incarico conferitogli dal concedente nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente in base al contratto di *leasing* e quindi da considerarsi *adiectus solutionis causa* rispetto al contratto di vendita. *Cass. 20 luglio 2007, n. 16158* conforme *Cass. 27 luglio 2006, n. 17145*; *Cass. 25 maggio 2004, n. 10032*.

• In caso di *leasing* finanziario con la conclusione del contratto di fornitura viene a realizzarsi nei confronti del terzo contraente quella stessa scissione di posizioni che si ha per i contratti conclusi dal mandatario senza rappresentanza. Ai sensi dell'art. 1705, comma 2, c.c. - si ricorda - il mandante ha diritto di far propri di fronte ai terzi in via diretta e non in via surrogatoria i diritti di credito sorti in testa al mandatario, assumendo l'esecuzione dell'affare, a condizione che egli non pregiudichi i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso, potendo il mandante peraltro esercitare in confronto del terzo le azioni derivanti dal contratto stipulato dal mandatario volte ad ottenerne l'adempimento od il risarcimento del danno in caso di inadempimento. Ne deriva che l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto. In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo può invece proporre la domanda di risoluzione del contratto di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* - cui essa è estranea - solamente in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale venga all'utilizzatore dalla società di *leasing* trasferita la propria posizione sostanziale. Il suo accertamento, trattandosi di questione concernente non già la *legitimitas ad causam* bensì la titolarità attiva del rapporto, è rimesso al giudice del merito in relazione al singolo caso concreto. *Cass. 27 luglio 2006, n. 17145* conforme *Cass. 2 novembre 1998, n. 10926*; *Cass. 1 ottobre 2004, n. 19657*.

• L'utilizzatore può agire contro il fornitore per l'adempimento o per il risarcimento, ma non anche per la risoluzione, tenuto, appunto, conto che a questa conseguono necessariamente effetti sulla sfera giuridica del concedente, con la determinazione dell'obbligo di restituzione del bene e della perdita del lucro dell'operazione di finanziamento. L'emergere a tale stregua di una lacuna in merito alla disciplina applicabile al *leasing* finanziario in caso di risoluzione del contratto per inadempimento e in particolare relativamente ai rimedi dallo stesso utilizzatore esperibili nei confronti del fornitore. Lacuna da risolversi invero solamente caso per caso, la possibilità di esercitarsi da parte dell'utilizzatore l'azione di risoluzione del contratto di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* - cui esso è estraneo - dipendendo in realtà dalla sussistenza nel contratto di *leasing* di uno specifico patto al riguardo. *Cass. 27 luglio 2006, n. 17145*.

• Nell'operazione di *leasing* finanziario, che non dà luogo ad un unico contratto plurilaterale, ma realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di *leasing* e contratto di fornitura, se il concedente imputa all'utilizzatore l'inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni, e su questa base chiede la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno nell'ammontare convenzionalmente predeterminato, e se l'utilizzatore eccepisce 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. *Cass. 23 maggio 2012, n. 8101*.

c) La soluzione delle Sezioni Unite.

• Dal punto di vista economico, l'operazione di *leasing* è sicuramente trilaterale, nel senso che i rapporti tra fornitore, concedente ed utilizzatore costituiscono un tutto unitario. Tuttavia, dal punto di vista giuridico, l'operazione di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore allo scopo (noto a quest'ultimo) di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa. In forza di tale secondo negozio, ferma restando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto. In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione (o di riduzione del prezzo) del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente (cui esso è estraneo) se non in presenza di specifica clausola contrattuale, con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale, restando il relativo accertamento rimesso al giudice di merito poiché riguarda non la "*legitimitas ad causam*" ma la titolarità attiva del rapporto. *Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785*.

• 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. Il primo caso va assimilato a quello della mancata consegna, con la conseguenza che il concedente, in forza del principio di buona fede, una volta informato della rifiutata consegna, ha il dovere di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore e, ricorrendone i presupposti, di agire verso quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo. Nel secondo caso, l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, mentre il concedente, una volta informato, ha i medesimi doveri di cui al precedente caso. In ogni ipotesi, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente. *Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785*.

■ 6.5. Leasing di godimento.

• Integra il contratto di *leasing* di godimento, quello pattuito con funzione di finanziamento, che abbia a oggetto beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto a fronte di canoni che configurano esclusi-