

Leasing operativo e finanziario

di Stefano Chiodi e Francesco Di Ciommo

- ✓ Funzione, evoluzione normativa e giurisprudenziale
- ✓ Leasing operativo: clausole tipiche e contratti affini
- ✓ Leasing finanziario: elementi costitutivi, inadempimento e contenzioso
- ✓ Il lease-back
- ✓ Tassi, indicatori, ammortamento; indeterminatezza delle condizioni economiche

SOMMARIO

INTRODUZIONE: IL LEASING OPERATIVO E DIFFERENZE CON IL LEASING FINANZIARIO	7
1. IL LEASING OPERATIVO	9
1. Inquadramento giuridico del contratto di Leasing Operativo.	9
1.1. Implicazioni fiscali e contabili del Leasing Operativo	12
1.2. Locatore produttore	13
1.3. L'obsolescenza del bene/servizio	14
2. Casistica maggiormente diffusa di settori che utilizzano il Leasing Operativo.	15
3. Clausole tipiche di un contratto di Leasing Operativo	16
4. Analisi giuridica comparativa: Leasing Operativo e contratti affini	18
4.1. Leasing Operativo vs. contratto di locazione (artt. 1571 e ss. c.c.).	18
4.2. Leasing Operativo vs. noleggio a lungo termine	20
4.3. Conclusioni	20
2. IL LEASING FINANZIARIO	23
1. Inquadramento giuridico del contratto: una premessa	23
2. Il quadro normativo: le fonti di diritto.	23
2.1. Il Codice Civile	23
2.1.1. Similitudini tra leasing e vendita con riserva di proprietà	24
2.1.2. Divieto di patto commissorio	25
2.2. Il Testo Unico Bancario: la "svolta".	26
2.3. Norme sul leasing immobiliare abitativo (Legge n. 208/2015 – Legge di Stabilità 2016)	27
2.4. Legge 4 agosto 2017, n. 124 (commi 136-140): la fine della dicotomia tra leasing traslativo e leasing di godimento.	27
2.4.1. Leasing traslativo e di godimento: le conseguenze dell'inadempimento.	29
2.5. Principi contabili	32
2.5.1. L'approccio italiano: il Metodo Patrimoniale.	32
2.5.2. L'evoluzione con l'I.F.R.S. 16: il Metodo Finanziario	33
2.5.3. In conclusione	34
2.6. Il caso particolare del <i>lease back</i>	34
2.6.1. La struttura contrattuale del <i>lease back</i>	35
2.6.2. Analisi del <i>lease back</i> in punto di diritto	36
3. Elementi costitutivi del contratto	40
3.1. Il consenso nell'operazione di locazione finanziaria	40
3.2. La forma del contratto	42

3.3. La causa del contratto	43
4. Il leasing immateriale	43
4.1. Considerazioni generali	44
4.1.1. Distinzione tra leasing materiale e leasing immateriale	44
4.1.2. Classificazione dei beni immateriali suscettibili di leasing	45
4.2. Una casistica in continua evoluzione.	46
4.2.1. La Ditta e l'Insegna	46
4.2.2. Il Marchio	47
4.2.3. Il Software e pacchetti tecnologici integrati	47
4.2.4. Dati e algoritmi.	48
4.2.5. Contenuti digitali e Diritti d'Autore.	49
4.2.6. <i>Know-how</i> e segreti commerciali con concessione temporanea	49
4.2.7. Piattaforme e infrastrutture digitali	50
4.3. Leasing azionario e di partecipazioni sociali	50
4.3.1. Struttura tripartita e trasferimento temporaneo di diritti	50
4.3.2. Finalità strategiche e flessibilità operativa	52
4.3.3. Implicazioni multidisciplinari e necessità di regolamentazione contrattuale	52
4.3.4. Distinzione da altre forme di finanziamento e investimento	53
3. IL CONTENZIOSO SUL LEASING FINANZIARIO	57
1. Elementi tecnici tipici del leasing finanziario	57
1.1. Tassi ed indicatori	57
1.1.1. La definizione codicistica di interesse	57
1.1.2. Il Tasso Annuo Nominale (T.A.N.)	58
1.1.3. Il Tasso Annuo Effettivo (T.A.E.)	59
1.1.4. L'Indicatore Sintetico di Costo (I.S.C.), il Tasso Annuo Effettivo Globale (T.A.E.G.) ed il Tasso Annuo Effettivo (T.E.G.)	59
1.1.5. Il tasso leasing	60
1.1.6. Il tasso di riferimento del leasing	60
1.1.7. Il tasso di attualizzazione del leasing.	60
1.2. I regimi di capitalizzazione	60
1.2.1. Una breve premessa	60
1.2.2. Il regime di capitalizzazione semplice	60
1.2.3. Il regime di capitalizzazione composta	62
1.2.4. La legge finanziaria dell'indifferenza	63
1.2.5. Criterio di valutazione: il T.I.R.	63
1.3. Lo sviluppo dei piani d'ammortamento dei leasing	65
1.3.1. L'ammortamento della parte rateizzata.	65
1.3.2. Piano d'ammortamento c.d. "francese"	65

1.4. L'indicizzazione "fuori piano"	73
1.5. L'ammortamento del valore di riscatto finale	73
1.6. L'attualizzazione	74
1.7. Conclusione	75
2. L'indeterminatezza delle condizioni economiche nel contratto di leasing finanziario	77
2.1. Introduzione: La patologia genetica dell'oggetto contrattuale	77
2.2. Il fondamento normativo: l'art. 1346 c.c. e la nozione di "determinatezza" o determinabilità	79
2.3. L'indeterminatezza del tasso di interesse corrispettivo: analisi della patologia principale	80
2.4. Il regime di capitalizzazione degli interessi: l'anatocismo implicito come vizio di indeterminatezza	80
2.5. L'orientamento della giurisprudenza sul regime di capitalizzazione.	81
2.6. L'indeterminatezza nei contratti a tasso variabile: le clausole di Indicizzazione.	82
2.7. Altre ipotesi di indeterminatezza e conclusioni sistemiche	83
2.8. Conclusioni	83
3. Trasparenza contrattuale e leasing finanziario	83
3.1. Un'indagine critica sulle dissonanze normative	84
3.2. Il complesso rapporto tra T.A.N. e "Tasso Leasing" e le implicazioni finanziarie.	85
3.3. Le conseguenze giuridiche dell'errata indicazione del "Tasso Leasing" e il ruolo del piano di ammortamento	86
3.4. Il sindacato giurisprudenziale sulla trasparenza nel contratto di leasing finanziario	87
4. Quel che resta del presidio anti-usura	89
4.1. Il principio di onnicomprensività nell'usura contrattuale	89
4.2. Emanazioni di Banca d'Italia e l'esigenza di omogeneità	91
4.3. In conclusione	95

Sezione non inclusa

1.

IL LEASING OPERATIVO

1. Inquadramento giuridico del contratto di Leasing Operativo

Il leasing operativo, nella sua essenza, si configura come un **contratto atipico di locazione di beni mobili o immobili**, in cui il locatore (concedente) concede al conduttore (utilizzatore) il diritto di utilizzare un bene per un periodo determinato, dietro il pagamento di un canone periodico. Al termine del contratto, l'utilizzatore non ha un'opzione di acquisto predefinita del bene, che rimane di proprietà del concedente. Questa è la distinzione fondamentale rispetto al leasing finanziario, che solitamente prevede esplicitamente tale opzione.

La mancanza di una disciplina legislativa specifica per il leasing operativo implica che la sua validità e i suoi effetti giuridici sono primariamente regolati dalla **volontà delle parti**, espressa nel contratto. Tuttavia, questa **autonomia contrattuale non è illimitata** e deve rispettare i **principi generali dell'ordinamento** giuridico, quali la buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), il divieto di patti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume (art. 1343 c.c.), e la necessità che il contratto realizzi interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.).



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1375 c.c. – ESECUZIONE DI BUONA FEDE

[I] Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

Art. 1343 c.c. – CAUSA ILLECITA

[I] La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume

Art. 1322 c.c. – AUTONOMIA CONTRATTUALE

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

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

Sebbene non esista una giurisprudenza monolitica sul leasing operativo, diverse pronunce della Corte di Cassazione e dei Tribunali di merito hanno contribuito a definirne la **natura giuridica** e a distinguerlo dal leasing finanziario. Un orientamento consolidato riconosce il leasing operativo come un **contratto di locazione atipico**, soggetto quindi alle norme generali sulla locazione (art. 1571 e ss. c.c.) in quanto compatibili con la sua specifica struttura e funzione eco-

nomica. In più occasioni, ha sottolineato la centralità dell'**assenza dell'opzione di acquisto finale come elemento distintivo del leasing operativo**. L'interesse primario dell'utilizzatore, infatti, è il godimento temporaneo del bene, mentre nel leasing finanziario l'operazione è finalizzata al trasferimento della proprietà del bene al termine del periodo contrattuale e per il tramite della funzione finanziaria assolta dal contratto stesso.



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1571 c.c. – NOZIONE

[I] La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo.

Un aspetto cruciale nella qualificazione del leasing operativo riguarda la **ripartizione dei rischi e delle responsabilità tra concedente e utilizzatore**. In linea generale, essendo un contratto di locazione, il concedente rimane proprietario del bene e, salvo diversa pattui-

zione, è tenuto a garantire il pacifico godimento del bene (art. 1575 c.c.) e a eseguire le riparazioni necessarie, eccetto quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore (art. 1576 c.c.).



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1575 c.c. – OBBLIGAZIONI PRINCIPALI DEL LOCATORE

[I] Il locatore deve:

- 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione;
- 2) mantenerla in stato da servire all'uso convenuto;
- 3) garantirne il pacifico godimento durante la locazione.

Art. 1576 c.c. – MANTENIMENTO DELLA COSA IN BUONO STATO LOCATIVO

[I] Il locatore deve eseguire, durante la locazione, tutte le riparazioni necessarie, eccettuate quelle di piccola manutenzione che sono a carico del conduttore.

[II] Se si tratta di cose mobili, le spese di conservazione e di ordinaria manutenzione sono, salvo patto contrario, a carico del conduttore.

Tuttavia, nella prassi contrattuale del leasing operativo, spesso si assiste a una **deroga** a queste disposizioni, con una **maggiore traslazione dei rischi e delle responsabilità sull'utilizzatore**, in particolare per quanto riguarda la manutenzione ordinaria e straordinaria del bene, nonché la responsabilità per

eventuali danni causati dal bene o a terzi durante il periodo di utilizzo. La validità di tali clausole è generalmente riconosciuta, purché non siano vessatorie ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. e non comportino uno squilibrio significativo tra i diritti e gli obblighi.



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1341 c.c. – CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

[I] Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

[II] In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale

nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Art. 1342 c.c. – CONTRATTO CONCLUSO MEDIANTE MODULI O FORMULARI

[I] Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate.

[II] Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente.

Solitamente vengono considerate legittime le clausole che pongano a carico dell'utilizzatore le **spese di manutenzione straordinaria**, purché siano specificamente approvate per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c. Si ritiene, infatti, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, che le parti possano convenire una diversa ripartizione degli oneri tipici del contratto di locazione.

Un altro aspetto rilevante riguarda la **disciplina applicabile in caso di inadempimento dell'utilizzatore**, in particolare per il mancato pagamento dei canoni. In assenza di una disciplina specifica, si applicano i principi generali in materia di risoluzione per inadempimento (art. 1453 e ss. c.c.). Il concedente potrà, quindi, chiedere la risoluzione del contratto e la restituzione del bene, oltre al risarcimento del danno subito.



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1453 c.c. – RISOLUBILITÀ DEL CONTRATTO PER INADEMPIMENTO

[I] Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

[II] La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione.

[III] Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione.

La **quantificazione del danno risarcibile** al concedente in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore è una questione complessa e spesso oggetto di contenzioso. In linea di principio, il concedente avrà diritto a essere risarcito per le perdite subite e per il mancato guadagno. Nella prassi contrattuale, spesso si prevedono clausole penali che predeterminano l'ammontare del risarcimento dovuto in caso di inadempimento. La validità di tali clausole è subordinata al rispetto dei limiti previsti dall'art. 1384 c.c., che consente al giudice di ridurre l'ammontare della penale qualora sia manifestamente eccessivo avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

A tal proposito si applica il principio secondo cui **l'inadempimento deve essere di non scarsa importanza**, ai sensi dell'art. 1455 c.c., per giustificare la risoluzione del contratto: la risoluzione per inadempimento può essere pronunciata in presenza di un inadempimento grave, valutato in relazione all'interesse del creditore. La **valutazione della gravità dell'inadempimento è rimessa al giudice** di merito, che dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, inclusa la durata del contratto, l'ammontare dei canoni non pagati e il comportamento complessivo delle parti. Nell'ipotesi di **clausole penali**, queste potranno essere ridotte dal giudice qualora siano manifestamente eccessive,

avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento (principio certamente

applicabile anche alle clausole penali inserite nei contratti di leasing operativo).



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1384 c.c. – RIDUZIONE DELLA PENALE

[1] La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento.

Art. 1455 c.c. – IMPORTANZA DELL'INADEMPIMENTO

[1] Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra.

1.1. Implicazioni fiscali e contabili del Leasing Operativo

Il leasing operativo presenta implicazioni fiscali e contabili significativamente diverse rispetto all'acquisto diretto di un bene o al leasing finanziario. La corretta comprensione di questi aspetti è fondamentale per valutare la convenienza di questa forma di locazione e per una corretta gestione aziendale.

Dal punto di vista fiscale, i **canoni di leasing operativo** sono generalmente **deducibili** integralmente dal reddito d'impresa ai fini delle imposte dirette (I.R.E.S. e I.R.P.E.F.), senza le limitazioni previste per l'ammortamento dei beni acquistati. Questa deducibilità è ammessa nell'esercizio in cui il costo è sostenuto, seguendo il **principio di competenza economica**. **L'I.V.A. applicata sui canoni è detraibile** secondo le ordinarie regole di detrazione dell'imposta sul valore aggiunto.

Questa deducibilità integrale dei canoni rappresenta un importante **vantaggio fiscale** del leasing operativo, in quanto consente di ridurre l'imponibile in misura pari all'intero costo sostenuto per l'utilizzo del bene, potenzialmente in un periodo più breve rispetto alla durata dell'ammortamento fiscale del bene stesso se fosse stato acquistato.

Dal punto di vista contabile, il leasing operativo è considerato un diritto d'uso (un'attività) e

levati come **costi di esercizio nel conto economico**, seguendo il principio di competenza. Questo comporta che il bilancio dell'utilizzatore non viene appesantito da un incremento dell'attivo e da un corrispondente debito, migliorando potenzialmente gli indici di bilancio come il rapporto tra debiti e patrimonio netto.

L'iscrizione dei canoni come costi di esercizio semplifica la contabilizzazione dell'operazione rispetto al leasing finanziario, che richiede la rilevazione del bene nell'attivo, l'iscrizione di un debito finanziario e la separazione della quota capitale dalla quota interessi dei canoni.

Tuttavia, i principi contabili internazionali (I.F.R.S. 16) e i principi contabili nazionali (O.I.C.) prevedono **specifiche disposizioni per la contabilizzazione dei contratti di leasing**.

L'**I.F.R.S. 16** è il principio contabile internazionale che regola la contabilizzazione dei contratti di locazione (leasing), in vigore dal 1° gennaio 2019 (ha innovato la definizione ed il trattamento contabile rispetto al precedente I.A.S. 17). In particolare, l'I.F.R.S. 16 ha introdotto un modello unico di contabilizzazione per i contratti di leasing, che prevede

Termine estratto capitolo

2.

IL LEASING FINANZIARIO

1. Inquadramento giuridico del contratto: una premessa

Il distinguo sino ad ora operato tra leasing operativo e finanziario è il risultato dell'evoluzione giurisprudenziale prima, normativa dopo, che ha superato le difficoltà riscontrate nel nostro ordinamento nell'inquadrare uno schema contrattuale di origine anglosassone, impostosi con forza anche nel nostro Paese grazie all'efficacia commerciale del suo schema.

Storicamente, pur palesando una causa mista a prevalenza finanziaria, era distribuito da società private, le c.d. "compagnie di leasing", non rientranti in un particolare *cluster*: non necessitavano di autorizzazioni particolari né erano normate da leggi speciali. In compenso erano commercialmente molto aggressive ed efficaci perché si ponevano in posizione antagonista e residuale rispetto al sistema creditizio delle banche: le operazioni di finanziamento aziendale rifiutate dalle banche, di sovente, erano supportate dalle compagnie di leasing, che grazie alla proprietà del bene concesso in locazione, godeva di ben maggiori "garanzie" rispetto a quelle ottenibili da un istituto bancario. Ricordiamo, infatti, che nel nostro ordinamento vigeva (e vige ancor oggi seppur con delle "deroghe") il divieto di patto commissorio *ex art.* 2711 c.c. (di cui si dirà). Questa maggiore solidità delle "garanzie" e la libertà operativa hanno fatto sì che le compagnie di leasing potessero porsi in un mercato florido disposto a remunerarle profumatamente: infatti, fino all'inquadramento "finanziario" di tale contratto, non essendo sottoposte ad alcun obbligo di "trasparenza" se non alla correttezza imposta dal Codice Civile, ai clienti venivano proposti i canoni di locazione e non, come per i mutui, un tasso corrispettivo di immediato confronto.

Esaurito l'iniziale periodo di "immunità", inquadrato nel novero delle attività "creditizie", si pose la questione della compatibilità dello schema contrattuale con il divieto di patto commissorio e, a parere dello scrivente, nel tentativo di far coesistere questo contratto alieno con il nostro ordinamento, nel silenzio e nell'inerzia del legislatore, la giurisprudenza e la dottrina diedero particolare risalto alla funzione di "godimento" in antitesi con quella "traslativa" pur trattandosi, come vedremo, di leasing finanziario.

Ma procediamo per gradi.

2. Il quadro normativo: le fonti di diritto

Nell'approccio alla disciplina applicabile, la più risalente fonte di diritto è rappresentata dalla **Convenzione di Ottawa del 28 maggio 1988 sul leasing internazionale** (ratificata con la legge n. 259/1933) che qui non merita approfondimento alcuno: si inizierà con una veloce analisi dei principi codicistici di portata generale per poi analizzare gli interventi legislativi mirati (norme speciali).

2.1. Il Codice Civile

Il Codice Civile contempla una casistica ampia di contratti ma, per necessità di generalità ed astrattezza, all'art. 1322 lascia libertà d'azione all'iniziativa dei singoli (c.d. **autonomia contrattuale**) a condizione che ciò avvenga per il realizzo di una **causa lecita** (art. 1343) e secondo i crismi della **buona fede** (*ex art.* 1375). In questo contesto normativo trova collocazione il **leasing finanziario, contratto innominato, atipico**.

Dovrà quindi essere analizzato (almeno) alla luce dei seguenti articoli di portata generale:

- art. 1341, Condizioni generali di contratto;
- art. 1342, Contratto concluso mediante moduli o formulari;

- art. 1384, Riduzione della penale;
- art. 1453, Risolubilità del contratto per inadempimento;
- art. 1455, Importanza dell'inadempimento;
- artt. 1571 e ss., Locazione;
- artt. 1523 e ss., Vendita con riserva di proprietà;
- art. 2744, Divieto del patto commissorio.

2.1.1 Similitudini tra leasing e vendita con riserva di proprietà

Il leasing e la vendita con riserva di proprietà sono due **forme di finanziamento** che permettono a un acquirente di **utilizzare un bene senza dover pagare l'intero importo in anticipo**. Entrambi i metodi offrono vantaggi e svantaggi, e la scelta tra i due dipende spesso dalle esigenze specifiche dell'acquirente e dalle condizioni offerte dal venditore o dal finanziatore.

Il leasing è un contratto attraverso il quale una parte (locatore) concede a un'altra parte (locatario) il diritto di utilizzare un bene per un periodo di tempo determinato, in cambio di pagamenti periodici. Il locatore mantiene la proprietà del bene durante la durata del contratto. Al termine del periodo di leasing, il locatario può avere l'opzione di acquistare il bene a un prezzo prestabilito, rinnovare il contratto di leasing, o restituire il bene al locatore.

La vendita con riserva di proprietà è un contratto di vendita in cui l'acquirente ottiene il possesso del bene, ma la proprietà rimane al venditore fino al pagamento completo del prezzo di acquisto. Questo tipo di contratto è spesso utilizzato per beni di valore elevato, come immobili o veicoli.

Le analogie appaiono evidenti: entrambi i contratti permettono all'acquirente di finanziare l'acquisto di un bene senza dover pagare l'intero importo in anticipo; in entrambi i casi, c'è una distinzione tra possesso e proprietà del bene (nel leasing, il locatario ha il possesso del bene, mentre la proprietà rimane al locatore mentre nella vendita con riserva di proprietà, l'acquirente ha il possesso del bene, mentre la proprietà rimane al venditore fino al pagamento completo); entrambi i metodi prevedono pagamenti periodici e al termine del contratto il passaggio della proprietà del bene (opzionale nel leasing, automatico nella vendita con riserva di proprietà).

Sia il leasing che la vendita con riserva di proprietà offrono soluzioni di finanziamento che permettono agli acquirenti di utilizzare beni di valore senza dover pagare l'intero importo in anticipo. La scelta tra i due dipende dalle esigenze specifiche dell'acquirente, dalle condizioni offerte dal venditore o locatore, e dalla natura del bene in questione.

Analizziamo le peculiarità del **leasing finanziario** iniziando dai **vantaggi** più evidenti:

Vantaggi del leasing finanziario	
flessibilità	il leasing offre flessibilità in termini di durata del contratto e opzioni di rinnovo
conservazione del capitale	permette al locatario di conservare il capitale, poiché non è necessario pagare l'intero importo del bene in anticipo
aggiornamento tecnologico	ideale per beni tecnologici che diventano obsoleti rapidamente, poiché il locatario può aggiornare il bene alla fine del contratto

Passiamo ora agli **svantaggi** del leasing:

Svantaggi del leasing finanziario	
costo complessivo	il costo totale del leasing è superiore al prezzo di acquisto del bene
limitazioni d'uso	il locatario potrebbe essere soggetto a restrizioni sull'uso del bene imposte dal locatore
nessuna proprietà	il locatario non acquisisce la proprietà del bene fino a quando non esercita l'opzione di acquisto

Ai fini della comparazione, si elencano i più evidenti **vantaggi del contratto di vendita con riserva di proprietà**:

Vantaggi della vendita con riserva di proprietà	
possesso immediato	l'acquirente ottiene il possesso del bene immediatamente dopo la stipula del contratto
protezione del venditore	il venditore è protetto dal rischio di mancato pagamento, poiché mantiene la proprietà del bene fino al pagamento completo
finanziamento	l'acquirente può finanziare l'acquisto del bene senza dover ottenere un prestito separato

Elenchiamo, infine, gli **svantaggi della vendita con riserva di proprietà**:

Svantaggi della vendita con riserva di proprietà	
rischio di perdita	l'acquirente potrebbe perdere il bene se non riesce a completare i pagamenti
responsabilità	l'acquirente è responsabile per la manutenzione e l'assicurazione del bene durante il periodo di pagamento
restrizioni	il venditore potrebbe imporre restrizioni sull'uso del bene fino al pagamento completo

2.1.2 Divieto di patto commissorio

Il patto commissorio è una **clausola contrattuale** che permette al creditore di appro-

priarsi direttamente del bene dato in garanzia dal debitore in caso di inadempimento, senza dover procedere alla vendita del bene.



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 2744 c.c. – DIVIETO DEL PATTO COMMISSORIO

[1]. È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno.

Questo patto è **vietato** in molti ordinamenti giuridici, poiché è considerato **lesivo dei diritti del debitore** e può portare ad abusi da parte del creditore. Infatti, innegabilmente, il creditore potrebbe recuperare il bene in modo rapido e diretto (senza dover procedere alla vendita), risparmiando i costi di una procedura legale. D'altro canto, il creditore potrebbe abusare della sua posizione di forza per appropriarsi del bene a un valore inferiore rispetto al mercato, senza riconoscere il maggior valore al debitore.

Il leasing, da questo lato, agli albori del suo utilizzo, deve essere parso simile a questo schema, quasi una elusione del divieto posto dall'art. 2744 c.c. non fosse stato per l'origine anglosassone e la diffusione internazionale: un intervento chiarificatore del nostro Legislatore sarebbe stato opportuno.

2.2. Il Testo Unico Bancario: la "svolta"

Come accennato, agli albori dell'introduzione e diffusione nel nostro Paese, il contratto di leasing non era contemplato da nessuna norma speciale settoriale.

Il **Testo Unico Bancario – T.U.B.** (d.lgs. n. 385/1993) segnò una svolta e la riserva di legge ivi prevista per l'attività di concessione del credito fu l'elemento che attrasse in tale normativa anche l'attività delle c.d. "compagnie di leasing" (che da lì in poi, per gradi, vennero quasi tutte fagocitate dal sistema bancario).

L'introduzione dell'art. 106 del T.U.B. nel 1993 ha rappresentato il momento chiave in cui è diventato obbligatorio per le società che intendono erogare leasing finanziari ottenere l'iscrizione all'Albo degli Intermediari Finanziari.

Prima dell'entrata in vigore del T.U.B., come anticipato, il leasing finanziario era considerato un contratto atipico e non era soggetto alla stessa stringente

vano di una specifica autorizzazione o iscrizione ad un albo dedicato.

L'art. 106 del T.U.B. ha segnato un cambio di paradigma, in quanto ha:

- definito l'attività di "**concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma**" come attività riservata: questa definizione include chiaramente anche il leasing finanziario, in quanto rappresenta una forma di finanziamento all'utilizzatore per l'acquisto e l'utilizzo di un bene;
- **Istituito l'Albo degli Intermediari Finanziari**, nel quale devono essere iscritte le società (diverse dalle banche) che esercitano in via prevalente o esclusiva l'attività di concessione di finanziamenti;
- subordinato l'esercizio dell'attività di leasing finanziario all'ottenimento dell'**autorizzazione da parte della Banca d'Italia** e alla successiva iscrizione nell'albo.

In sintesi, è con l'entrata in vigore del Testo Unico Bancario e, in particolare, con l'art. 106, che l'attività di erogazione di leasing finanziario è stata formalmente riconosciuta come attività finanziaria regolamentata, soggetta a specifici requisiti di autorizzazione e iscrizione. Questo ha portato a una maggiore strutturazione e controllo del settore, con l'obiettivo di garantire la stabilità del sistema finanziario e la tutela degli utilizzatori. Si può affermare che a partire dall'introduzione del Testo Unico Bancario nel 1993 il contratto di leasing finanziario è stato formalmente **inquadrato come un'operazione di credito**.

Da allora, una "compagnia di leasing finanziario" deve rispettare una serie di requisiti normativi e ottenere le necessarie autorizzazioni. I **requisiti** per l'iscrizione all'Albo (come definiti dalla Banca d'Italia) riguardano:

- forma giuridica;
- capitale sociale minimo e patrimonio di vigilanza;
- requisiti di onorabilità e professionalità degli enti aziendali;

3.

IL CONTENZIOSO SUL LEASING FINANZIARIO

Il contratto di leasing, di matrice anglosassone, si è affermato nel nostro ordinamento non per effetto di un disegno legislativo preventivo, bensì attraverso una prassi commerciale spontanea. La sua diffusione ha preceduto, e in parte condizionato, l'intervento del legislatore, che ha incontrato notevoli difficoltà nel ricondurre la figura a schemi normativi tipici. L'originaria atipicità del leasing, infatti, ne ha reso problematica la collocazione sistematica, costringendo la giurisprudenza e la dottrina a individuare progressivamente i tratti essenziali della fattispecie.

Viene da sé che, in uno scenario così delineato, il **contenzioso** sia stato **dilagante** e abbia coinvolto numerosi aspetti del contratto, nonché i profili applicativi e operativi del leasing finanziario.

Il contenzioso ha coinvolto alcuni aspetti di portata generale che qui non saranno oggetto di approfondimento, quali il vizio del consenso, della forma e della causa: patologie che possono riguardare qualsiasi tipo di contratto e che non trovano qui interesse in quanto non rappresentano specificità degne di nota. Nemmeno la vessatorietà, l'eccessiva onerosità e l'inserimento di clausole abusive sarà qui trattato, in quanto non presentano specificità legate alla tipologia del contratto.

Nel seguito, divise per paragrafi, verranno affrontate le **principali patologie tipiche del diritto bancario comuni anche al leasing finanziario**, quali i vizi di trasparenza, l'indeterminatezza dell'oggetto del contratto, il mancato rispetto delle tutele contro l'usura, ed altri ancora, senza trascurare un preliminare e propedeutico approfondimento degli elementi tecnici che caratterizzano il leasing.

1. Elementi tecnici tipici del leasing finanziario

Nel seguito si darà conto dei concetti di matematica finanziaria indispensabili per la comprensione di un leasing finanziario senza alcuna pretesa di esaustività ma quale supporto minimo all'analisi degli illeciti nel seguito esposti.

1.1. Tassi ed indicatori

Nell'affrontare i nozionismi tecnici si prenderà spunto da quanto comunemente conosciuto relativamente ai mutui, essendo questi maggiormente conosciuti: ci si appropcherà alle questioni tecniche semplificando le questioni al fine di renderle maggiormente comprensibili a discapito, talvolta, del rigore formale che una trattazione tecnica esigerebbe. Nel seguito di questo paragrafo, in particolare, si esporranno i diversi tassi ed indicatori che contraddistinguono ambo i tipi di finanziamento al fine di tratteggiarne anche i tratti comuni.

1.1.1. La definizione codicistica di interesse

Potrebbe a primo acchito sembrare pleonastico ma, come nel seguito si avrà modo di considerare, è bene ricordare (vista la natura "giurimetrica" della trattazione) che il Codice civile non fornisce una **definizione esplicita e diretta di interesse**: la si ricava dall'art. 821 c.c. laddove al comma 3 recita che «I frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto».

Non v'è dubbio che il codice dia una definizione di interesse assimilabile all'**interesse semplice**, tant'è che è indiscusso lo sia l'**interesse legale** (ex art. 1284 c.c.) e l'**interesse commerciale** (d.l. n. 231/2002, art. 5 comma 2).

Dal disposto del primo comma dell'art. 1282 c.c. si evince che «i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di

pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente», da cui discende che gli interessi sono i frutti civili del denaro la cui produzione è subordinata alle seguenti tre condizioni: il credito deve avere ad oggetto una somma di denaro; il credito deve essere liquido (determinato nel suo esatto ammontare); il credito deve essere esigibile (non sottoposto a termine o a condizione).



RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 1282 c.c. – INTERESSI NELLE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE

[I] I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente.

[II] Salvo patto contrario, i crediti per fitti e pigioni non producono interessi se non dalla costituzione in mora.

[III] Se il credito ha per oggetto rimborso di spese fatte per cose da restituire, non decorrono interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a render conto del godimento.

L'interesse corrispettivo, quale frutto civile del prestito del denaro, salvo diversa pattuizione è pari all'interesse legale: al comma 2 dell'art. 1284, si stabilisce che «Allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura», e come regola generale ne è **vietato l'anatocismo** dall'art. 1283 c.c.: «In mancanza di usi (normativi) contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi (tipico della capitalizzazione composta, concetto giuridicamente definito "anatocismo") solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi». Si avrà modo, nel seguito, di verificare quanto l'assimilazione del concetto matematico della capitalizzazione composta e quello giuridico di anatocismo sia perigliosa, come testimonia la mai sopita *querelle* sull'anatocismo del piano d'ammortamento francese (e non solo) che qui non troverà spazio vista la complessità del tema e l'avversità dimostrata dalla giurisprudenza.

1.1.2. Il Tasso Annuo Nominale (T.A.N.)

Per quanto su esposto, appare indiscutibile che in mancanza di diversa pattuizione scritta, ai sensi del comma 3 dell'art. 1284 c.c., il T.A.N. debba intendersi come un tasso annuo in regime di capitalizzazione semplice: ciò non esclude una eventuale pattuizione scritta di un diverso regime di capitalizzazione, sempreché questa non violi il divieto di anatocismo.

Potremmo quindi arrivare alla conclusione che, prescindendo dall'anatocismo, il T.A.N., salvo diversa convenzione scritta, sia un tasso annuo, calcolato in capitalizzazione semplice, per giorni effettivi, con divisore l'anno civile (365 giorni o 366 in caso di anno bisestile). La sua applicazione ad un piano d'ammortamento redatto in regime di capitalizzazione composta, ne varia il regime qualora non si provveda al calcolo del tasso equivalente, circostanza che ai sensi dell'art. 1346 c.c. dovrebbe essere pattuita dalle parti nel dispositivo contrattuale: sul punto si ritornerà al pa-

ragrafo sull'indeterminatezza delle condizioni.

1.1.3. Il Tasso Annuo Effettivo (T.A.E.)

È il primo dei tassi che analizzeremo ad avere una natura giuridico-normativa, nella fattispecie legata all'assolvimento degli obblighi di "trasparenza".

Risponde all'esigenza di palesare il costo effettivo su base annua di un finanziamento rateale con applicazione di un tasso periodale infra-annuale allorquando il regime di capitalizzazione prescelto sia composto.

Come si vedrà nel seguito, in regime di capitalizzazione semplice il tasso periodale infra-annuale si ottiene dividendo il T.A.N. per il numero dei periodi, per esempio: *tasso mensile* = $T.A.N./12$.

In regime di capitalizzazione composta, invece, sarà necessario adottare la formula dei tassi equivalenti per non incorrere nell'applicazione surrettizia di un tanno annuo maggiore di quello dichiarato.

Stante l'applicazione diffusa (ancorché erronea) di periodizzare anche in regime di capitalizzazione composta dividendo per il numero delle rate infra-annuali, talvolta in modo sibillino, altre volte in conseguenza di una previsione contrattuale, il Legislatore ha previsto (in taluni casi che si andranno ad affrontare in tema di obblighi di trasparenza) l'indicazione, nel contratto e nel documento di sintesi, del T.A.E. (Tasso Annuo Effettivo) che altro non sarebbe che il tasso effettivo dato il T.A.N. pattuito.

Vien da sé, che in caso di corretta applicazione del tasso equivalente, vi sarà coincidenza tra T.A.N. e T.A.E., in caso contrario quest'ultimo sarà maggiore.

Riepilogando, le formule del T.A.E. sono rispettivamente:

– in regime semplice $T.A.E. = t_k * k$

– in regime composto $T.A.E. = (1 + i_k)^k - 1$

con k pari ai periodi dell'anno. Al medesimo risultato si perverrà utilizzando la formula del T.I.R. (tenuto conto del regime in cui si opera), alla proiezione a scadenza del finan-

ziamento senza alcuna imputazione di costi accessori.

1.1.4. L'Indicatore Sintetico di Costo (I.S.C.), il Tasso Annuo Effettivo Globale (T.A.E.G.) ed il Tasso Annuo Effettivo (T.E.G.)

Il costo del denaro, nella tecnica finanziaria, viene misurato mediante la nota formula del T.I.R. che gode di una "proprietà", quella di rendere confrontabili voci di costo che contrattualmente vengono espresse in modo disomogeneo, ossia con unità di misura e/o basi di calcolo differenti (basti pensare a quelli espressi in unità monetaria anziché quelli in percentuale, oppure calcolati sul capitale erogato anziché sul debito residuo). Il T.I.R. determina il costo del denaro partendo dai flussi finanziari generati (potenzialmente o effettivamente) dal contratto, espressi, quindi, in quantità di denaro senza alcuna distinzione sulla natura: l'unico discrimine sarà il verso del flusso, cioè se a favore dell'erogante o del cliente finanziato.

Così facendo, tutte le voci di costo divengono importi omogenei tra loro e con il dato "principale", il capitale erogato.

Gli indicatori di costo qui di interesse, sono così elencati:

- I.S.C. – *Indicatore Sintetico di Costo*;
- T.A.E.G. – *Tasso Annuo Effettivo Globale*;
- T.E.G. – *Tasso Effettivo Globale*.

Spesso vengono inopportunitamente utilizzati come sinonimi: vero è che la formula è sempre la stessa, ma altrettanto innegabile è che a seconda del nome attribuito, assolvono ad una diversa funzione (legislativamente attribuita) che ne condiziona l'utilizzo, ossia il "fattore tempo" e la "struttura di costo".

L'I.S.C. ed il T.A.E.G. corrispondono ad una "fotografia" del costo globale del credito da effettuarsi, secondo una elencazione normativamente stabilita di costi, in sede di stipula del contratto, in assolvimento degli obblighi di trasparenza bancaria. Presuppongono che il finanziamento giunga a naturale scadenza (alle condizioni contrattualmente stabilite) senza il realizzarsi di alcuna condizione even-

tuale (morosità, risoluzione, estinzione anticipata parziale o totale).

Il T.E.G., invece, dovendo misurare il costo del denaro in funzione della verifica del rispetto dei *T.S.U.* – *Tassi Soglia Usura* (quantificati pari al T.E.G.M. – Tasso Effettivo Globale Medio – diversamente maggiorato a seconda delle epoche) sono “dinamici”: stante il tenore della norma, andranno calcolati più T.E.G. in funzione delle diverse ipotesi di svolgimento del contratto secondo il principio (invero, discusso) dell’onnicomprendività del costo del credito.

1.1.5. Il tasso leasing

Nei contratti di leasing raramente viene indicato il T.A.N., bensì viene dichiarato il c.d. *tasso leasing*: orbene, su questo tasso tanto si è discusso e tuttora si discute. Infatti, entra in ballo sia come elemento imprescindibile dell’oggetto del contratto, inteso come il tasso al quale si costruisce il piano d’ammortamento (e l’onerosità “iniziale”, ad invarianza di tasso), sia quale indicatore di costo ai fini della trasparenza (come si avrà modo di trattare).

Quanto a struttura, equivale al T.A.E. dei mutui, in quanto tiene conto dell’effetto della rateizzazione infra-annuale in ipotesi di capitalizzazione composta: si tratta, quindi, di un tasso effettivo e non nominale, nella sua corretta eccezione.

1.1.6. Il tasso di riferimento del leasing

Tale tasso, solitamente non coincide con il tasso leasing ed è il valore che si prenderà quale riferimento ai fini dell’indicizzazione per misurare la differenza tra i tassi pro-tempore correnti ed il “tasso iniziale” (tasso di riferimento, per l’appunto), secondo un criterio di volta in volta specificato contrattualmente.

renza a quest’ultimo attribuita, in quanto presuppone già alla stipula una indicizzazione anche nell’ipotesi di futura invarianza dei tassi. La “fotografia” del costo iniziale del credito, rappresentata dal tasso leasing, risulterà ad origine “sfuocata”.

1.1.7. Il tasso di attualizzazione del leasing

Nelle ipotesi di estinzione anticipata (totale o parziale) quando contrattualmente prevista e nell’ipotesi di risoluzione per grave inadempimento, sino all’intervento della nota “tipizzazione” la creditoria della banca veniva calcolata non in pari al debito residuo corrente (maggiorato delle eventuali rate maturate ed impagate e conseguenti interessi moratori), bensì attualizzando le rate a scadere (e talvolta attualizzando anche il valore dell’opzione di riscatto).

Di misura comunemente inferiore al tasso leasing, la sua applicazione implica che le rate a scadere non vengano ricondotte alla sorte capitale (debito residuo) ma implicitamente contengano una penale, spesso di importo ragguardevole.

1.2. I regimi di capitalizzazione

1.2.1. Una breve premessa

Allorquando si tratta il tema della maturazione degli interessi, inevitabilmente, ci si deve focalizzare sul regime di capitalizzazione in cui si intende operare: le rilevanti differenze tra regimi sono motivo di florido contenzioso.

1.2.2. Il regime di capitalizzazione semplice

Corrisponde, come anticipato dalla stessa definizione, al regime più semplice, anche for-

Officina del Diritto

La collana suddivisa in aree di specializzazione è uno strumento di lavoro che consente al professionista di focalizzare i concetti guida delle tematiche trattate e risolvere le questioni operative più ricorrenti nella pratica quotidiana, attraverso l'utilizzo nel testo di: quesiti, riferimenti normativi, giurisprudenza rilevante, esempi, schemi, tabelle riassuntive e tavole sinottiche.



Quesito



Riferimenti
normativi



Giurisprudenza
rilevante



In evidenza

Stefano Chiodi

Analista tecnico e finanziario specializzato nel contenzioso bancario e finanziario, nonché studioso delle relative materie di diritto. Tecnico di parte, consulente tecnico d'ufficio e consulente tecnico per Camera Arbitrale. Specialista di *corporate finance*. Docente in master universitari. Relatore in convegni accreditati per la formazione di avvocati e commercialisti, nonché formatore in corsi di specializzazione. Autore di numerose pubblicazioni.

Francesco Di Ciommo

Phd in Diritto Civile presso la Scuola Sant'Anna di Pisa, dal 2017 Professore ordinario diritto civile Università Luiss Guido Carli, ateneo di cui è Prorettore dal 2021. Dal 2001 al 2014 è stato prima ricercatore e poi professore associato di diritto civile nell'Università di Roma Tor Vergata. Autore di oltre 150 pubblicazioni scientifiche tra libri e saggi. Sul versante professionale, è avvocato patrocinante in Cassazione, dal 2009 titolare dello Studio Di Ciommo & Partners, componente di collegi sindacali e OdV231, ed opera altresì come arbitro, commissario straordinario e consulente di grandi imprese.

€ 22,00

024226579

ISBN 978-88-28-87919-0



9 788828 879190