

# LEASING

CORSO SUL CONTENZIOSO BANCARIO E FINANZIARIO

12 novembre 2021

Relatore **Marco Gallea**

- ESAME SENTENZA CASSAZIONE SEZ. III 13/5/2021 N. 12889 (riforma con rinvio C. App. TO – IV sez. – 699/2018)
- ESAME SENTENZA DOTT. ASTUNI n. 1288 DEL 16/3/2021
- INQUADRAMENTO CIVILISTICO (rinvio alla relazione della Presidente Vitrò al convegno del 29/10/2020 ed alle relative slides aggiornate al 10/2020).

La Dott.ssa Vitrò, nell'autorizzarmi alla riallegazione delle corpose slides da lei predisposte per il convegno dell'ottobre 2020, mi ha pregato di richiamare l'attenzione dei lettori sul loro aggiornamento all'ottobre 2020 e che, ad esempio, successivamente alla loro predisposizione, la Cass. S.U. (n. 8770/2020) ha statuito che la mancata indicazione del mark to market nei contratti derivati comporta la nullità del contratto e che la Corte Appello di Torino ha recentemente ritenuto che ciò valga in generale per i contratti di swap.

# PECULIARITA' DEL C.D. «TASSO LEASING»

- NELLA DEFINIZIONE DI BANKITALIA il “TASSO LEASING” E’ IL TASSO INTERNO DI ATTUALIZZAZIONE/RENDIMENTO (T.I.A./T.I.R.) PER IL QUALE SI VERIFICA L’UGUAGLIANZA FRA COSTO DI ACQUISTO DEL BENE LOCATO (al netto di imposte) ED IL VALORE ATTUALE DEI CANONI E DEL PREZZO DELL’OPZIONE FINALE (al netto di imposte) CONTRATTUALMENTE PREVISTI
- NEL LEASING SONO ESCLUSE LE COMPONENTI NON FINANZIARIE DEL CREDITO: IL «TIA/TIR DEL LEASING» NON E’ QUINDI IL TEG COMUNEMENTE INTESO IN ALTRI CONTRATTI BANCARI (che include appunto le componenti non finanziarie)

# DIFFERENZA FRA TASSO ANNUO NOMINALE (T.A.N.) E TASSO ANNUO EFFETTIVO (T.I.A – T.I.R)

AD UN TASSO MENSILE DELL'1% CORRISPONDE UN TASSO ANNUO **NOMINALE** DEL 12%

$$i = i_n * n$$

dove  $i_n$  = Tasso Periodale,  $i$  = Tasso Annuo Nominale,  $n$  = numero dei periodi

$$12\% = 1\% * 12$$

AD UN TASSO MENSILE DELL'1% CORRISPONDE UN TASSO ANNUO **EFFETTIVO** DEL 12,6825%

(capitalizzazione mensile)

$$i = (1 + i_n)^n - 1$$

$$12,6825\% = (1 + 1\%)^{12} - 1$$

SOLO IN CASO VI SIA UN' **UNICA** RATA ANNUALE I DUE TASSI COINCIDONO

# COLLOCAZIONE DEL «TASSO LEASING» NELLE ISTRUZIONI BANKITALIA

- Il «TASSO LEASING» (T.I.A/T.I.R) nelle istruzioni Bankitalia del 2003 è collocato nella sezione III (contratti – art. 3) in quanto la sua funzione è quella di sintetizzare le voci di costo del finanziamento (interessi corrispettivi) di esclusiva remunerazione per la Banca in termini di tasso di rendimento.
- Non è collocato nella sezione (Indicatore Sintetico di Costo – S.I.C. – art. 8) in quanto non ha la funzione di informazione riepilogativa del costo del credito.
- Univocità del piano di ammortamento

## PRIME CURE (Ordinanza Tribunale Torino – sez. III – 23/5/2012)

- Fattispecie: leasing di un privato consumatore (barca)
- Tribunale e CTU affermarono che il tasso leasing corrisponde al TEG (e quindi indicato nel 3,743% in luogo del 3,808%) e applicò sanzione art. 117 TU C. 4 e 7
- Corte d'Appello Torino (699/2018 sez. IV) confermò sentenza I grado ma cambiò motivazione evidenziando (non l'assenza dei costi non finanziari tipici del TEG) ma il diverso tasso per effetto della periodicità mensile.

## Cassazione sezione III del 13/5/2021 n. 12889

Indica 3 ipotesi:

Prima ipotesi:

- Indicazione tasso leasing = TAN → non tiene conto periodicità → tasso è indicato ma è «opaco» → ciò non esclude che tasso leasing sia determinabile partendo dal TAN con rinvio ad elementi obiettivamente individuabili nel contratto (indipendentemente dalla complessità del calcolo). Cassazione non esclude applicazione 7° comma 117 TUB ma solo se, a conti fatti, il prezzo è inespresso ed indeterminato da poterlo parificare all'omessa pattuizione.
- Cassazione contesta a Corte d'Appello di Torino di non aver fatto questa verifica e rinvia a diversa sezione

## Cassazione sezione III del 13/5/2021 n. 12889

Seconda ipotesi:

- Vi è differenza fra tasso convenuto e tasso applicato. Non si applica 117 TUB secondo III sez. Cassazione

Terza ipotesi:

- Vi è differenza fra tasso applicato e tasso pubblicizzato. Secondo Corte la trasparenza è un valore in sé (non solo finalizzato a migliorare la concorrenza fra istituti di credito)
- Corte Appello non ha precisato se la sanzione sia stata giustificata da differenza fra tasso contrattuale e tasso pubblicizzato.

## SENTENZE DOTT. ASTUNI N. 4371 DEL 07/12/2020 e N. 1288/2021 DEL 16/03/2021

- Fattispecie: leasing erogato a società
- Il TIR del leasing nelle disposizioni di trasparenza Bankitalia<sup>(1)</sup>, essendo equivalente ai «tassi di interesse per le operazioni attive e passive» previste per i contratti di finanziamento (che sono tassi nominali ed espressi su base annua) è un tasso nominale.
- Le disposizioni vigenti in tema di TAEG/ISC non prevedono l'indicazione nei contratti di leasing fuori dal caso del credito ai consumatori ove è previsto dalla legge [art. 123 co. 1 lett. C) e 125 bis TUB]
- Per chi non è consumatore (società nel caso esaminato dalla sentenza) il TAEG/ISC non è richiesto [CICR 4/3/2003 art. 9 poteri a Bankitalia, istruzioni vigilanza 25/7/2003 in cui neppure alla voce «altri finanziamenti» (in cui rientrano «prestiti personali» e «prestiti finalizzati») può farsi rientrate la locazione finanziaria]. In senso conforme ABF Milano 18/6/15 n. 4974; ABF Roma 1/3/16 n. 1946 e 29/4/16 n. 3963).  
Poi il tasso leasing non è un equivalente funzionale del TAEG perché non considera gli altri costi.

---

(1) Titolo X, Cap. I, sez. II, § 3; Sono indicati: tassi di interesse per le operazioni attive e passive (2); periodicità e modalità di calcolo dagli interessi (3), interessi di mora e eventuali criteri di indicazione (4); prezzo e ogni altra spesa gravante sui clienti (5) etc.

## SENTENZE DOTT. ASTUNI N. 4371 DEL 07/12/2020 e N. 1288/2021 DEL 16/03/2021

- I soggetti non consumatori hanno diritto al risarcimento del danno provando che, se il tasso fosse stato correttamente rappresentato, non avrebbero stipulato il contratto di finanziamento o avrebbero concluso contratto altrove ad altre condizioni.
- La normativa sulla trasparenza deve essere interpretata «in modo sostanzialistico» escludendo rilevanza di scostamenti del tutto marginali (C. Giustizia UE, Sez. III, 9/11/16 causa C-42/15 – ABF Roma 166/2017).
- Considerazioni macroeconomiche/metagiuridiche.

# **IL CONTRATTO DI LEASING**

**NATURA**

**LEGISLAZIONE**

**GIURISPRUDENZA**

Di Silvia Vitro`

29/10/2020

# 1) NOZIONE, EVOLUZIONE, DISCIPLINA

## A) Il contratto di leasing: nozione e evoluzione

Leasing deriva dall'inglese to lease che significa affittare.

È un contratto appartenente alla categoria dei “nuovi contratti” e risulta dalla combinazione degli schemi della vendita con patto di riservato dominio ( ex art. 1523 c.c.) e del contratto di locazione di cui all'art. 1571 del Codice Civile.

Con il contratto di leasing, che può essere leasing finanziario o leasing operativo, un soggetto chiamato locatore o concedente, concede a un altro soggetto chiamato utilizzatore, il diritto di utilizzare un determinato bene dietro il pagamento di un canone periodico.

Alla scadenza del contratto è prevista per l'utilizzatore la facoltà di acquistare il bene stesso, previo l'esercizio dell'opzione di acquisto, comunemente chiamato riscatto, con il pagamento di un prezzo che nel linguaggio comune prende il nome di prezzo di riscatto.

Il primo canone corrisposto dall'utilizzatore è sempre più frequentemente di entità maggiore rispetto ai successivi e per questo viene chiamato maxicanone iniziale e il suo scopo è quello di ridurre i rischi di perdita del concedente in caso di insolvenza dell'utilizzatore; per questo, nel caso nel quale in un determinato momento l'utilizzatore dovesse smettere di pagare i canoni, il locatore si riapproprierebbe del bene il cui valore di mercato sommato al maxicanone e ai canoni già corrisposti si presume superiore ai costi sostenuti dal locatore.

Per l'utilizzatore il contratto di leasing rientra nell'amministrazione straordinaria ed è una forma di locazione che si può manifestare in tre modalità: **leasing finanziario**, **leasing operativo** e **lease-back**.

Per il locatore è molto importante **valutare il rischio bene** dell'operazione, considerando la congruità di prezzo del bene, le sue caratteristiche di utilizzo e di profitto produttivo, la sua recuperabilità, la sua ricollocabilità sul mercato, il suo valore in caso di rientro anticipato dovuto a insolvenza dell'utilizzatore e la sua rispondenza alle normative antinfortunistiche.

La valutazione di un'azienda nella scelta del leasing deve tenere conto di due ulteriori aspetti:

- 1) Il costo del bene è soggetto a Iva (anche nel caso di immobili).
- 2 ) Il bene rimane di proprietà della società di leasing fino al riscatto quindi non compare in bilancio tra le immobilizzazioni.

**Il leasing finanziario**, più frequente, è contraddistinto dall'esistenza di un rapporto trilaterale perché ci sono **tre soggetti**:

Il locatore, che svolge l'attività di intermediario finanziario, cioè è colui che acquista il bene dal fornitore e lo dà in leasing all'utilizzatore.

L'utilizzatore o locatario, che utilizza il bene.

Il fornitore, cioè colui che fornisce al locatore il bene strumentale (o l'immobile) che sarà utilizzato dall'utilizzatore.

Il bene è scelto direttamente dall'utilizzatore presso il fornitore, con il quale determina le modalità della vendita al locatore.

Al termine del contratto, l'utilizzatore potrà acquisire la piena proprietà del bene esercitando l'opzione d'acquisto.

L'utilizzatore assume tutti i rischi e le responsabilità per l'uso del bene.

La Rata di un contratto di leasing finanziario dipende dal Capitale da finanziare, cioè il costo di acquisto al netto della maxirata iniziale, dal riscatto, dal tasso del periodo, ad esempio tasso annuo diviso 12 per canoni mensili, e dal numero di canoni.

**Il leasing operativo** (o renting), viene offerto dallo stesso costruttore del bene e consiste in un rapporto bilaterale, coincide col "noleggjo".

Il rapporto può essere trilaterale quando la proprietà si trasferisce dal fornitore alla società finanziaria nel momento della stipula e il fornitore del bene si impegna a riacquistare il bene al termine della locazione con la sottoscrizione di un patto di riacquisto.

Per questa forma di leasing operativo di solito non si hanno né trasferimenti dei rischi a carico del conduttore né previsione dell'opzione di riscatto.

La durata del contratto è più breve della vita economica del bene e inoltre all'utilizzatore è concessa la possibilità di recedere in ogni momento dal contratto, dandone preavviso all'altra parte, attraverso l'estinzione anticipata dello stesso, che spesso richiede il pagamento in un'unica soluzione, dei restanti canoni di noleggjo.

Di solito nel canone sono ricompresi servizi aggiuntivi come la manutenzione, le coperture assicurative e l'assistenza.

**La giurisprudenza** ha individuato **due tipologie di leasing** (all'interno del leasing finanziario), di godimento e traslativo.

**Nel leasing di godimento**, lo scopo del contratto è quello di finanziare l'utilizzazione di beni che, di solito, dopo un certo lasso di tempo, perdono gran parte del loro valore.

**Nel leasing traslativo**, lo scopo del contratto è quello di finanziare l'acquisto del bene, in genere autoveicoli o immobili.

Nel primo caso il contratto ricalca la struttura della locazione, mentre nel secondo caso si è nello schema della vendita con riserva di proprietà (o vendita a rate), dove le rate rappresentano degli acconti sul prezzo di vendita.

**Una sottospecie del contratto di leasing** è il “**sale and lease back**”, un contratto stipulato tra due parti.

In questo schema di contratto il proprietario del bene, in genere un immobile, lo vende a una società di leasing che a sua volta glielo concede in godimento verso il corrispettivo di un canone.

Al termine del contratto, l'utilizzatore potrà decidere se restituire l'immobile o riacquistarlo.

Questo contratto è ritenuto valido, a meno che la società di leasing non abbia approfittato dello stato di debolezza o delle difficoltà economiche dell'utilizzatore, e si sia verificata una sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato per l'acquisto dall'acquirente/concedente (cioè la società di leasing).

Da un punto di vista civilistico questo negozio è stato bistrattato sin dalla nascita, a causa della sua struttura bilaterale non è stato ricondotto al leasing ma a un contratto che ne dissimulava un altro: a volte il mutuo, altre volte la vendita con patto di riscatto, ecc.

In seguito, anche riconoscendo al lease-back la **natura di leasing finanziario**, lo si è qualificato come un negozio illecito per via della presunta violazione della norma imperativa, contenuta nell'art. 2744 c.c.

Quando la giurisprudenza ha escluso la configurabilità di un patto commissorio nullo ai sensi dell'art. 2744 c.c. (“*E' nullo il patto con il 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*”) in presenza di un trasferimento immediato della proprietà, il sale and lease-back è stato considerato estraneo al divieto.

Il dibattito è arrivato a un punto di svolta, grazie alla storica sentenza della Cassazione n. 10805/95, alla quale si riconosce il merito di aver fatto per la prima volta chiarezza sul rapporto tra lease-back e divieto del patto commissorio.

## **B) La nuova disciplina del leasing nel concordato preventivo - 2015**

**La riforma dell'art 169-bis l.fall, con il D.L.83/2015**, ha posto fine ad un acceso dibattito in tema di **scioglimento dei contratti di locazione finanziaria nel concordato preventivo**.

**I rapporti tra leasing e procedure concorsuali** sono sempre stati travagliati e caratterizzati da netti cambi di direzione: l'introduzione dell'art **72-quater l.fall. da parte del D.Lgs. n. 5 del 2006** ne è un chiaro esempio.

La norma ha stabilito **le sorti del contratto di leasing pendente alla data del fallimento**, ponendosi in netto contrasto con l'impostazione interpretativa fino a quel momento predominante.

**Fino ad allora**, infatti, giurisprudenza di merito e di legittimità, quando chiamate a pronunciarsi circa gli effetti della risoluzione dei contratti di leasing per inadempimento dell'utilizzatore, applicavano, sulla scia della distinzione tra leasing traslativo e leasing di godimento operata dalla Corte di Cassazione, **il principio generale che regola gli effetti della risoluzione nei contratti di durata (art. 1458 c.c.)**, con conseguente **consolidamento in capo al concedente dei canoni percepiti**, nelle ipotesi di risoluzione di leasing di godimento; **nei casi, invece, di risoluzione di leasing traslativo**, trovava applicazione la disciplina prevista per la risoluzione dei contratti di vendita con riserva di proprietà (art. 1526 c.c.), ai sensi della quale il concedente aveva il diritto di percepire un equo compenso per la fruizione della cosa e per il deprezzamento del bene, **ma era tenuto a restituire i canoni riscossi**.

Di fatto, l'applicazione dell'art. 1526 c.c. al leasing traslativo rappresentava il "nervo scoperto" delle società di leasing; ed è proprio questo il punto a partire dal quale il legislatore del 2006 ha deciso di cambiar rotta

**Il nuovo art. 72-quater l.fall.** ha previsto infatti che, nel caso di risoluzione del contratto di locazione finanziaria per fallimento dell'utilizzatore, **il concedente abbia diritto alla restituzione del bene e sia tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita** o da altra collocazione del bene stesso (il D.lgs. 169/2007 ha poi precisato che la vendita o collocazione del bene devono avvenire a valore di mercato) rispetto al credito residuo in linea capitale e **ad insinuarsi nello stato passivo** per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. **Quanto alle rate già riscosse, esse sono definitivamente acquisite al concedente**, che non è tenuto a restituirle.

La mancanza nella nuova disciplina di qualunque riferimento alla distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e la previsione di una disciplina unitaria per le sorti del contratto di locazione finanziaria nel fallimento ha poi indotto buona parte della dottrina e della giurisprudenza di merito **a ritenere che l'introduzione dell'art. 72-quater l.fall. fosse sintomatica di una consapevole presa di posizione da parte del legislatore** sulla controversa questione della causa del contratto di leasing e **sancisse il definitivo superamento della storica distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo** operata al termine degli anni '80 dalla Suprema Corte.

Non è mancato chi, proprio sull'assunto del superamento della predetta distinzione, **ha sostenuto l'estendibilità delle previsioni della disciplina ex art. 72-quater l.f. anche al di fuori dei confini della materia fallimentare**

In dottrina e in giurisprudenza, tuttavia, **prevaleva l'opinione contraria**, secondo la quale riconoscere all'art. 72-quater una rilevanza sistemica avrebbe assegnato allo stesso un eccesso di significato.

E difatti la giurisprudenza maggioritaria, facendo leva sulla specialità e settorialità della materia fallimentare, **ha continuato a ritenere operante nel concordato preventivo e nelle ipotesi di risoluzione in bonis la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo.**

**Ne seguiva che, al di fuori del fallimento**, continuava ad applicarsi alle ipotesi di risoluzione di leasing traslativo l'art 1526 c.c., tanto sgradito al concedente. Ciò si traduceva nel riconoscimento alle società di leasing di un diverso grado di tutela **a seconda che l'utilizzatore del bene avesse proposto domanda di concordato o fosse dichiarato fallito**, mancando, nel primo caso, il consolidamento in capo al concedente delle rate già corrisposte.

Ne è derivato un netto contrasto interpretativo; ed è proprio in questo contesto che viene ad innestarsi l'art.8 del D.L. n. 83/2015.

Con esso, il legislatore supera tale questione interpretativa e la chiarisce introducendo nell' 169-bis l.fall. in tema di contratti pendenti nel concordato preventivo una nuova disposizione che sostanzialmente estende al concordato la disciplina di cui all'art 72-quater.

La soluzione operata dal legislatore, pur essendo manifestamente favorevole agli interessi delle società di leasing, riporta il sistema a coerenza e garantisce maggior certezza agli operatori.

## **C) 07-Nov-2017 Il leasing viene “tipizzato” dalla Legge Concorrenza**

**La legge sulla Concorrenza appronta una disciplina tipica ed approfondita del contratto di locazione finanziaria (Legge 4/08/2017, n. 124, art. 1, commi da 136 – 140)**, trasformando il leasing in contratto tipico.

**La definizione.** In base alla nuova norma (**comma 136**), un contratto di locazione finanziaria è quello per cui *“la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio, l’obbligo di restituirlo”*.

La norma sembra identificare esclusivamente quella fattispecie nota, in dottrina ed in giurisprudenza, come “*leasing finanziario*”, mentre non sembrano riconducibili alla definizione i casi, pure noti alla prassi, di “*leasing operativo*” che, secondo un orientamento, consistono nella messa a disposizione di un bene da parte dello stesso produttore, secondo uno schema negoziale bilaterale e non trilatero (in tal senso, ad es., v. Cass. civ., sez. III, 28/10/1983, n. 6390, Trib. Milano 19/05/1980).

Nonostante quanto precede, in prima analisi il *leasing operativo* sembrerebbe comunque ammissibile nel nostro ordinamento (come lo è stato sino ad oggi nella sua veste di contratto atipico, veicolato nel nostro ordinamento per il tramite dell’articolo 1322 c.c.).

Maggiori implicazioni potrebbero però evidenziarsi in relazione ad **un’altra suddivisione** affermata in giurisprudenza (e piuttosto discussa), **cioè quella tra *leasing c.d. “di godimento” e leasing c.d. “traslativo”***, in particolare circa le regole applicabili in caso di risoluzione.

Infine, **niente si dice con riguardo alla fattispecie complessa nota come “*sale and lease back*”**, in cui generalmente un bene di proprietà di un soggetto viene ceduto ad un acquirente e successivamente concesso in locazione finanziaria allo stesso cedente originario, e che pure entro certi limiti è ritenuta ammissibile nel nostro ordinamento

**Le parti.** Il contratto di *leasing* è un contratto la cui stipula è riservata, da un lato, ad **una categoria definita di operatori qualificati**: il *leasing* c.d. finanziario, infatti, in linea con l'indicazione della giurisprudenza, ha funzione di finanziamento (cfr. ad es., Cass, civ., sez. III, 15/10/1988, n. 5623), ed il ruolo di concedente (*lessor*) è quindi riservato agli operatori professionali del credito (*i.e.*, banche ed intermediari iscritti al registro 106 TUB).

Alla stessa conclusione deve arriversi anche con riguardo a quelle ipotesi (per la verità più discutibili e, probabilmente, di minore rilievo pratico) relative alla gamma di intermediari non bancari e non finanziari abilitati alla concessione di finanziamenti (tra cui compagnie assicurative, veicoli di cartolarizzazione, fondi di credito): in tutti questi casi, l'espressa abilitazione concessa dalla legge ad erogare "finanziamenti" dovrà ritenersi interpretabile in un senso più restrittivo (e certamente non ricomprendere l'attività di concessione di *leasing*).

**Finanziarietà del contratto ed allocazione del rischio.** Il nuovo *leasing* viene rappresentato come un contratto avente natura finanziaria e, conseguentemente, gravano sul locatore tutti i rischi derivanti dall'esecuzione, (*e.g.*, l'evizione, il rischio di perimento del bene, i danni arrecati a terzi in costanza di esecuzione del contratto) in linea peraltro con l'indicazione caratteristica della prassi e di quanto contenuto nella generalità dei formulari correntemente utilizzati.

La definizione del *leasing* prevede poi, invariabilmente, **l'esistenza di un'opzione in capo all'utilizzatore**, opzione che per la verità caratterizzava la fattispecie anche nella sua precedente vita di contratto innominato. Al termine della vita del contratto, quindi, l'utilizzatore ha la facoltà **di riscattare il bene ad un prezzo determinato ovvero restituirlo.**

**Risoluzione per inadempimento**. Molto interessante è la previsione introdotta dal Legislatore di “***inadempimento qualificato***” che determina la risoluzione del contratto (con conseguente restituzione del bene secondo le modalità descritte dalla Legge – **comma 137**).

La soluzione normativa **qualifica come “grave”**:

- nel caso di contratti di leasing immobiliare, il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o di due canoni trimestrali, anche non consecutivi, o un importo equivalente;
- nel caso di contratti di locazione finanziaria diversi da quelli immobiliari (e.g., beni strumentali), l’inadempimento relativo a quattro canoni mensili, anche non consecutivi, o un importo equivalente.

Al verificarsi dell’inadempimento qualificato, **il concedente può chiedere la risoluzione del contratto** (sembra plausibile che l’inadempimento individuato dalla legge possa costituirne clausola risolutiva espressa), **ha diritto alla restituzione del bene** ma al contempo, secondo una disciplina che in parte ricalca le norme fallimentari, **deve procedere alla vendita del bene** oggetto di *leasing*.

Il concedente può infatti **vendere il bene** originariamente concesso in *leasing* ma deve anche **restituire all'utilizzatore un valore pari al ricavato di tale operazione, dedotti:**

- i canoni scaduti e non pagati sino alla data della risoluzione;
- i canoni a scadere per la sola sorte capitale (e, comprensibilmente, non quindi gli interessi non ancora maturati);
- il prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione; e
- le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la conservazione per il tempo necessario alla vendita.

**Ove il valore della vendita sia inferiore alla somma dovuta ai sensi di quanto precede, il concedente mantiene il diritto di credito verso l'utilizzatore per l'eccedenza (**comma 138**).**

Data la natura dei beni generalmente oggetto di *leasing* (e.g., immobili, autovetture, etc.) il Legislatore prevede espressamente che il concedente **venda il bene sulla base di valori di mercato**, ottenuti sulla base di soggetti specializzati (e.g., le rilevazioni dei valori delle autovetture usate da parte di riviste di settore) (**comma 139**). Il dossier di accompagnamento redatto dagli Uffici Studi delle Camere chiarisce che la vendita debba avvenire sulla base “*di criteri di celerità, trasparenza e pubblicità*” (che, per la verità, non si rinvencono nella lettera della Legge).

Ove non sia possibile individuare immediatamente un valore “*di mercato*”, il Legislatore prevede una procedura di stima operata da un perito “*indipendente*” scelto di comune accordo tra le parti (comma 139).

In assenza di accordo, si dispone una regola “di salvaguardia” che impone la scelta, da parte del concedente, sulla base di una rosa di tre nominativi comunicati in precedenza all'utilizzatore (che ha a disposizione 10 giorni di tempo per esprimere una preferenza).

**Osservazioni in tema di risoluzione**. La nuova disciplina della risoluzione costituisce un'innovazione molto importante nel settore del *leasing*, che **fino al 2017 aveva vissuto un dualismo**, di invenzione giurisprudenziale e pure contestato in dottrina, tra *leasing "di godimento"* e *leasing "traslativo"*.

In estrema sintesi, secondo un'impostazione più volte confermata dalla Suprema Corte, nel ***leasing c.d. "di godimento"*** il canone dovuto rappresentava un corrispettivo del finanziamento a scopo di godimento del bene per una durata prestabilita, mentre nel ***leasing c.d. "traslativo"***, il canone aveva natura di corrispettivo del futuro trasferimento ed aveva quindi la funzione di scontare una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto; di conseguenza, alla scadenza del periodo fissato, il bene avrebbe conservato un valore residuo particolarmente apprezzabile, notevolmente superiore al prezzo di opzione (in questi termini v. Cass. civ., sez. III, 30/09/2015, n.19532).

La differenza sopra esposta assumeva un rilievo cruciale poiché **solo al leasing traslativo si riteneva applicabile l'articolo 1526** c.c. in materia di vendita con riservato dominio, il quale prevede la **restituzione dei canoni riscossi**, salvo il diritto per il concedente ad ottenere "***un equo compenso***" per l'utilizzo del bene oltre al **risarcimento del danno**. **Il leasing di godimento** si riteneva invece regolato dalla previsione generale di cui **all'articolo 1458, comma 1**, c.c. (dunque con irripetibilità dei canoni sino a quel momento versati).

Una volta operata questa distinzione, restava poi da determinare **l'ammontare dell' "equo compenso"** e del **risarcimento del danno**, in misura tale da bilanciare le reciproche posizioni delle parti. In tal senso, si poteva sino ad oggi sostenere che tale importo fosse pari, complessivamente, **a quanto il concedente avrebbe ricavato in caso di esatta esecuzione delle intese originarie** (così, ad es., Cass. civ. sez. III, 17/01/2014, n. 888; Trib. Milano, 26/01/2016).

**La riforma**, oltre a chiarire il **presupposto della "gravità" dell'inadempimento**, aderisce, nei fatti, alla ricostruzione affermatasi in giurisprudenza, con l'obiettivo di operare un **bilanciamento** tra l'aspettativa del concedente alla sua remunerazione e l'interesse del conduttore a non vedere svilito l'impegno economico profuso con la corresponsione dei canoni.

Allo stesso tempo, però, **la legge non riconosce in alcun modo la citata separazione tra *leasing* di "godimento" e "traslativo"** e quindi, anche ove il contratto sia finalizzato al godimento del bene ma ricada comunque nella fattispecie descritta al comma 136, **sembra integralmente assoggettabile alle nuove regole**, tra cui quanto espressamente previsto in materia di risoluzione del contratto.

**Altre norme applicabili.** Le norme esistenti in materia di *leasing* non sono state modificate alla luce della nuova riforma. **Restano quindi in vigore**, tra le altre, le regole già dettate in settori specifici quali, ad es. **quello fallimentare (cfr. artt. 72-*quater*, 169-*bis* L.fall.)**, del **credito ai consumatori** (art. 121 ss. TUB) e fiscale, elaborate in precedenza, allo scopo di approntare regole che tenessero conto delle peculiarità del fenomeno (**comma 140**).

### **Qualche considerazione finale.**

#### **Residuano alcuni dubbi interpretativi:**

**da un punto di vista tassonomico, resta da valutare la sorte delle categorie** di *leasing* “operativo” e “finanziario”, e soprattutto, di *leasing* “di godimento” e “traslativo” (queste due categorie già ricomprese nella definizione di *leasing* finanziario e quindi oggi sostanzialmente relative ad una fattispecie già normata), secondo quanto già rappresentato sopra;

**la disciplina transitoria dei numerosi contratti già in essere al momento dell'entrata in vigore** della norma non è testualmente chiarita. In assenza di una specifica indicazione (e.g., fissazione di un periodo di adeguamento per i contratti, inserimento *ex lege* di clausole), si deve ritenere applicabile **la regola generale** (art. 11 Preleggi) che prevede **l'irretroattività delle nuove norme rispetto alla data della loro entrata in vigore** (*i.e.*, 29 agosto 2017).

Tale affermazione, tuttavia, non sembra risolutiva, nella misura in cui ad essere regolato è il fenomeno dell'*inadempimento* e della conseguente *risoluzione* dei contratti, eventi che per la verità si potrebbero verificare in momento *successivo* all'entrata in vigore della norma, **ma in relazione a contratti stipulati in precedenza**

## **2) USURA**

**Tribunale Milano sez. VI, 01/03/2019, (ud. 28/02/2019, dep. 01/03/2019), n.2066**

**Erroneo presupposto della *cumulabilità* tra tasso di mora e tasso corrispettivo**, ai fini della determinazione del costo effettivo del leasing e del superamento del tasso soglia.

I due tipi di interesse, infatti, sono dovuti in via alternativa tra loro, rilevando il primo durante il regolare corso del rapporto, l'altro nel momento patologico dello stesso: la sommatoria dei relativi tassi porterebbe infatti ad un tasso mai applicato né concretamente applicabile al debitore.

Altro profilo di usuriera dedotto sembrerebbe riguardare ***gli interessi di mora di per sé considerati, sommati a commissioni e remunerazioni a qualunque titolo convenuti*** le quali, tuttavia, risultano **componenti meramente eventuali del saldo dovuto**, e non preventivabili al momento della conclusione del contratto.

L'incompatibilità sul piano funzionale tra interessi corrispettivi ed interessi moratori induce a **sostenere, invero, l'irrilevanza ai fini della verifica dell'usurarietà degli interessi di mora**, come risulterebbe ulteriormente confermato dalla dizione dell'[art. 644 c.p.](#) laddove la norma richiama espressamente il concetto di interessi dati o promessi in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità

**Nell'ipotesi di pattuizione di interessi di mora "sproporzionati"** sarebbe piuttosto applicabile la tutela di cui all'[art. 1384 c.c.](#), vale a dire la riduzione ad equità della penale manifestamente eccessiva, che tuttavia non può trovare applicazione del caso di specie, considerato che non risultano versati interessi di mora dall'Utilizzatore.

**A ciò si aggiunga** che il contratto per cui è causa prevede all'art. 11 delle condizioni generali la c.d. **clausola di salvaguardia** stabilendo: "qualora alla data di stipulazione del presente contratto il risultato di tale calcolo risultasse maggiore del cosiddetto tasso soglia vigente con riferimento alla classe di importo alla quale è riconducibile il presente contratto di locazione finanziaria, **il tasso per il calcolo degli interessi convenzionali di mora resterà definitivamente determinato** per tutta la durata della locazione finanziaria nell'Euribor..."

Tale clausola **inibisce in radice il verificarsi del fenomeno usurario**, mediante la sostituzione automatica ab origine del tasso secondo le modalità indicate.

**Il Tribunale di Torino, con Sentenza del 20 dicembre 2018, pubblicata in data 1° giugno 2019, n. 21769**, ha stabilito che, per la stessa struttura del contratto di *leasing*, **il tasso moratorio e quello corrispettivo *non possono mai trovarsi ad essere applicati congiuntamente*** in relazione ad un medesimo periodo temporale. Il tasso di mora sostituisce il tasso corrispettivo e, pertanto, i due tassi non possono *sic et simpliciter* sommarsi tra loro.

Pertanto l'utilizzatore può essere tenuto a corrispondere, per un certo periodo, o il tasso corrispettivo (se il capitale deve ancora scadere) o il tasso di mora (se la rata è già scaduta), mentre non può (né mai potrebbe) essere chiamato a pagare un tasso di interesse periodale pari alla somma del tasso corrispettivo e della mora. Questa considerazione **esclude che il T.E.G contrattuale ai fini della verifica dell'usura possa corrispondere alla sommatoria dei tassi.**

Il Giudice ha – altresì – ricordato che **la clausola di salvaguardia**, per la quale il tasso di interesse corrisponde al tasso soglia usura impedisce “*ab origine*” che la pattuizione possa violare la soglia dell'usura impedisce che il debitore possa invocare le sanzioni di cui all'art. 1815 c.c.

**La Corte di Cassazione, con Ordinanza del 29 ottobre 2019, n. 27586**, è intervenuta in materia di usura nei contratti di leasing. In particolare, la Suprema Corte ha ribadito che, ai fini della verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia, occorre **tenere conto della clausola di salvaguardia del contratto di leasing**, secondo cui gli interessi di mora pattuiti dovevano comunque essere contenuti al di sotto limite usurario.

**Tribunale Torino sez. I, 07/01/2019, n.29**

Contratto di finanziamento: ***tasso moratorio e tasso corrispettivo*** non possono essere applicati congiuntamente nel medesimo lasso temporale. In materia di contratto di finanziamento, quale il contratto di leasing, il tasso moratorio e quello corrispettivo **non possono essere applicati congiuntamente nel medesimo lasso temporale**, poiché gli interessi corrispettivi si applicano soltanto sul capitale a scadere, mentre quelli moratori si applicano sul debito scaduto. **Dunque, il tasso moratorio sostituisce quello corrispettivo, ma non può sommarsi ad esso.**

## **Cassazione civile sez. VI, 30/01/2018, n.2311**

**La c.d. usura sopravvenuta** non incide sulla validità del mutuo già in corso di esecuzione.

Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario **superi, nel corso dello svolgimento del rapporto**, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge 7 marzo 1996, n. 108, **non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata** anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente **per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula**, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

## **Corte appello Venezia sez. I, 14/04/2020, n.1066**

**Irrilevanza dell'*usura sopravvenuta*** a prescindere dal tipo di rapporto bancario

Il principio secondo il quale **va esclusa la rilevanza dell'usura sopravvenuta** ai fini di ritenere integrata l'ipotesi di tassi usurari, prescinde dal tipo di rapporto bancario che ha generato l'usura, evidenziando che **l'accertamento dell'eventuale superamento del tasso soglia va compiuto**, anche alla luce della espressa previsione normativa di cui all'[art. 1, co. 1, del d.l. 394/2000](#), con **esclusivo riferimento al momento della stipulazione** degli interessi.

## **Tribunale Livorno, 19/11/2019, n.1153**

**Non rileva *l'usura sopravvenuta***

Si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge **nel momento** in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

**USURA-LEASING: INAMMISSIBILE PER MANCANZA DELL'INTERESSE  
AD AGIRE PER GLI INTERESSI MORATORI MAI APPLICATI**

**Sentenza n. 1051/2019 del Tribunale di Venezia**

**Il Tribunale di Torino**, con Ordinanza del **14 maggio 2015**, nell'affidare l'incarico al C.T.U., volto a stabilire l'usurarietà o meno del tasso di *leasing*, ha sottolineato come tale tasso è determinato **dall'inclusione** del tasso corrispettivo, del tasso moratorio e di ogni altra remunerazione.

Il 4° comma dell'art. 644 c.p. prevede che il tasso usurario deve essere determinato **considerando anche le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese**. Ne deriva che, al fine di determinare se un tasso sia usurario, non ci si deve limitare alla valutazione degli interessi moratori ma si deve considerare ogni remunerazione che un istituto di credito od una società di *leasing* percepisce in remunerazione dell'attività prestata.

Con la conseguenza che le diverse disposizioni della Banca d'Italia dovranno essere disapplicate per contrasto con la norma primaria.

## **Oneri assicurativi ai fini usura**

**Il Tribunale di Torino, con Sentenza pubblicata in data 5 aprile 2018, n. 1592**, ha stabilito che, ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di *leasing*, devono essere **conteggiate anche le spese di assicurazione** sostenute dal debitore **per ottenere il credito**, in conformità con quanto previsto dall'art. 644, comma 4, c.p., essendo, all'uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito.

**La sussistenza del collegamento** può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del finanziamento.

**Tuttavia, nel caso di specie**, non ricorrono i presupposti per l'inclusione di dette spese nell'ambito del calcolo del T.A.E.G. ai fini di usura, posto che non è stata fornita la prova della contestualità della conclusione del contratto assicurativo rispetto all'erogazione del credito da cui potersi evincersi che il costo della polizza assicurativa fosse connesso all'erogazione del credito oppure della sua obbligatorietà, intesa come essenzialità ai fini della conclusione del contratto e, dunque, per la concessione del finanziamento.

**La penale di anticipata estinzione** ha natura solo eventuale/potenziale e straordinaria.

**La penale di estinzione, nel caso di recesso anticipato**, costituisce un onere **meramente potenziale**, poiché non dovuto per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinato al verificarsi di eventi futuri rimessi nella disponibilità del cliente. Essa pertanto **non è direttamente collegata all'erogazione del finanziamento**, venendo in rilievo solamente nell'ipotesi in cui il rapporto non segua l'andamento pattuito

## **Trib. Roma, Sentenza 2029 del 21.01.2018**

### ***L'inconsistenza giuridica del TEMO***

Ad ulteriore corroborazione della propria tesi i giudici evidenziano l' *inattendibilità* della perizia econometrica prodotta da parte attrice laddove pretende di determinare un artificioso **TEMO (tasso effettivo di mora)**. Puntualizzano i giudici, infatti, che la nozione di **TEMO** muove dal presupposto di **sommare spese e oneri agli interessi moratori**, effettuando una analogia con il concetto di TAEG, *senza tenere conto che l'ultimo parametro ha logica solo se riferito agli interessi corrispettivi e agli oneri accessori all'erogazione del credito, dovendo escludere tale accessorietà degli oneri rispetto all'interesse moratorio, che invece dipende non dall'erogazione del credito, quanto piuttosto dall'inadempimento del debitore.*

All'esito dell'analisi, pertanto, i giudici evidenziano che il **tasso effettivo di mora non ha alcuna base normativa ed è assolutamente privo di attendibilità** (perlomeno per le modalità seguite nel caso di specie).

### ***Esclusione della commissione di estinzione anticipata***

Appare ormai pacifica, quantomeno nella giurisprudenza di merito, **l'esclusione dal calcolo del TAEG delle commissione di estinzione anticipata** laddove non abbia trovato concreta applicazione. Essa, infatti, *non può ritenersi ontologicamente corrispondente ad un onere aggiuntivo da cumulare al tasso di mora così da non poter rilevare ai fini della verifica dell'osservanza del tasso soglia.*

Precisazioni in merito alla rilevanza delle **spese nel calcolo del T.E.G.**

Come noto, **le Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura dettate da Banca d'Italia** hanno subito, limitatamente ai profili che in questa sede rilevano, diverse e significative modifiche nel corso degli anni:

**E' solo con le istruzioni del 2009** che è stato stabilito che il calcolo del tasso deve **tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse**, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. In particolare, sono **inclusi: ... 5) le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito** ovvero a tutelare altrimenti i **diritti del creditore** (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), **se la conclusione del contratto** avente ad oggetto il servizio assicurativo è **contestuale** alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, **indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per in tramite del finanziatore o direttamente dal cliente.**

Sul punto la **Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza 16303/2018**, ha affermato il **carattere innovativo** – e non meramente interpretativo – delle disposizioni di cui all'**art. 2 bis D.L. 29 novembre 2008 n. 185** (convertito in Legge 28 gennaio 2009); in conseguenza di tale statuizione si è ritenuto che anche le Istruzioni attuative emanate dalla Banca d'Italia nell'agosto 2009, con decorrenza dal 1. gennaio 2010, **abbiano natura innovativa e non interpretativa.**

## **Tribunale Milano sez. VI, 14/02/2020, n.1461**

**Penali** a carico del cliente **in caso di estinzione anticipata del rapporto.**

Le penali poste a carico del cliente e previste in caso di estinzione anticipata del rapporto sono da ritenersi **meramente eventuali** e quindi **non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica ai fini della valutazione del superamento della soglia dell'usura**; il carattere meramente eventuale della corresponsione di tali importi **esclude di poterli considerare quali spese connesse all'erogazione del credito**, rilevanti ai fini della valutazione di conformità al tasso soglia.

## **Sentenza Cass. SU 18/9/2020 n. 19597:**

-**Gli interessi moratori** sono presi in considerazioni ai fini della verifica dell'usura; ma **non si cumulano** con gli interessi corrispettivi;

-**gli oneri assicurativi** rientrano nel TEG se sono collegati all'erogazione del mutuo;

-**non è affrontato il tema della clausola di salvaguardia**; per cui vale ancora **Cass. 17/10/2019 n. 26286**, secondo cui essa trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una **specifica obbligazione contrattuale** a carico della banca; in caso di contestazione spetterà alla banca l'onere della prova di aver regolarmente adempiuto l'impegno assunto.

### **3) ANATOCISMO**

**Tribunale Pordenone, 24/04/2020, (ud. 19/03/2020, dep. 24/04/2020), n.222**

Ne può sostenersi che si sia in presenza di un interesse "composto" per il solo rilievo fattuale che il metodo di **ammortamento alla francese** determina un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all'italiana che si fonda sulle rate a capitale costante.

Nella fattispecie in esame, va pertanto escluso, sulla base dei dati documentali in atti, che l'applicazione del piano di ammortamento cosiddetto "alla francese" abbia generato alcun anatocismo [ex art. 1283 c.c.](#), risultando all'evidenza **il calcolo degli interessi, qualsiasi sia la durata complessiva del piano e la cadenza periodica dei pagamenti, sempre effettuato sul debito residuo**, ovvero sul capitale che rimane da restituire al mutuante. A partire poi dall'interesse si determina per differenza la quota capitale del pagamento, la cui restituzione viene portata a riduzione del debito. In tal modo, **l'interesse non ha mai prodotto altro interesse**, non venendo accumulato al capitale ma, tramite pagamenti periodici, viene scisso dal capitale, **quest'ultimo solo, per sua natura, produttivo di interessi**. Una volta che l'interesse (insieme naturalmente alla quota capitale) è stato corrisposto, il capitale torna ad evolvere depurato da qualsiasi accumulazione anatocistica, nonchè ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso tramite la quota capitale. **Con questo meccanismo, la generazione d'interessi su interessi, e quindi l'anatocismo, è preclusa nel caso in esame.**

**Del pari infondata, infine, e' l'affermazione di principio della illiceita' dal piano di ammortamento costante (c.d. alla francese)**, vuoi in quanto contrario al divieto di anatocismo vuoi in quanto causa di surrettizia maggiore onerosita' e indeterminatezza del tasso di interesse effettivo.

**Pure a voler pienamente assimilare al mutuo il leasing** (nel quale assume rilievo essenziale il godimento del bene oltre alla mera retribuzione del finanziamento), il piano di ammortamento a rate costanti **non importa indeterminatezza del tasso ne' automatica e surrettizia capitalizzazione di interessi** e non e' percio' tout court in contrasto con il divieto di anatocismo ne' con i doveri di trasparenza, trattandosi di meccanismo che **prevede rate composte da una quota di capitale ed una quota di interessi calcolata sul capitale residuo** in modo che, nel progredire dell'ammortamento, **la quota capitale cresce progressivamente mentre quella per interessi (calcolata solo sul capitale residuo e non sugli interessi gia' scaduti) e' via via decrescente.**

(v. anche [Cass. Sez. I, 22 maggio 2014, n 11400](#): “la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalita' di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - **aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento** - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalita' diverse. **Il fatto che nella rata esse concorrano**, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non e' dunque sufficiente a mutarne la natura ne' ad eliminarne l'autonomia”).

Sul punto si osserva infatti che **si ha anatocismo, rilevante agli effetti dell'art. 1283 c.c., soltanto se gli interessi maturati sul debito in un determinato periodo si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi** nel periodo. La previsione di un **piano di rimborso con rata fissa costante (c.d. ammortamento "alla francese")** non comporta invece alcuna violazione dell'**art. 1283 c.c.**, poiché non implica capitalizzazione degli interessi, che vengono unicamente calcolati sulla quota di capitale via via decrescente, ovvero sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con la rata o con le rate precedenti.

**Ne può sostenersi che si sia in presenza di un interesse "composto" per il solo rilievo fattuale che il metodo di ammortamento alla francese determina un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all'italiana che si fonda sulle rate a capitale costante.**

In realtà, il piano di ammortamento alla francese è più ossequioso del dettato dell'**articolo 1194 c.c.**, in quanto prevede, correttamente, un criterio di restituzione del debito che privilegia sotto il profilo cronologico **l'imputazione più ad interessi che a capitale** e consente al debitore l'estinzione del debito mediante la corresponsione di **rate sempre uguali** nel loro ammontare.

## **Tribunale Torino sez. I, 20/12/2018**

Leasing e **piano di ammortamento alla francese**: non è automatico l'anatocismo

Il piano di ammortamento alla francese, in base al quale il debitore rimborsa periodicamente, e per tutta la durata dell'ammortamento, **una rata costante posticipata** tale che al termine del periodo stabilito il debito sia completamente estinto, sia in linea capitale che per interessi, **non implica alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi** e non è, pertanto, contrario all'[art. 1283 c.c.](#)

## **LE DIFFERENZE FRA AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE E METODO ITALIANO**

Il maggior ammontare degli interessi dipende da diversa costruzione delle rate

### **Sentenza Tribunale di Roma, 24.06.2020 n.9084**

**Se il piano di ammortamento alla francese può ritenersi più costoso** rispetto al metodo italiano, comunque ciò non può ritenersi di per sé indice della sua illiceità, essendo **vantaggioso sotto un altro profilo per il debitore**, nel senso che consente di avere **rate (ad interessi costanti) uguali** e dunque di gestire meglio i flussi di cassa

## **4) RISOLUZIONE ED ESTINZIONE ANTICIPATA**

### **Art. 1526 c.c.:**

Se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno

Qualora si sia **convenuto** che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta

**Tribunale Brescia sez. II, 27/03/2020, (ud. 23/03/2020, dep. 27/03/2020), n.682**

Con decreto ingiuntivo il Tribunale di Brescia ha ingiunto a SOCIETA' e ai fideiussori in solido di pagare a BANCA. l'importo di € 113.573,59 a **titolo di canoni insoluti** per il periodo compreso fra agosto 2015 e aprile 2016, interessi moratori e spese, **dovuti** in forza di **contratto di locazione finanziaria di bene immobile stipulato il 7 luglio 2010.**

Con atto di citazione in opposizione **gli ingiunti hanno chiesto la revoca del decreto ingiuntivo** e hanno introdotto inoltre **domanda riconvenzionale** di condanna della società di leasing, in applicazione analogica dell'[art. 1526 c.c.](#), alla restituzione di tutti i canoni già corrisposti o, previo accertamento della illegittimità della clausola di indicizzazione e del **piano di ammortamento alla francese**, alla restituzione degli interessi ultralegali percepiti per indeterminatezza della relativa pattuizione; **in subordine, ove fosse ritenuta la validità della clausola penale prevista dai contratti di leasing**, gli oppositori hanno chiesto la riduzione ad equità a norma dell'[art. 1384 c.c.](#).

Gli oppositori deducono che, qualificato il rapporto negoziale come leasing traslativo, debba in via analogica trovare applicazione l'[art. 1526 c.c.](#), con la conseguenza che, **risolto il contratto per inadempimento dell'utilizzatore, questi è tenuto al rilascio del bene ma ha diritto alla restituzione delle rate pagate salvo il diritto della controparte ad un equo compenso per l'uso del bene**; affermano dunque che, **nulla perché vessatoria e non oggetto di specifica e separata sottoscrizione la clausola contrattuale n. 19** (secondo cui in caso di risoluzione **le rate scadute restano acquisite alla concedente, la quale può inoltre pretendere ulteriore indennizzo** sugli importi ulteriori ancora non scaduti), nulla è più dovuto a BANCA ed è anzi la concedente ad essere debitrice della restituzione dei canoni incassati (o della differenza fra i canoni riscossi e il minor importo a lei spettante per equo compenso).

**A volere pure ammettere la qualificazione di locazione finanziaria traslativa** invocata dall'opponente e l'applicazione analogica dell'[art. 1526 c.c.](#), l'argomentazione e' in questo caso comunque infondata.

**Indiscussa percio' la risoluzione del contratto di locazione finanziaria e dell'appendice, ove pure dovesse ritenersi in astratto applicabile l'[art. 1526 c.c.](#) in ragione della natura traslativa del leasing, **resta tuttavia valido ed efficace tra le parti l'art. 19 delle condizioni generali di contratto****

(che prevede, per il caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, oltre **all'immediato rilascio del bene, definitiva acquisizione di quanto versato durante la vigenza del contratto ed obbligo di corrispondere tutti gli importi maturati per insoluti**, interessi e spese sino alla data della restituzione dell'immobile e, inoltre, **l'importo attualizzato corrispondente ai canoni futuri e al costo di esercizio del diritto di opzione finale di acquisto detratto quanto il concedente abbia ricavato dalla vendita del bene**):

detta pattuizione non e', in primo luogo, soggetta a requisito di validita' della separata specifica approvazione per iscritto [ex art. 1341 c. 2 c.c.](#) (la clausola risolutiva espressa e la clausola penale non rientrano nell'elenco tassativo delle clausole vessatorie: ad es. [Cass. sez. 3, 5 luglio 2018, 17603](#); [Cass. sez. 3, 26 ottobre 2004, n. 20744](#)); ne', inoltre, puo' dirsi intrinsecamente illegittima perche' incompatibile con l'[art. 1526 c.c.](#)

A quest'ultimo riguardo si osserva che espressamente [l'art. 1526 c.c. fa salvo, oltre al diritto all'equo indennizzo, il risarcimento del danno](#), la cui quantificazione ben puo' essere preventivamente determinata dalle parti con clausola penale (“non e' ravvisabile alcun contrasto concettuale tra la predeterminazione pattizia del danno” e [l'art. 1526 c.c.](#), “che tende soltanto a rendere eque le conseguenze della risoluzione. La penale puo' sempre validamente sostituirsi e semplificare l'accertamento analitico del danno da inadempimento, **purche' non sia iniqua**”, fatta dunque salva la valutazione circa l'eventuale manifesta eccessivita' della penale ai fini dell'esercizio del potere di riduzione [ex art. 1384 c.c.](#): cfr. [Cass. sez. III, 20 dicembre 2014, n. 23620](#)).

**E d'altra parte siffatta clausola penale** - conforme a prassi ormai consolidata nei contratti di locazione finanziaria, riconosciuta legittima dalla giurisprudenza e nel suo contenuto essenziale recepita dallo stesso legislatore (dapprima con norme di applicazione circoscritta – v. [art. 72 quater L.F.](#) estesa poi al concordato preventivo; [art. 1 co. 78 della legge 208/2015](#) sul leasing abitativo – e **da ultimo dettando disciplina generale per il contratto di locazione finanziaria con la [legge n. 124/2017](#), pur non suscettibile di applicazione retroattiva** al caso in esame) - prevede lo scomputo dal dovuto del prezzo che la concedente abbia a ricavare dalla vendita a terzi dell'immobile o del valore del bene ove invenduto, e cio' esclude per la societa' di leasing utile superiore a quello che conseguirebbe se l'utilizzatore adempisse per intero le proprie obbligazioni, e realizza anzi opportunamente la finalita' risarcitoria [ex art. 1223 c.c.](#) di assicurare al contraente danneggiato la realizzazione di situazione patrimoniale equivalente a quella che avrebbe conseguito dalla regolare esecuzione del contratto (ossia il recupero integrale del finanziamento e il conseguimento dell'utile, detratto il valore dell'immobile) ed assicura contemperamento degli interessi congruo e comunque ben lungi dalla nozione di manifesta eccessivita' [ex art. 1384 c.c.](#).

Sotto altro profilo, e' comunque assorbente **in questa sede evidenziare che la mancata riconsegna dei beni che parte opponente** neppure allega di avere restituito alla proprietaria, **preclude la rivendita** o diversa collocazione dei beni medesimi e, per logica conseguenza, **non solo la determinazione dell'an e del quantum della penale contrattuale** a favore della concedente ma anche, per quanto qui in particolare interessa con riguardo alla domanda dell'utilizzatrice, **del credito eventuale a favore di questa per il maggior valore del bene** (realizzato o stimato), in relazione al quale potrebbe in astratto in futuro sorgere diritto alla restituzione di parte dei canoni (previa diretta applicazione dei principi desumibili dalla nuova disciplina degli effetti della risoluzione del leasing introdotta con legge 4 agosto 2017 n. 124 o, in alternativa, riduzione dell'indennita' ex art. 1526 co. 2° c.c. alla quale sia in tesi assimilabile - laddove si recepisca l'applicazione analogica della disciplina in tema di vendita con riserva della proprieta' - la previsione contrattuale del diritto della societa' di leasing a trattenere i canoni incassati).

Infondato il primo motivo di opposizione (e la domanda riconvenzionale di restituzione di tutti i canoni che sulla stessa causa di fonda) gia' sulla base delle considerazioni che precedono, e' **superfluo approfondire il tema sollevato dalla convenuta** circa il **superamento** della tradizionale distinzione fra **leasing di godimento** e **leasing traslativo**, e della ritenuta **applicabilita' in via analogica a quest'ultimo dell'art. 1526 c.c.**, che in vero pare logico desumere dall'introduzione prima dell'art. 72 quater legge fall. e, in seguito, dall'art. 1 co. 78 della legge 208/2015 sul leasing abitativo e dalla legge n. 124/2017 sul contratto di locazione finanziaria in generale.

## **Tribunale Torino sez. I, 13/02/2019, n.658**

La **clausola di irripetibilità dei canoni riscossi** dal concedente, la cui previsione convenzionale è contemplata dall'[art. 1526 comma 2 c.c.](#), con conseguente potere riduttivo del giudice secondo le circostanze, è da qualificarsi **come clausola penale**, giacché volta alla **predeterminazione del danno risarcibile** nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore.

## **Tribunale Torino sez. I, 07/01/2019, n.29**

### **Leasing di "godimento" e leasing "traslativo": differenze**

In materia di contratto di locazione finanziaria, nell'ipotesi in cui le parti abbiano stipulato un **contratto di leasing di "godimento"**, i canoni costituiscono sempre e soltanto il corrispettivo del godimento del bene, essendo determinati dai contraenti in misura e con modalità tali da risultare progressivamente e costantemente equivalenti al valore di consumazione economica del bene stesso. Sussiste una perfetta corrispettività e sinallagmaticità tra le prestazioni delle parti durante lo svolgimento del rapporto, per cui nel leasing di "godimento" sono ravvisabili i requisiti del contratto ad esecuzione continuata o periodica, in presenza dei quali opera il principio generale della **irretroattività inter partes** degli effetti della risoluzione, sancito dall'[art. 1458, comma 1 c.c.](#); **diversamente, nei contratti di leasing "traslativo"**, mancando quella corrispettività delle prestazioni reciproche e periodiche, tipiche del leasing di godimento, non si produrranno gli effetti di cui all'[art. 1458, comma 1 c.c.](#)

## **Risoluzione per inadempimento**

**Il Tribunale di Milano, con Sentenza dell'8 gennaio 2020, n. 72**, ha stabilito che il contratto di *leasing*, in quanto schema contrattuale atipico, non può essere ricondotto *sic et simpliciter* alla previsione di cui all'art. 1526 c.c., atteso che la società di *leasing* svolge un ruolo di intermediazione finanziaria, **concedendo in godimento** un bene scelto direttamente dal cliente ed acquistato dalla società di *leasing* presso il proprietario, con il precipuo scopo di garanzia oggettiva per la restituzione del finanziamento erogato e non già al fine di rivendere il bene all'utilizzatore, ricavandone un margine di guadagno, come avverrebbe nella vendita con riserva di proprietà. **Pertanto, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore**, il concedente non soltanto **torna in possesso del bene** oggetto di *leasing* ma, altresì, ottiene comunque **il rimborso del finanziamento** nonché **il lucro** che, legittimamente, avrebbe tratto se le prestazioni contrattuali fossero state correttamente adempiute dalla controparte.

**La Corte di Appello di Bologna, con Sentenza del 9 marzo 2020**, è intervenuta in tema di *leasing*, confermando la **legittimità della clausola penale** disciplinata dal contratto, in caso di risoluzione per inadempimento. Nella specie, l'utilizzatore asseriva l'invalidità della clausola contrattuale che prevede – in caso di risoluzione – l'obbligo di corrispondere alla società di *leasing*: i canoni scaduti, quelli a scadere e gli altri costi contrattuali. La Corte di Appello, respingendo le doglianze dell'utilizzatore, **ha ritenuto legittima** la clausola penale, in quanto è uno "**strumento di equilibrio negoziale**" in ragione della cosiddetta "**clausola di detrazione**" che impone al concedente di portare **a riduzione** delle somme dovute dall'utilizzatore quanto (eventualmente) **percepito dall'alienazione del bene**.

## **Cassazione civile, sez. VI, 20 Settembre 2017. Est. Cirillo.**

Al contratto di **leasing traslativo**, nel caso di sua risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, si applica l'art. 1526 c.c. dettato in tema di **vendita con riserva della proprietà**; pertanto, **l'utilizzatore ha diritto alla restituzione dei canoni versati ed il concedente ha diritto alla restituzione della cosa**, oltre che ad un **equo compenso** per il suo uso e **al risarcimento del danno**.

Nondimeno, in virtù del carattere fondamentale, nell'equilibrio del contratto, dell'obbligo dell'utilizzatore di restituzione del bene, l'utilizzatore ha diritto alla restituzione delle rate rimosse, **soltanto ove abbia previamente provveduto alla restituzione del bene locato** in favore del concedente.

**Leasing traslativo**: la restituzione delle rate rimosse presuppone la riconsegna del bene al concedente

**Ove il bene concesso in locazione finanziaria non sia stato restituito dall'utilizzatore al concedente non è possibile calcolare l'eventuale equo compenso di cui all'art. 1526 c.c., norma applicabile al caso in esame trattandosi di leasing traslativo e non finanziario, sicché, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle rate rimosse solo dopo la restituzione della cosa, mentre il concedente ha diritto, oltre al risarcimento del danno, a un equo compenso per l'uso dei beni oggetto del contratto.**

(Corte di Cassazione, sez. III Civile, ordinanza n. 18326/18; depositata il 12 luglio)

### Leasing traslativo e clausole penali: attenzione agli squilibri contrattali

In tema di leasing, le clausole che attribuiscono alla società concedente il diritto di recuperare, nel caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'intero importo del finanziamento e in più la proprietà e il possesso del bene, attribuiscono alla società stessa vantaggi maggiori di quelli di cui essa aveva diritto, potendo configurare un assetto convenzionale manifestamente eccessivo rispetto all'interesse del creditore di cui all'art. 1384 c.c..

### Leasing traslativo, si applica la disciplina della proprietà

In tema di scioglimento per mutuo consenso, ai sensi dell'art. 1372 c.c., del contratto di leasing traslativo, non trova applicazione, neppure analogica, la disposizione dell'art. 1526 c.c. che prevede il ripristino delle originarie posizioni delle parti contraenti attraverso la restituzione all'utilizzatore delle rate versate ed il riconoscimento al concedente del diritto all'equo compenso dell'uso del bene, difettando nel caso di accordo solutorio l'indefettibile presupposto legale dell'inadempimento imputabile a colpa dell'utilizzatore che determina la risoluzione del contratto, atteso che i contraenti – nell'esercizio della loro autonomia negoziale – hanno valutato confacente ai propri interessi non dare ulteriore seguito alla esecuzione del rapporto obbligatorio, ritenendosi soddisfatti dalla parziale attuazione del contratto.

(Corte di Cassazione, sez. III Civile, ordinanza n. 27999/19; depositata il 31 ottobre)

## LA LEGGE 124 DEL 2017 HA TIPIZZATO LA LOCAZIONE FINANZIARIA QUALE

### FATTISPECIE AUTONOMA

È stato sancito il superamento della duplicità tipologica del **leasing traslativo e di godimento**

**Sentenza | Tribunale di Perugia, 08.10.2019 | n.1536**

LEASING: LA L. 124/2017 E' APPLICABILE ANCHE AI CONTRATTI RISOLTI PRIMA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE

E' necessario che gli effetti della risoluzione non si siano ancora realizzati

**Sentenza | Tribunale di Bergamo, Giudice Cesare Massetti | 12.12.2017 | n.3169 |**

LEASING, LA LEGGE 124/17 E L'AMBITO DI APPLICABILITÀ DELLO JUS SUPERVENIENS: UNA SVOLTA STORICA Gli effetti della risoluzione per inadempimento verificatasi in data anteriore alla nuova disciplina

**Sentenza | Corte di Cassazione | 29.03.2019 | n.8980 |**

Gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della l. 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140), sono regolati dalla disciplina dell'art. 72 quater l.fall., applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore. Ne consegue che, in caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base di tale valutazione sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o quello, in moneta fallimentare, del concedente stesso, da quantificarsi in misura corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, derivante dai canoni scaduti e non pagati ante-fallimento ed i canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione. Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto.

Nella pronuncia in commento, poi, la S.C. chiarisce espressamente l'irretroattività dell'art. 1, comma 136, della legge 2017 sulla Concorrenza.

## **5) COMPONENTI DERIVATIVE**

### **La clausola “floor” nei contratti di mutuo a tasso variabile**

Può accadere che nel contratto di mutuo a tasso variabile venga inserita una **clausola floor** la quale può essere definita come quella **clausola** che prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti alla banca non possono scendere.

Con l’inserimento di una clausola floor (pavimento) in un contratto di finanziamento bancario, si **pattuisce una soglia percentuale al di sotto della quale gli interessi corrispettivi**, dovuti dal finanziato alla banca, non possano scendere.

Se nel contratto sia stabilito un **tasso di interesse variabile**, parametrato ad esempio all’indice Euribor, e tale tasso nel corso del rapporto scendesse al di sotto della soglia percentuale prefissata nella clausola floor – ad esempio il 3,5% – in tale ipotesi alla banca sarebbe comunque dovuto un tasso di interesse pari al 3,5%.

Alla clausola floor **può essere o meno associata una clausola c.d. cap (tetto)** in favore del cliente, che in contrapposizione alla clausola floor determina il tetto massimo degli interessi corrispettivi dovuti dal cliente.

La clausola floor, per quanto si scriverà, **è una previsione pattizia sicuramente legittima** e funzionale al soddisfacimento di una giustificata necessità dell'intermediario finanziario di ricavare, con la concessione del finanziamento, un **lucro minimo predeterminato**, in un periodo storico connotato dall'abbassamento dei tassi.

Si noti inoltre che la previsione di una clausola floor comporta dei vantaggi anche per il cliente, in quanto all'inserimento di una clausola floor in contratto, **si accompagna normalmente, quale contropartita per il finanziato, uno spread inferiore** rispetto a quelli offerti nei contratti di finanziamento che contemplano meccanismi di indicizzazione puri, senza alcuna clausola floor (così: ABF Collegio di Napoli, Decisione n. 305/2012 4; ABF Collegio di Napoli, Decisione n. 4191/2015).

In particolare, **tra le contestazioni più diffuse** a cui il cliente sostiene consegua l'invalidità della clausola, vi sarebbe la sua **presunta natura vessatoria**, nonché la sostenuta qualificazione della medesima **quale derivato finanziario implicito**, con la conseguente **richiesta di applicazione delle disposizioni del Testo Unico Finanziario** – e della ulteriore normativa di settore – al contratto di finanziamento (al che, non avendo la banca considerato la normativa finanziaria, conseguirebbero a cascata una lunga serie di possibili invalidità; pure nella forma più grave, e cioè la nullità dell'intero contratto).

**Per le ragioni che seguono non è però corretto configurare la clausola floor né quale clausola vessatoria e tantomeno quale possibile derivato finanziario.**

La clausola floor **non è riconducibile** a nessuna di quelle individuate nell'**art. 1341 c.c.**

La clausola floor non può **neppure considerarsi vessatoria** ai sensi dell'**art. 33 e dell'art. 34** del Codice del consumo (D. Lgs. 206/2005).

L'art. 33 (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore), Codice del consumo, al comma 1, così stabilisce:

“Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore **un significativo squilibrio** dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”.

Tuttavia il successivo art. 34 (Accertamento della vessatorietà delle clausole), Codice del Consumo, delimita la possibile vessatorietà delle clausole, prescrivendo:

“La valutazione del carattere vessatorio della clausola **non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto**, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, **purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile**”.

La valutazione sulla vessatorietà **non può cioè riguardare il contenuto economico del contratto**, salvo il caso in cui le clausole presentino un difetto di chiarezza e di comprensibilità (ABF, Collegio di Roma, Decisione n. 8867 del 6 ottobre 2016 (conf. ABF, Collegio di Milano, Decisione n. 668 dell'1/4/2011)).

**Generalmente la clausola floor è sempre formulata in modo chiaro e comprensibile**, in particolar modo quando sia limitata, come è la consuetudine nei contratti bancari, ad una semplice frase secondo la quale il tasso di interesse applicato al contratto non potrà mai essere inferiore ad una soglia percentuale prestabilita.

**Non può inoltre rilevare, per la sua validità, la mancata previsione di una corrispettiva clausola cap** (tetto) che compensi un preteso squilibrio determinato dalla clausola floor (ex multis: ABF Collegio di Napoli, Decisione n. 2735 del 5/5/2014; ABF Collegio di Milano, Decisione n. 688/2011; ABF Collegio di Napoli, Decisione n. 395/2012; ABF Collegio di Roma, Decisione n. 2688/2011).

Anche la giurisprudenza maggioritaria ha escluso che uno squilibrio contrattuale possa essere determinato dalla mancata previsione di una clausola cap:

– Tribunale di Ferrara, sent. n. 1131 del 16 dicembre 2015:

“Quanto alla denuncia di squilibrio contrattuale, trattasi di affermazione infondata: l'ordinamento **non prescrive infatti che i contratti di mutuo prevedano oltre a soglie minime di tasso corrispondenti soglie massime**”.

La giurisprudenza è costante **nell'escludere** che la clausola floor inserita in un contratto puramente bancario (quale è un finanziamento) **possa essere classificata quale contratto derivato**, non avendo quale **finalità** quella di realizzare un investimento, di gestire un rischio di cambio o di speculare sul tasso di cambio di una valuta estera (Tribunale di Bologna, sez. III, sent. n. 20087 del 31/1/2018; Tribunale di Lanciano, sent. n. 142 del 4/4/2018; Tribunale di Trento, sent. del 6/7/2017; Tribunale di Monza, sent. n. 196 dell'8/2/2017; Tribunale di Treviso, sent. n. 1809 del 6/7/2016).

Si deve in particolare **verificare se il contratto concluso costituisca un contratto di credito senza alcuna finalità speculativa**, o se si tratti di un contratto di finanziamento comportante un rischio finanziario.

**Nel contratto di finanziamento**, in cui la banca abbia consegnato al cliente mutuatario una somma di denaro, e quest'ultimo si sia obbligato a restituirla in epoca successiva, con l'aggiunta della previsione di una remunerazione (per l'appunto il tasso) stabilita in contratto, anche ove sia presente una clausola floor non è possibile ritenere che in capo al cliente mutuatario vi fosse lo scopo di realizzare, con l'operazione bancaria, anche un investimento finanziario.

Anche nel caso in cui fosse teoricamente possibile considerare un contratto di mutuo con clausola floor quale "prodotto composto", inteso quale schema negoziale composto da due o più contratti (nella specie: bancario e finanziario) tra loro collegati che realizzino un'unica operazione economica, la finalità **dell'operazione rimarrebbe comunque il trasferimento di denaro**, con conseguente obbligo di restituzione da parte del mutuatario e con la previsione contrattuale, chiara e comprensibile, di una remunerazione minima del tasso di interesse.

B.I: In caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del T.U.F. sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti, a meno che queste non costituiscano un'operazione di credito ai consumatori (alle quali si applica quanto previsto dalle presenti disposizioni)".

**Tribunale di Trento, sent. del 6/7/2017**: “La pattuizione di un tasso floor deve ritenersi valida, non vedendosi alcun contrasto con norme imperative, **né essendo meritevole di seguito la tesi secondo cui la clausola darebbe luogo ad un derivato implicito**. La clausola, infatti, non dà luogo ad un’operazione a sé stante correlata a valori che restano esterni al rapporto tra le parti (cd. sottostante; cfr. art. 1, co. 3 TUF). Al contrario, la clausola **resta legata da un nesso di stretta inerenza rispetto allo svolgimento del rapporto contrattuale** e al suo stesso oggetto (onerosa messa a disposizione di denaro), inserendo in punto di interessi **un elemento di rigidità che funge da limite** – in favore della banca finanziatrice – alla variabilità del tasso”.

**Tribunale di Lanciano, sent. n. 142 del 4/4/2018**: “La previsione di un tasso minimo garantito a favore dell’istituto di credito (“clausola floor”) **non costituisce “opzione floor”**, che è strumento finanziario derivato che consente a chi lo acquista, a fronte di un premio da versare, **di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice o di un prezzo, ricevendo la differenza** che alla scadenza/alle scadenze contrattuali si manifesta tra l’indice/prezzo di riferimento ed il limite fissato”

**Tribunale di Monza, sent. n. 196 dell’8/2/2017**: “(...) la clausola “floor”, poi, accede a usuale contratto di mutuo fondiario e **non ne modifica la prevalente causa creditizia in causa di trasferimento di rischio**, rendendolo operazione finanziaria”.

**Tribunale di Treviso, sent. n. 1809 del 6/7/2016**: “Non merita accoglimento la tesi secondo cui [la modalità di determinazione degli interessi] sarebbe nulla perché vessatoria la clausola floor. La tesi si fonda su assunto non condivisibile, e cioè che tale clausola sia assimilabile ad uno strumento finanziario derivato; il che non è, perché **la causa del mutuo è e rimane il trasferimento di somma di denaro, non il trasferimento di un rischio parametrato ad un valore finanziario**”

**L'Efficacia della clausola floor nei contratti di finanziamento** Financial Industry Alert 16/1/2020

*“Nel contratto di mutuo **non è giuridicamente configurabile un tasso di interesse negativo** che incida sul capitale mutuato. Conseguentemente, quando il tasso d’interesse sia stato pattuito in misura variabile, esso non può assumere valore negativo in alcun momento della durata del contratto”* questo è quanto espresso dal Collegio di Coordinamento dell’Arbitro Bancario Finanziario (ABF), con la **decisione n. 23294 del 8 novembre 2018**, in relazione all’efficacia della clausola *floor* in un contratto di mutuo.

Il tema dell’efficacia di una clausola *floor* nei contratti di finanziamento ha assunto particolare rilievo nell’ultimo decennio, a seguito di una significativa riduzione dei tassi applicati al mercato interbancario (es. Euribor, Eonia, ecc.), dai quali derivano i tassi di interesse dei contratti di finanziamento, maggiorati di una funzione numerica (c.d. *spread*).

Tale riduzione ha determinato l’esistenza di tassi d’interesse negativi, con effetti pregiudizievoli per gli istituti di credito finanziatori. Alcuni istituti di credito si sono tutelati, assicurandosi così una remunerazione minima, anche nota come clausola zero *floor*, inserendo nel contratto una previsione che, anche laddove il tasso di interesse di riferimento (es. Euribor) fosse inferiore a zero, lo stesso venisse convenzionalmente ritenuto pari a zero.

**Tribunale Bologna sez. III, 06/03/2018, n.20222**

**La clausola “floor” non fa assumere al contratto la natura di strumento finanziario, con conseguente applicabilità della disciplina del TUF.**

**La presenza di una clausola di tasso “floor” non fa assumere automaticamente al contratto cui accede la natura di strumento finanziario, con conseguente applicabilità di tutta la disciplina del c.d. TUF, e in particolare degli obblighi informativi in esso previsti a carico dell’intermediario finanziario;**

né può fondatamente ritenersi che, a fronte dell’inserimento di tale clausola, la pattuizione di interessi “minimi” da corrispondersi da parte del mutuatario al mutuante, quale accessorio dell’obbligo di restituzione e remunerazione per la cessione del capitale, **snaturino l’essenza del contratto mutandone la natura da contratto reale avente causa finanziamento** a strumento finanziario con cui il cliente, controparte dell’istituto di credito, mira a realizzare un investimento mobiliare economicamente proficuo, **ed ha diritto a ricevere informazioni complete e puntuali in relazione all’effettivo grado di rischio assunto,** e sull’equilibrio delle condizioni contrattuali così come effettivamente praticate.

**Deve ritenersi infine infondata anche la contestazione relativa alla presenza della clausola floor, volta a fissare un limite al di sotto del quale il tasso non può scendere ma che, nella prospettazione attorea, celerebbe una copertura assicurativa per l'istituto di credito, dando luogo a un contratto misto soggiacente alla disciplina del Testo Unico Finanziario, quanto agli obblighi di informazione e trasparenza nei confronti del cliente, in difetto dei quali sussisterebbe la nullità della predetta clausola. Il rilievo è infondato. **La presenza di una clausola floor in un contratto di mutuo non è idonea ex se a mutarne la natura**, con conseguente applicazione della disciplina del **TUF**. La questione è stata chiarita dalla elaborazione giurisprudenziale che ha affermato come "**...la presenza di siffatta clausola non fa assumere automaticamente al contratto la natura di strumento finanziario, con conseguente applicabilità di tutta la disciplina del c.d. TUF ed in particolare degli obblighi informativi** in esso previsti a carico dell'intermediario finanziario.**

**Operazioni siffatte non hanno altra funzione che quella di fungere da modalità di esecuzione di obbligazioni essenziali di pagamento** del contratto di mutuo e, quindi, **non hanno il fine di realizzare un investimento**, in quanto il mutuatario mira solamente ad ottenere fondi in previsione dell'acquisto di un bene e non già, ad esempio, a gestire un rischio di cambio o a speculare sul tasso di cambio di una valuta estera et similia, specialmente quando sussiste una previsione chiara e determinata in ordine al tasso di interesse, che esclude ogni rilevanza a meccanismi aleatori giuridicamente rilevanti e facenti parte come tali del contenuto del contratto".

**Quanto alla clausola “floor” valga immediatamente osservare inoltre che nel caso di specie, il contratto di mutuo, in entrambe le formulazioni di cui trattasi, fu concluso non già con la sottoscrizione di un modulo per adesione, bensì per atto pubblico notarile,** eventualità che presuppone, per definizione, come in parte già anticipato, **la trattativa individuale e l'assenza di imposizione unilaterale di condizioni**, pattuite, peraltro, nell'interesse della Banca di non ricevere una remunerazione inferiore ad un certo ammontare per l'erogazione del credito; interesse (condiviso ed accettato dal cliente) a fronte del **quale non si configura una speculare pretesa o aspettativa di diritto del mutuatario** a realizzare, a propria volta, “un rendimento minimo”, o a contenere le proprie perdite finanziarie entro un certo ammontare, **non trattandosi di contratto di investimento**, ovvero, per quanto si dirà, di **derivato finanziario**.

**Del resto anche nella giurisprudenza di merito più avveduta (proprio con riferimento alla clausola floor ed alla disciplina consumeristica) si esclude che nei contratti rogati da notaio possa venire in applicazione la disciplina delle clausole vessatorie o abusive**, le quali possono al più essere riguardate **solo “esclusivamente con riferimento alla chiarezza e comprensibilità** della formulazione della stessa, e non già in relazione all'adeguatezza del corrispettivo pattuito”, il tutto ai sensi dell'art. 34 Co.Cons.

In ossequio al prevalente indirizzo giurisprudenziale citato, si osserva che in presenza di un **contratto di mutuo contenente una clausola floor**, devono essere vagliati gli **interessi concretamente perseguiti dalle parti con la stipulazione del contratto de quo**, in particolare verificando se il contratto concluso costituisca un contratto di credito avente o meno finalità speculativa, o se si tratti di un contratto di finanziamento comportante un rischio finanziario.

Ebbene nel contratto di finanziamento, in cui la banca abbia consegnato al cliente mutuatario una somma di denaro, e quest'ultimo si sia obbligato a restituirla in epoca successiva, con l'aggiunta della previsione di una remunerazione (per l'appunto il tasso) stabilita in contratto, **anche ove sia presente una clausola floor non è possibile ritenere che in capo al cliente mutuatario vi fosse lo scopo di realizzare, con l'operazione bancaria, anche un investimento finanziario.**

In altri termini **il trasferimento di un rischio, che è tratto caratteristico di contratto derivato, non è in alcun modo ravvisabile nello schema del contratto di mutuo con clausola floor**, nè l'attrice nell'ampia dissertazione sul punto svolta ha individuato concreti elementi idonei a mutare la causa del contratto di mutuo in tal senso. La previsione di siffatta clausola nel caso che ci occupa **risulta finalizzata esclusivamente a garantire alla banca una remuneratività** collegata al prestito, prevedendo un prezzo per il proprio servizio.

**Tribunale Milano sez. VI, 01/03/2019, (ud. 28/02/2019, dep. 01/03/2019), n.2066**

**Parte attrice sostiene infine che la previsione di un tasso minimo (c.d. clausola floor) contenuta nel contratto configurerebbe un derivato finanziario implicito,** con conseguente assoggettamento alla normativa di cui al [D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 \(TUF\)](#) e alle relative norme secondarie, la cui violazione comporterebbe la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse corrispettivo.

L'assunto non è condivisibile in quanto, in primo luogo, **l'inserimento di un tasso minimo, nell'ambito della previsione di un tasso variabile, non consente di ritenere modificata la causa di finanziamento** sottesa al contratto di leasing in oggetto, trasformandola nella finalità di scambio di rischi finanziari propria degli strumenti derivati.

La clausola floor, infatti, per come prevista in contratto, stabilisce semplicemente le modalità di esecuzione dell'obbligazione gravante sull'utilizzatore, fissando una soglia minima agli interessi dovuti, al di sotto della quale, secondo valutazione condivisa pattiziamente, l'operazione di leasing per il concedente risulterebbe antieconomica.

**Quanto alle ulteriori e subordinate contestazioni sull'illegittimo addebito di interessi**, si rileva che – del tutto generica l'evocazione di illiceità per usura dei tassi di mora (determinati per altro per rinvio al tasso legale [ex art. 5 d.lgs. 231/2002](#)) - **l'indicizzazione dei canoni, agganciata a parametro certo e verificabile quale il tasso Euribor**, specificamente indicato in contratto (Euribor 3 mesi lettera) in una con il tasso base di riferimento concordemente individuato dalle parti (0,6630%) indipendentemente dalla quotazione effettiva alla data della stipulazione, **in primo luogo non individua (diversamente da quanto afferma l'opponente) una clausola floor** (i contraenti hanno **unicamente concordato il tasso base sul quale vanno calcolati gli adeguamenti percentuali** in aumento o in riduzione secondo le periodiche oscillazioni dell'Euribor 3EU, **non la soglia al di sotto della quale il tasso a carico del cliente non può scendere**);

**In ogni caso la clausola floor, ove pure fosse pattuita, non trasformerebbe affatto il leasing in un contratto aleatorio assimilabile ad un contratto derivato** o comunque ad uno strumento finanziario soggetto alla disciplina del [T.U.F.](#);

Infine, giova aggiungere, **la convenzione fra le parti sulla misura del tasso di riferimento dell'indicizzazione** e' del tutto legittima perche' non costituisce causa di indeterminatezza dell'oggetto del contratto ne' viola alcun dovere di correttezza e trasparenza, ma (sia o meno il tasso base convenzionale superiore o inferiore al reale **valore dell'Euribor 3 mesi** alla data del contratto) **costituisce ordinaria espressione dell'autonomia negoziale nell'individuare il parametro certo al quale indicizzare i canoni periodici.**

# LA LEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA DI INDICIZZAZIONE DEL TASSO D'INTERESSE NEL CONTRATTO DI LEASING Tribunale di Ancona n. 1141/2019

L'indicizzazione dei canoni di *leasing* al tasso Euribor non presuppone un “contratto derivato”

Il Tribunale di Milano, con Sentenza dell'11 maggio 2017, n. 5296, ha stabilito che le clausole di indicizzazione dei canoni al tasso Euribor non interferiscono con la causa e l'oggetto del negozio, trattandosi di mera pattuizione accessoria rispetto al fine perseguito dalle parti, riguardando la sola determinazione del tasso di interesse dell'operazione di finanziamento, indicizzato ad un parametro certo, ma variabile. Ne consegue l'inapplicabilità del contratto in questione alla disciplina prevista dal d.lgs. n. 58/1998, non essendo assimilabile ad un contratto finanziario.

**Cassazione civile sez. III, 05/09/2019, (ud. 21/03/2019, dep. 05/09/2019), n.22158**

Con ricorso notificato il 16/10/2017 per ottenere la riforma della pronuncia del Tribunale di Milano che, con rito sommario, **la aveva condannata alla restituzione di un complesso immobiliare oggetto di locazione finanziaria dopo aver accertato l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto di leasing per inadempimento della conduttrice**, e l'infondatezza della domanda riconvenzionale opposta in relazione alla nullità della clausola penale e sulla mora.

**La Corte d'appello** ha accertato

i) la validità dell'intimata risoluzione di diritto con diritto alla restituzione dell'immobile locato e la validità delle condizioni generali del contratto sugli interessi moratori e ciò in base alla "clausola di salvaguardia" dall'usura apposta nel contratto con riferimento agli interessi moratori; ii) l'inammissibilità della deduzione di illiceità in ordine alla penale convenuta, non applicata in concreto dalla concedente che si è limitata a richiedere la restituzione dell'immobile concesso in leasing; iii) la infondatezza dell'eccezione sul carattere usurario del tasso di attualizzazione previsto nella clausola penale, che secondo l'utilizzatore avrebbe dovuto comportare il ricalcolo dei tassi moratori complessivamente applicati e del saldo finale dovuto, ai fini all'accertamento dell'inadempienza contestata, stante **la natura essenzialmente finanziaria del leasing**, da cui deriva la necessità che il concedente si trovi, in caso di risoluzione anticipata, nella medesima posizione in cui egli si sarebbe trovato in caso di adempimento del contratto, previa deduzione del prezzo realizzato con la vendita dell'immobile

Il ricorrente assume inoltre che ai fini del calcolo del tasso di mora convenuto si debba considerare come ulteriore "tasso di mora" il tasso di attualizzazione del 3,20% indicato dal concedente per il calcolo dei canoni a scadere, e che dunque l'usura va valutata sommando tali due poste, rappresentando la posta di attualizzazione del capitale, inserita nel contratto, un elemento aggiuntivo che si configura come una "commissione occulta" in grado di far sconfinare il tasso moratorio oltre la soglia di liceità, nonostante la clausola di salvaguardia e antiusura inserita nel contratto, riferibile però al solo caso del tasso di mora.

Il motivo è infondato

Il contratto di leasing in esame, nell'art. 11 delle condizioni generali, prevede un tasso moratorio calcolato in base al tasso "Euribor tre mesi" in vigore durante il periodo di mora, maggiorato di 9 punti percentuali, da ricondurre al tasso soglia vigente arrotondato al punto percentuale inferiore. La clausola n. 23 del contratto prevede una penalità per l'estinzione anticipata per morosità, con decadenza dal beneficio dal termine e facoltà del concedente di chiedere l'immediato pagamento del corrispettivo o dei corrispettivi insoluti, maggiorati degli interessi di mora, calcolati come all'art. 11, oltre un indennizzo pari ai canoni non ancora scaduti attualizzati al tasso per l'attualizzazione pari al 3,20.

La società ricorrente, utilizzatrice dell'immobile, **ha chiesto infatti una riconsiderazione degli interessi convenuti a titolo di penale in ragione del tasso di attualizzazione applicato, celante un mascherato contratto di swap**, in tesi mai oggetto di contrattazione.

Non rileva in questa sede processuale considerare, mancandone un interesse concreto, il carattere usurario o meno degli interessi moratori e di quelli convenuti per attualizzare i canoni a scadere ai fini del calcolo della penale, posto che la ricorrente ha opposto - infondatamente - a un inadempimento contrattuale per mancato pagamento del corrispettivo, la cui gravità è stata già convenzionalmente ritenuta ai fini della risoluzione, la nullità di due clausole che rilevano solo in relazione alle conseguenze della mora e dello scioglimento anticipato del rapporto contrattuale, ma che non incidono sull'operata risoluzione contrattuale che dà diritto al concedente di ottenere comunque la restituzione del bene.

## **Derivati: il MTM non è elemento essenziale del contratto**

**Corte appello Milano sez. I, 28/07/2020, (ud. 25/06/2020, dep. 28/07/2020), n.2003**

Il **19.9.2007** BANCA ha comunicato di aver **deliberato la concessione del leasing** richiesto da SOCIETA', avente ad oggetto un immobile da costruire (ultimazione dei lavori prevista per la fine del 2008), per la durata quindici anni e **con indicizzazione dei canoni al tasso variabile Euribor**

Tra il **22 e il 23.10.2007** tra le parti e' stato concluso un **contratto di Interest Rate Swap**, che prevedeva **lo scambio del tasso fisso del 4,65%**, a carico della societa', **con il tasso variabile Euribor 3M, a carico della Banca**, cosi' da produrre **differenziali positivi** per la societa' in caso di incremento del tasso variabile al di sopra del tasso fisso e **differenziali negativi** nell'ipotesi opposta, la data iniziale di efficacia del contratto veniva concordemente differita dalle parti al 31.12.2008.

Alla data del 14.3.2017 il contratto di IRS aveva prodotto un **differenziale negativo** per SOCIETA' complessivamente pari a € 1.122.099,95.

**In ordine all'asserita nullità del contratto per mancanza di equilibrio finanziario tra le controparti all'atto della sua sottoscrizione e per assenza di valida causa.**

Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellata, il contratto di IRS, oggetto della controversia, per il modo in cui è stato strutturato, **assolveva pienamente la funzione di copertura dal rischio di un rialzo dei tassi di interesse**, previsti a carico di SOCIETA' dal **contratto di leasing, già stipulato con tasso di interesse variabile** con altra società del gruppo BANCA.

Con la stipulazione del contratto di interest rate swap, le parti hanno attuato, infatti, la **trasformazione del tasso di interesse variabile**, pattuito nel contratto di leasing sottostante, **in tasso di interesse fisso**.

In definitiva, con la conclusione dell'operazione negoziale complessa costituita dal contratto di leasing e dal contratto di Interest Rate Swap, **SOCIETA' si è obbligata a pagare, per tutto il periodo di quindici anni di durata del rapporto, un interesse corrispondente al tasso fisso nominale del 4,65%**, annullando quindi il rischio di subire un rialzo dell'interesse variabile previsto per il contratto di leasing, **ma, contemporaneamente, rinunciando ad usufruire del vantaggio di un ribasso**.

Secondo la Comunicazione Consob n. DI/99013791 del 26/2/1999 **“Le operazioni su strumenti finanziari derivati**, ordinate dai clienti, potranno essere considerate **“di copertura”** quando:

- a) siano esplicitamente poste in essere **al fine di ridurre la rischiosità** di altre posizioni detenute dal cliente;
- b) sia elevata la **correlazione** tra le caratteristiche tecnico-finanziarie (scadenza, tasso d'interesse, tipologia etc.) dell'oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a tal fine;
- c) siano adottate procedure e misure di **controllo** interno idonee ad assicurare che le condizioni di cui sopra ricorrano effettivamente.”

**Nella fattispecie in esame sussistono tutte le condizioni individuate da Consob**, quali indici della funzione di copertura del contratto di

**L'appellata ha sostenuto altresì la nullità del contratto di IRS per il fatto che:**

- il valore iniziale del mark to market non** era stato **esplicitato** nel contratto;
- non erano stati indicati i criteri** per determinarne il valore;
- il valore iniziale era comunque negativo per il cliente**, senza alcuna compensazione con un corrispondente up front.

Innanzitutto si evidenzia che **il cd. mark to market non è l'oggetto del contratto di Interest Rate Swap**, posto che, palesemente, **oggetto del contratto sono le reciproche obbligazioni** delle due parti di pagare l'una all'altra, a seconda dei casi, a scadenze prestabilite, il **differenziale** sussistente tra due somme, calcolate su un medesimo capitale di riferimento, con applicazione di due determinati parametri differenti per le due parti.

**Il mark to market** è invece il **valore che, in ciascun momento della sua esistenza, assume il contratto di IRS**, inteso quale **costo che un terzo estraneo al contratto è disposto a pagare** o chiede di ricevere, a seconda dei casi, **per subentrare** nel contratto, ovvero quale **costo che una delle due parti** è tenuta a pagare all'altra o pretende di ricevere da questa **per chiudere anticipatamente** il contratto.

In altre parole **il mark to market e' il valore monetario (variabile) teorico dell'IRS**, in un qualunque dato momento, intercorrente tra la stipulazione del contratto e la sua scadenza, che esprime l'aspettativa sulla distribuzione futura delle perdite e dei guadagni tra le parti;

tale valore puo' essere calcolato, in qualunque momento, determinando l'ammontare attualizzato dei flussi monetari, che, da quel momento alla conclusione del rapporto, ci si aspetta che dovranno essere complessivamente pagati da ciascuna delle due parti all'altra **ed e' pari alla differenza tra i due flussi suddetti**, differenza che puo', a seconda dei momenti, risultare a carico della banca ovvero a carico del cliente.

**Tale valore teorico assume una rilevanza concreta** nel caso di **cessazione anticipata del rapporto**; infatti nel caso in cui, secondo le previsioni contrattuali, venga legittimamente a cessare il rapporto anticipatamente rispetto alla data di scadenza pattuita, una parte dovra' corrispondere all'altra una somma corrispondente al valore del mark to market, calcolato a quella data.

**Premesso quanto sopra esposto, le eccezioni sollevate dall'appellata sul punto sono infondate.**

**In primo luogo**, il fatto che **il mark to market iniziale**, cioè il valore del contratto di IRS concluso tra le parti **fosse “non par”, cioè negativo** per il cliente, **in assenza di un up front in compensazione** in favore dello stesso, e' del tutto irrilevante, posto che un contratto di IRS, stipulato dalla banca per assicurare al cliente l'eliminazione del rischio di subire le conseguenze negative del rialzo dei tassi di interesse relativi alla sua posizione debitoria sottostante, non puo' che prevedere anche un costo a carico del cliente, costo che si concretizza appunto nel valore per questi negativo del mark to market.

**In secondo luogo**, il fatto che nel contratto **non sia evidenziato il criterio per la determinazione** del valore del mark to market (che come detto e' un valore del tutto teorico) e in particolare non siano indicate le curve forward e' irrilevante. Gli elementi per il calcolo dell'entita' dei flussi, necessario per la sua determinazione (cioe' durata del contratto, date di pagamento, capitale di riferimento, tasso fisso pattuito, regola di computo degli interessi), sono esplicitamente indicati nel contratto di IRS.

Nel contratto non sono indicati i cd. dati di mercato (a cui occorre far riferimento), ovvero la curva dei fattori di sconto, impiegata per l'attualizzazione dei flussi monetari futuri attesi e per il calcolo dei tassi forward; tali dati sono pero' pubblicamente disponibili per mezzo di applicativi, quale l'applicativo Bloomberg.

Pertanto, da un lato, i dati necessari per la determinazione del valore del mark to market sono esplicitamente indicati nel contratto o reperibili con gli applicativi pubblicamente disponibili, dall'altro lato, il modello per effettuare la valutazione concreta di tale istituto e' standard, cioè l'unico di uso comune per la valutazione degli strumenti finanziari, oggetto di causa (cioe' Interest rate swap del tipo Plan vanilla), non essendovi quindi alcuna necessita' di un suo richiamo nel contratto.

In definitiva quindi l'elemento del mark to market **risulta pienamente determinabile in via oggettiva**, essendo del tutto **irrilevante che un determinato contraente sia tecnicamente in grado oppure no** (in quanto in possesso o meno delle necessarie conoscenze tecnico – scientifiche) di effettuare il calcolo, e tale conclusione e' confermata proprio dal fatto che, nella fattispecie in esame, **il consulente dell'appellata e' stato pienamente in grado di determinare** in € 37.780,91 il valore iniziale del mark to market del contratto in questione.

**In terzo luogo**, premesso che alla data di conclusione del contratto di IRS in esame, **non era ancora vigente** la Comunicazione Consob n. 9010910417 del 2.3.2009, che **ha raccomandato di esplicitare nel contratto il valore del fair value**, la mancata esplicita indicazione di tale valore non comporta **alcuna nullità del contratto di IRS concluso**,

**ma, rilevato** che il valore negativo per il cliente costituisce, come detto, **il costo della commissione da questi pagata** alla banca per la sua attività di assicurazione dal rischio del rialzo del tasso di interesse, **potrebbe semmai determinare l'obbligo** a carico della banca di restituire al cliente **tale importo, in quanto non esplicitamente pattuito**, **sempre che** non si ritenga che lo stesso debba comunque essere liquidato dal giudice, ai sensi dell'**art. 1709 c.c.**, quale compenso spettante alla banca per il servizio fornito, in assenza di sua esplicita determinazione.

A prescindere, però, dalla sussistenza o meno di tale diritto della banca, **SOCIETA' non ha proposto alcuna domanda in tal senso.**

Merita attenzione la sentenza del **Tribunale di Milano sez. IV n. 462 del 20 gennaio 2020** poiché, nel risolvere una lite avente ad oggetto la validità di strumenti finanziari derivati, si sofferma **sulla natura del Mark to Market** fornendone la definizione e spiegandone il funzionamento. Spiega il Tribunale di Milano che il MTM **esprime, in un determinato momento, il valore del contratto in base alla previsione degli andamenti futuri dei flussi finanziari**; corrisponde quindi **al prezzo di mercato** teorico che un terzo sarebbe disposto a sostenere per subentrare nel contratto. Ritiene pertanto il Giudice che il mark to market, **rilevando solo eventualmente**, non è elemento essenziale del contratto e **la sua mancata indicazione non ne costituisce vizio genetico.**

Ad avviso del Tribunale di Milano, non può essere accolta **la domanda di nullità del derivato** sul presupposto della **mancata indicazione**, nel contratto, del valore del **Mark to Market**.

Come risaputo, **i contratti derivati sono contratti atipici**, che trovano il loro regolamento **solo negli accordi delle parti**, ferma restando l'applicabilità della disciplina generale del contratto.

Specifica il Tribunale che nei contratti **swap** l'oggetto sono **i flussi di denaro** e la **causa è il loro scambio tra le parti** secondo determinati parametri e alle scadenze fissate. Il **MtM** esprime, **in un determinato momento, il valore del contratto in base alla previsione degli andamenti futuri dei flussi finanziari**; corrisponde cioè **al prezzo di mercato teorico che un terzo sarebbe disposto a sostenere per subentrare nel contratto.**

Esso viene in rilievo specie **in caso di risoluzione anticipata dello swap**, quale costo preteso dalla banca per tale estinzione. **Non si tratta quindi di un costo necessariamente pagato dal cliente.** Di conseguenza **non può essere qualificato come essenziale**, ai sensi degli **[artt. 1325 e 1418](#)** c.c., un elemento che rileva solo eventualmente.

Inoltre, ai sensi dell'**[art. 2426, n. 11-bis](#)** c.c., **il valore del derivato (fair value)** deve essere **iscritto a bilancio** e quindi ogni società deve essere in grado di calcolarlo. **L'eventuale diversità di calcolo con la banca** darebbe luogo ad una **controversia** su un aspetto non regolato in contratto e quindi rimesso alla forza contrattuale delle parti, oppure devoluto al giudice in caso di mancato accordo. **Ma ciò non costituisce certo un vizio genetico del negozio, quale è l'invocata nullità.**

**Trib. Torino, 22 settembre 2016, n. 4544**, secondo cui:

**“la mancata indicazione, nel contratto, del mark to market (MTM), ossia del valore attualizzato dei pagamenti previsti sino a fine contratto, in base alle stime di evoluzione dei suoi parametri, non comporta né assenza di causa del contratto, né indeterminatezza del suo oggetto.**

In particolare, **nessuna disciplina legislativa o regolamentare impone l’indicazione del MTM** come elemento essenziale del contratto aleatorio in esame. **La mera stima probabilistica** del valore attualizzato in un dato momento dei futuri scambi di pagamenti fra le parti non comporta conseguenze giuridiche perché **non rappresenta alcun obbligo effettivo di pagamento** (il **valore MTM si concretizza solo nel caso, eventuale, di chiusura anticipata del rapporto**, ipotesi tra l’altro non verificatasi nel presente caso).

**L’oggetto del contratto swap è lo scambio di pagamenti tra le parti, determinati in base ai parametri pattuiti, e la previsione sull’evoluzione di questi pagamenti non costituisce elemento essenziale** della scommessa in questione, rientrando nell’alea tipica del contratto l’incertezza su tale possibile evoluzione”.

## **Alcuni precedenti giurisprudenziali sul MTM:**

**Respinge** la domanda di nullità del contratto derivato **per mancata indicazione** del MTM e della relativa modalità di calcolo, cfr. [Trib. Milano, n. 10452 del 15 novembre 2019](#), inedita.

Sempre di recente, cfr. [Trib. Catania, n. 623/19](#), inedita, secondo cui: “la circostanza che il MTM all’inizio del contratto sia negativo o meno, non è circostanza sufficiente a ritenere che il contratto sia nullo per mancanza di causa in concreto, poiché come esplicitato dalla stessa direttiva Mifid ciò che rileva è che il MTM sia individuato, qualunque esso sia”.

[Trib. Parma, 15 ottobre 2019](#), ove è confermato che: “il cosiddetto mark to market non costituisce elemento essenziale del contratto IRS, trattandosi di un dato numerico di sintesi (che esprime un'entità economica a vantaggio o a danno del cliente) che dipende dall'interazione di ulteriori e diversi elementi, i quali attingono al mercato e alla peculiare tecnica di selezione degli stessi nel momento in cui sono stati trasfusi nelle clausole contrattuali. Di talché non vi è dunque un unico, certo mark to market perché l'operazione – di lungo periodo – sarà in grado di tradurre tanti dati numerici (riassuntivi del risultato economico, calibrato all'attualità), a seconda del momento in cui si interroga il mercato.

[Trib. Mantova, 18 giugno 2019](#), secondo cui: “l'oggetto del contratto di interest rate swap è costituito dallo scambio di flussi differenziali calcolati su un certo importo detto nozionale ad una determinata scadenza, mentre il mark to market esprime una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata del rapporto sicché la sua mancata indicazione, non inerendo all'oggetto del contratto, non ne comporta la nullità”.

**Per la giurisprudenza di legittimità: v. Cass. Civ. 21 dicembre 2011 n. 47421** la quale si è così espressa: “a proposito, poi, del mark to market [...] il relativo dato non esprime affatto un valore concreto ed attuale, ma esclusivamente una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata”. Ancora in ordine alla natura “virtuale” del MTM, [Cass. pen. Sez. II, n. 25516 del 28 giugno 2012](#). Più recentemente, cfr. [Cass. Civ. 11 maggio 2016, n. 9644](#); [Cass. Civ. 8 luglio 2016 n. 14059](#).

### **Anche l'Associazione Bancaria Italiana**

Nella propria Indagine conoscitiva sull'utilizzo e la diffusione degli strumenti di finanza derivata e delle cartolarizzazioni nelle pubbliche amministrazioni del 1° aprile 2009 ha chiarito che: “**il mark to market è il valore che una delle parti (banca o ente territoriale) deve pagare all'altra qualora decida di estinguere anticipatamente il contratto**” e ancora che: “il mark to market non costituisce debito né è indicativo dello stesso; non costituisce vantaggio/svantaggio per le parti e non è possibile effettuare stime attendibili anticipate. **Essendo quindi il pagamento del mark to market legato ad una manifestazione di volontà dello stesso cliente** (volontà di chiudere anticipatamente la posizione) **non può essere considerato un “rischio” cui il cliente va incontro**”.

ITALIMM s.a.s. ha convenuto in giudizio Intesa San Paolo s.p.a. in relazione ad alcuni **contratti c.d. Interest Rate Swap** sottoscritti con Banca Intesa, lamentando **la natura altamente speculativa degli stessi** (non riconducibile alla funzione di copertura del rischio tassi), la carenza di qualsivoglia ragione economica e finanziaria (in quanto slegati da qualsivoglia rapporto sottostante con Italmim).

Come risulta dagli atti di causa e dalla Ctu esperita, **i contratti in questione si collegano ad una operazione di leasing** in costruendo del valore di oltre tre milioni e mezzo di Euro (1999), ad una integrazione della stessa, stipulata nel 2002, del valore di Euro 3.875.000,00 con previsione di **ulteriori canoni periodici collegati al tasso Euribor** e di un **maxi canone finale** e al nuovo contratto di locazione finanziaria stipulato da parte attrice e di cui al doc. n. 19.

**Il primo dei contratti derivati (2003) è stato dettato dell'esigenza di parte attrice di tutelarsi a fronte del rischio di aumenti dei tassi.** Sono **poi stati via via rinegoziati gli altri contratti**, che hanno sostituito/incorporato quelli precedenti

**Il meccanismo è giuridicamente riconducibile alla novazione oggettiva**, da ritenersi sussistente quando, come nel caso, "uno dei contraenti (di solito il cliente) si determini a **risolvere il primo swap soltanto in presenza di un secondo contestuale nuovo swap che consenta di evitare di pagare l'importo della risoluzione anticipata** dal primo grazie alla compensazione con il pagamento (up front) che trova giustificazione nella conclusione del secondo swap

E' così **che il nuovo swap assume una funzione che è necessariamente speculativa** in quanto è diretto a ridurre o differire nel tempo il concreto realizzarsi della perdita provocata dallo swap precedente.

"La originaria funzione di **copertura** perseguita dalle parti nella conclusione di un derivato consente di valutarne la coerenza con il rischio sottostante. **Successive rimodulazioni del contratto tali da introdurre componenti speculative** e di maggiore complessità non ne determinano la nullità per difetto di causa attesa **la liceità anche dei derivati speculativi**" (T. Milano, 8.2.12).

Come ha messo in evidenza il CTU – posto che il derivato aveva una durata di 5 anni e il leasing una durata di 13 anni (156 mesi) – **il senso economico dell'operazione era, per l'imprenditore, quello di "non esporsi con contratti di lunga durata ma di limitare la copertura ad un primo periodo di operatività del leasing nel quale il rischio dell'operazione immobiliare era massimo. verificando eventualmente nel futuro se l'attività di copertura aveva dato i frutti sperati"**.

**Le prime doglianze formulate da parte attrice (e concernenti la natura altamente speculativa dei contratti, la carenza di ragioni economiche/finanziarie, violazione della normativa antiusura e di quella sul conflitto di interessi) sono dunque infondate.**

(i) **si tratta di contatti pacificamente stipulati in collegamento con l'operazione di leasing finanziario** di cui si è detto al punto 2; dunque, come ripetutamente affermato da questo Tribunale, si tratta di contratti che se, come nel caso, **sono stipulati da un imprenditore che intenda tutelarsi dalle oscillazioni dei tassi in riferimento ad un mutuo a tassi variabili** hanno una precisa logica che **impedisce di ritenerli privi di causa**, ed è irrilevante che i tassi stabiliti in concreto si siano rivelati lontani da quelli di mercato, **rientrando ciò nell'alea tipica** del contratto (cfr. T. Torino, 24.4.14);

(ii) anche partendo da una differente opzione interpretativa e quindi scendendo sul terreno della **nullità per mancanza di causa in concreto** di un contratto IRS rivelatosi inadeguato rispetto alla esigenza di copertura del rischio, è **pur sempre necessario** che il contratto presenti un "irrisolvibile squilibrio sinallagmatico" (CA Torino, 22.4.16 n. 654) e cioè che **l'alea sia radicalmente assente** e una delle parti, in qualsiasi scenario, **abbia sempre uno svantaggio**;

(iii) **così non è nel caso di specie in quanto il ctu ha ritenuto che "le condizioni pattuite non abbiano preconstituito un andamento esclusivamente o prevalentemente favorevole nei confronti della banca"**

(iv) dalla ctu esperita **non risulta che il mark to market non fosse determinabile** e, in ogni caso, si tratta di un elemento che attiene alla economicità del contratto mentre è **controverso che attenga anche alla causa o all'oggetto del contratto stesso**;

(vii) la tesi dell'operazione **in "conflitto di interessi"** sostenuta da parte attrice è **destituita** di ogni fondamento atteso che con i contratti oggetto di causa **la Banca convenuta non ha venduto nulla**, limitandosi a stipulare con Italimm contratti per loro natura aleatori ma del tutto leciti ed ammissibili per le ragioni già esposte

E' poi documentato che nel contratto quadro parte attrice **dichiara "di possedere una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari** e come tale di rientrare nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 della Delibera Consob n. 11522/1998 e successive modifiche ed integrazioni... **dichiara di essere perfettamente edotto della natura e dell'entità dei rischi** derivanti dalla stipulazione dei contratti derivati sui tassi di interesse e di possedere gli elementi di valutazione e la competenza tecnica necessari per apprezzare l'identità e la portata dei contratti medesimi che stipulerà ai sensi del presente contratto-quadro.

Ora, come è noto, **nel regime originario del Tuf e del Reg. Consob n. 11522 del 1998, il discrimine della tutela era basato su caratteristiche soggettive del cliente** da attestarsi mediante **dichiarazione scritta**, dichiarazione che – in caso di dichiarazioni autoreferenziale/non vere – esonerava l'intermediario da ulteriori verifiche in mancanza di elementi contrari in suo possesso. Si richiama, sul punto, [Cass. 2009 n. 12138](#). Il principio è stato ancora di recente ribadito da [Cass., 2018 n. 8343](#): "vale ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di effettuare per suo conto ulteriori verifiche al riguardo, **gravando sull'investitore l'onere di provare elementi contrari** emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario.

In sostanza, come rilevato anche da T. Torino 31.1.11, in questi casi gli obblighi dell'intermediario **non si spingono al punto di dover verificare il "grado di effettiva esperienza** e competenza del cliente nè di verificare la concreta corrispondenza tra il dato reale e quanto dichiarato dal I.r.

Consapevole di ciò, parte attrice **chiede di provare per testi che tutta la documentazione afferente ai contratti quadro, derivati e, in particolare, le dichiarazioni di essere operatore qualificato** era stata **precompilata dalla Banca**, e che la documentazione in questione è stata **sottoscritta fuori dei locali commerciali** e su "indicazione e sollecitazione" della banca.

In linea generale si osserva che **la disciplina dei contratti "fuori sede" non risulta applicabile** agli operatori qualificati e che **nessuna sottoscrizione è stata disconosciuta in giudizio**.

Si deve quindi concludere osservando **che non vi sono elementi per ritenere che il I.r. di parte attrice non abbia del tutto consapevolmente effettuato e sottoscritto** la dichiarazione di essere un operatore qualificato.

**Cassazione civile sez. un., 12/05/2020, n.8770 : riguarda gli enti pubblici; va estesa agli altri campi?**

**-In tema di "interest rate swap"**, occorre accertare, ai fini della validità del contratto, **se si sia in presenza di un accordo tra intermediario ed investitore sulla misura dell'alea**, calcolata secondo criteri scientificamente riconosciuti ed oggettivamente condivisi;

**-tale accordo non si può limitare al "mark to market"**, ossia al costo, pari al valore effettivo del derivato ad una certa data, al quale una parte può anticipatamente chiudere tale contratto od un terzo estraneo all'operazione è disposto a subentrarvi, **-ma deve investire, altresì, gli scenari probabilistici e concernere la misura qualitativa e quantitativa della menzionata alea e dei costi**, pur se impliciti, assumendo rilievo i parametri di calcolo delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'intesa, che sono determinati in funzione delle variazioni dei tassi di interesse nel tempo.

## 6) RISCATTO

**Tribunale Bergamo sez. IV, 24/01/2020, n.233**

Leasing: **l'omessa indicazione delle modalità di consegna** del bene alla scadenza non fa venir meno **l'obbligo di restituzione**

All'intervenuta scadenza del contratto di leasing **senza esercizio del diritto di riscatto** da parte dell'utilizzatore, consegue una **detenzione sine titolo** del bene medesimo da parte dell'utilizzatore medesimo; **la mancata indicazione delle modalità di consegna** non può dunque far venire l'obbligo restitutorio, gravante ex lege sull'utilizzatore.

**Cassazione civile sez. trib., 24/08/2018, n.21058**

**Cessione anticipata del contratto di leasing:** diritti in capo al cessionario

Nell'ipotesi di **cessione anticipata del contratto di leasing**, in capo al **cessionario** **sorge sia il diritto di utilizzare il bene**, sia quello di **esercitare il diritto di riscatto**, sicché il **corrispettivo** è assoggettato ad un **diverso regime fiscale**, in quanto la parte che riguarda il diritto di godere del bene si correla ai canoni futuri e va ripartita con la tecnica dei risconti sulla durata residua del negozio, mentre quella afferente l'opzione di acquisto può essere ammortizzata solo nel caso di eventuale esercizio del diritto di riscatto, con l'ulteriore conseguenza che il cessionario, ai fini della determinazione delle quote imputabili a ciascun esercizio, deve fare riferimento alla differenza tra il costo sostenuto e la sopravvenienza attiva tassabile, ovvero al valore "normale" netto del bene ai sensi degli artt. 9, comma 3, e 88, ultimo comma, TUIR.

**LEASING: LA CLAUSOLA CHE PONE A CARICO DELL'UTILIZZATORE **L'INTERO RISCHIO DI PERDITA** DEL BENE NON È VESSATORIA**

Non aggrava gli obblighi che sarebbero stati a carico del lessee ove il contratto avesse avuto normale esecuzione

**Cassazione n. 13956/2019**

## 7) TASSI

**Tribunale Milano sez. VI, 01/03/2019, (ud. 28/02/2019, dep. 01/03/2019), n.2066**

Parimenti non risulta ravvisabile alcuna nullità, per violazione della normativa antitrust, rispetto al riferimento all'euribor nella determinazione del tasso di interesse, non essendovi prova dell'esistenza di accordi di cartello fra le banche diretti ad influenzare la determinazione di tale tasso.

**Tribunale Milano sez. VI, 07/07/2020, n.3959**

Il contratto di leasing richiede l'indicazione dell'ammontare del canone, ma non l'indicazione di un tasso di interesse

Con la stipula del contratto di leasing l'utilizzatore assume l'obbligazione principale di pagare in favore della concedente degli importi a titolo di canone periodico, nel quale non vi è evidenza di distinzione tra quota interessi e quota capitale, proprio perché esso costituisce il corrispettivo per il godimento del bene, non una rata di ammortamento del capitale (come avviene nel contratto di mutuo); **da ciò deriva che il contratto di leasing richiede l'indicazione dell'ammontare del canone**, ma non l'indicazione di un tasso di interesse che, in quanto tale, non costituisce un elemento del contratto.

**Tribunale Torino sez. VIII, 30/01/2020, n.563**

I provvedimenti della Banca d'Italia che prevedono l'esplicitazione dell'ISC non sono riferibili al contratto di leasing I provvedimenti emessi dalla Banca d'Italia, con riferimento alla [Circolare n.229 del 21 aprile 1999](#), al 9° aggiornamento del 25 luglio 2003 e al provvedimento del 29 luglio 2009, non sono riferibili al contratto di leasing in quanto prevedono l'esplicitazione dell'I.S.C. (indicatore sintetico di costo) **solo in relazione a contratti di mutuo**, anticipazioni bancarie, altri finanziamenti in cui rientrano i prestiti personali e i prestiti finalizzati.

## T.A.N. e T.I.R. nel contratto di *leasing*

**La Corte di Appello di Torino, con Sentenza pubblicata in data 16 aprile 2018, n. 699**, ha chiarito quanto segue. **La differenza tra T.A.N. e tasso interno di attualizzazione** (o tasso interno di rendimento) previsto dalle istruzioni della Banca d'Italia per il contratto di *leasing* è che il **T.A.N.** è **espresso su base annua** a prescindere dalla periodicità dei pagamenti previsti. Di fatto il **T.A.N. corrisponde al tasso *leasing* o T.I.R.** (e quindi per le sole componenti di rimborso del capitale ed interessi escludendo le componenti non finanziarie dell'operazione) unicamente laddove il contratto preveda una rata annuale, mentre il T.I.R. diventa maggiore laddove vi siano rate infra-annuali.

**Nella fattispecie** l'individuazione **del tasso interno** che rende effettiva **l'uguaglianza** tra il prezzo del bene ed il valore attuale dei canoni e del prezzo di opzione finale, non era ricavabile dalla mera divisione per 12 del T.A.N.; conseguentemente, **a fronte della pur minima differenza tra il tasso indicato nel contratto da quello effettivamente previsto ed applicato**, non si poteva certo evitare di constatare **l'avvenuta violazione dell'art. 117 t.u.b.** e la conseguente applicazione della sanzione ivi prevista, non trattandosi di materia in cui sia consentito al giudice di apprezzare discrezionalmente una concreta capacità offensiva.

## **8) ASPETTI FISCALI**

**Tribunale Pordenone, 24/04/2020, (ud. 19/03/2020, dep. 24/04/2020), n.222**

**Ulteriormente Eg. Pe. lamenta la nullità della **clausola di traslazione fiscale** contenuta nel contratto di mutuo in esame.**

Sul punto si ritiene di aderire ai principi di diritto recentemente enunciati dalla [Corte di Cassazione a Sezioni Unite \(sent. n. 6882 dell'8.3.2019\)](#), principi invero enunciati con riferimento ad un contratto di locazione ma applicabili anche ad un contratto di mutuo, non ostandovi alcun elemento – rilevante – di differenziazione.

Ebbene, secondo la citata pronuncia: è legittima nel contratto di locazione ad uso diverso da abitazione **la clausola secondo cui il conduttore deve farsi carico di ogni tassa, imposta e onere relativo ai beni locati, tenendo "manlevato" il locatore**, dovendosi ritenere che detta pattuizione **non determini la traslazione in capo al conduttore dei tributi gravanti sull'immobile a carico del proprietario/locatore, ma la mera integrazione del canone di locazione**. Le SSUU hanno affermato, altresì, che tale clausola non è affetta da nullità per violazione di norme imperative, **nè in particolare per violazione del precetto costituzionale dettato dall'[art. 53 della Costituzione](#)**, qualora essa sia stata prevista dalle parti come **componente integrante la misura del canone locativo e non implichi che il tributo debba essere pagato da un soggetto diverso dal contribuente.**

**Nel caso in esame la clausola di traslazione fiscale svolge la precisa funzione di integrare il corrispettivo del finanziamento e, dunque, non altera i termini costituzionali del sistema**

## **Cassazione civile sez. trib., 16/10/2015, n.20951**

IMPOSTA VALORE AGGIUNTO (I.V.A.) - Rimborsi

Ai sensi dell'art. 30, comma 3, alinea e, lett. c), d.P.R. n. 633 del 1972, **l'utilizzatore ha diritto al rimborso dell'eccedenza detraibile dell'i.v.a. di importo superiore** ad Euro 2.582,28, assoluta relativamente a beni ammortizzabili detenuti in virtù di contratto di leasing, **in quanto tale operazione di leasing deve essere equiparata**, per detto utilizzatore, all'acquisto di un bene di investimento e, quindi, si verifica a suo favore, anche prima dell'esercizio del diritto di riscatto, l'ipotesi di acquisto di un bene ammortizzabile prevista dalla norma citata.

## **IMU – LEASING: L'IMPOSTA È A CARICO DELLE SOCIETÀ ANCHE IN CASO DI RISOLUZIONE ANTICIPATA DEL CONTRATTO**

Nel leasing, **soggetto passivo IMU è il locatario** per tutta la durata del contratto. Ne discende che, con la risoluzione del contratto, la soggettività passiva ai fini IMU si determina in capo alla società di leasing, anche se essa non ha ancora acquisito la materiale disponibilità del bene per mancata riconsegna da parte dell'utilizzatore. E' il titolo (cioè il contratto stipulato) che determina la soggettività passiva del locatario finanziario e non certo la disponibilità materiale del bene.

## **Nei contratti di leasing la tassa automobilistica grava solamente sull'utilizzatore**

A partire dal 15 agosto 2009, la società di leasing (concedente), che concede la vettura, non può essere chiamata a rispondere per il mancato pagamento da parte dell'utilizzatore, unico soggetto obbligato al versamento.

*(Corte di Cassazione, sez. Tributaria, sentenza n. 13131/19; depositata il 16 maggio)*

## **9) VARIE**

### **Forma del contratto di *leasing***

**La Corte di Cassazione, con Ordinanza del 14 settembre 2017, n. 2510**, depositata il 1° febbraio 2018, ha precisato che il contratto di *leasing* è **soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria**, rientrando quindi **nella disciplina dell'art. 117 ss. t.u.b.** In particolare, la Suprema Corte ha sottolineato che tale contratto – rientrando nell'ambito della prestazione di servizi bancari e finanziari –, **deve essere redatto in forma scritta a pena di nullità**. Alla luce di quanto stabilito, ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare, la banca dovrà necessariamente produrre il contratto in forma scritta.

### **LEASING: L'UTILIZZATORE È TENUTO AL PAGAMENTO, ANCHE SENZA LA CONSEGNA DEL BENE DAL FORNITORE, SE HA SOTTOSCRITTO IL VERBALE DI CONSEGNA**

**Se l'utilizzatore accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna pure a fronte di una consegna mancante od incompleta da parte del fornitore (invece di rifiutare la prestazione o far constare il rifiuto nel relativo verbale), egli pone il concedente nelle condizioni di dover adempiere alla propria obbligazione verso il fornitore e non gli è consentito di opporre al concedente che la consegna non è stata completa oppure non è avvenuta nè può legittimamente pretendere di sospendere il pagamento dei canoni.**

**Il Tribunale di Milano, con Ordinanza del 15 novembre 2018**, ha precisato che, nei contenziosi relativi ai contratti di *leasing*, è **l'utilizzatore che deve dimostrare il pagamento dei canoni**, mentre il concedente può allegare il **semplice inadempimento e la risoluzione del contratto** per effetto della clausola risolutiva espressa. In particolare, nell'ordinanza in oggetto è stato specificato che anche nei contratti di *leasing* l'onere della prova **ricalca i principi generali della responsabilità contrattuale**. Il Tribunale di Milano, respingendo le eccezioni formulate dall'utilizzatore, ha chiaramente evidenziato che **grava sulla parte onerata «la prova dell'esatto adempimento dell'obbligazione e che, pertanto, a fronte della contestazione dell'inadempimento, la convenuta avrebbe dovuto dimostrare i pagamenti dei ratei del contratto di leasing»**.

**Cass. 22-11-2019 n. 30520**: **non applica l'obbligo di media-conciliazione al leasing**.

Due pronunce sulla **riconducibilità o meno del leasing tra le ipotesi di “mediazione obbligatoria”** (ovviamente, ove si aderisca alla tesi negativa, volendo si può sempre utilizzare la “mediazione delegata”):

**Cass. civile sez. III, 12 giugno 2018, n. 15200**: *“In tema di **condizione di procedibilità relativa all'esperimento della mediazione ex art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010**, il riferimento della norma ai **contratti ‘bancari e finanziari’** contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (d.lgs. n. 58 del 1998), sicché non è estensibile alla **diversa ipotesi del leasing immobiliare**, anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coessenziali finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all'acquisto ovvero alla utilizzazione dello specifico bene coinvolto.”*

**Tribunale Milano, 11 maggio 2018**: *“i contratti di locazione finanziaria **possano essere ricondotti nell'ambito della dizione ‘contratti finanziari’** di cui all'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28 del 2010”-*

# **10) LEASING: METODO FINANZIARIO E METODO PATRIMONIALE**

## **Metodo patrimoniale e metodo finanziario: come rilevare in contabilità il contratto di leasing finanziario**

Il D.Lgs 139/2015 ha introdotto in bilancio il **principio della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica**. I principi contabili nazionali sanciscono l'esposizione del leasing finanziario in bilancio con il metodo patrimoniale ma l'introduzione all'art. 2423-bis del punto 1-bis lascia spazio a dubbi interpretativi, l'Organismo italiano di contabilità ha aggiornato sia l'OIC 12- Composizione e schema del bilancio di esercizio, sia l'OIC 11- Finalità e postulati del bilancio di esercizio.

## Registrazione del leasing con il metodo finanziario

Per il leasing finanziario il principio IFRS 16 (adottato con Regolamento UE 2017/1986) introduce il **right use approach** secondo cui tutti i **leasing generano sia attività che passività** che debbono essere rilevate da entrambi i contraenti. Il **leasing, pertanto, viene definito come un contratto che attribuisce il diritto di controllare l'utilizzo di una risorsa identificata o sottostante per un periodo di tempo in cambio di un corrispettivo.**

In questa ipotesi il leasing è trattato come una vendita:

- **Il locatore elimina dal proprio bilancio il bene dato in leasing e iscrive un credito** pari all'importo dei canoni che andrà a incassare;
- Il locatario rileverà il cespite (al costo sostenuto dal concedente) e il debito verso il locatore, che andrà via via a diminuire con lo storno al pagamento dei canoni;
- Il locatario rileverà l'ammortamento al pari delle altre immobilizzazioni possedute.

## Registrazione del leasing con il metodo patrimoniale

Se si rileva il contratto di leasing con il metodo patrimoniale, **il leasing è trattato come una normale locazione** (con **prevalenza della forma giuridica** rispetto alla sostanza economica del contratto):

- **Il locatore iscrive i beni concessi in leasing nelle immobilizzazioni**, seppur separatamente
- Il locatario rileva in conto economico i canoni di locazione pagati nel Conto Economico nella voce B.8-costi per godimento dei beni di terzi. Solo al momento del pagamento dell'eventuale prezzo di riscatto e il conseguente passaggio di proprietà del bene ci sarebbe l'uscita del bene dal bilancio del locatore e l'entrata in quello del locatario che potrà fare l'ammortamento su tale valore in base alla residua possibilità di utilizzo del bene.