

Il contratto di leasing. Inquadramento normativo e prassi giurisprudenziale con riferimento ai rapporti bancari

di AVV. VITTORIO BUONAGUIDI

Il leasing è un contratto che gode, oggi come in passato, di ampio utilizzo da parte delle imprese. In assenza di una normativa idonea a disegnarne i contorni, è sempre stata l'autonomia delle parti a mantenere vivo e dinamico il contratto di leasing, così da indurre il diritto vivente ad interrogarsi sul suo perimetro fino a comporne un quadro organico.

Solo nel 2017 il leasing ha trovato pieno riconoscimento nell'ordinamento attraverso un intervento legislativo che, in verità, non sembra aver fatto tesoro della ricca opera interpretativa già esistente.

Questo lavoro ha il primario obbiettivo di fornire un'analisi sistematica dello stato dell'arte del leasing finanziario nell'ordinamento italiano, con specifico riferimento alle problematiche più comunemente riscontrate nel rapporto tra le banche concedenti i beni ed i clienti utilizzatori.

Oggetto di indagine del presente articolo è il preliminare inquadramento normativo del leasing e l'analisi generale delle pertinenti regole di trasparenza.

CENNI PRELIMINARI

Nella gestione degli affari è fisiologica per l'imprenditore la necessità di garantirsi l'immediata disponibilità di beni materiali da destinare alla propria attività, posticipando o dilazionando per quanto possibile l'esborso richiesto per il loro acquisto o utilizzo.

Il leasing rappresenta uno degli strumenti che

meglio rispondono alle predette finalità.

Si tratta di uno strumento giuridico che, orfano di una disciplina organica fino all'entrata in vigore della L. 4 agosto 2017, n. 124, aveva già conosciuto un vasto utilizzo, tanto da trovare cittadinanza *de facto* nel panorama del diritto grazie ai costanti contributi dottrinali e giurisprudenziali volti a tratteggiarne i contorni e a identificarne le più consuete patologie.

Nel tempo, gli interpreti hanno "isolato" diverse tipologie di leasing, avendo riguardo alle caratteristiche dei beni concessi in godimento ed alle condizioni contrattuali più frequentemente utilizzate.

Con il *leasing finanziario*, una società acquista da un fornitore un bene per concederlo in godimento all'utilizzatore. Tale tipologia si declina nel leasing di godimento, in forza del quale l'utilizzatore corrisponde un canone di godimento con una prevalente finalità "locatizia", e nel leasing traslativo, nel quale assume invece maggior rilievo la causa traslativa, ovvero sia il trasferimento della proprietà dal concedente all'utilizzatore al termine del contratto.

Il *leasing operativo* prevede che il bene sia concesso in godimento direttamente dal fornitore e non da un intermediario finanziario.

Con il contratto di *sale and lease-back* un imprenditore trasferisce la proprietà di un bene ad un'impresa di leasing riservandosi il godimento del bene stesso e vedendosi riconosciuto contestualmente il diritto di riscattarlo ad una

data scadenza.

Ai fini che ci occupano, punteremo il faro sul *leasing finanziario* in quanto più frequentemente oggetto dei rapporti tra banche ed imprese.

IL LEASING NEL DIRITTO POSITIVO

La neonata disciplina del 2017 contempla la fattispecie della *locazione finanziaria*, tipizzandola solo in parte, ed appare concisa fino al punto di positivizzare solo la definizione del contratto, il grave inadempimento del solo utilizzatore e le conseguenze della risoluzione, con ciò continuandosi a demandare alle corti ed alla dottrina un'opera interpretativa più minuta e particolareggiata ma anche più ondivaga e frammentaria.

Ai sensi dell'art. 1, co. 136, L. 4 agosto 2017, n. 124, per *locazione finanziaria* si intende il contratto con il quale 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 del diritto, l'obbligo di restituirlo¹.

Il riferimento al «diritto di acquistare la proprietà del bene» al termine del contratto induce a ritenere che la locazione finanziaria ivi disciplinata sia ogni tipo di leasing che attribuisca il diritto di riscatto finale al cliente-utilizzatore.

Nulla quaestio sulla qualità del soggetto concedente, che deve essere tassativamente una banca o un intermediario finanziario iscritto nell'apposito albo.

I commi 137 e 138 della citata legge fanno luce sulla eventuale fase patologica del contratto, illustrando: a) i *presupposti* oggettivi del grave inadempimento dell'utilizzatore, ovvero sia il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria; b) le *conseguenze* derivanti dall'inadempimento dell'utilizzatore, consistenti nel diritto alla restituzione del bene

al concedente e nel corrispettivo obbligo di quest'ultimo di corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotte le somme pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita.

È certo che la disciplina sopra illustrata si applica a tutti i rapporti di locazione finanziaria venuti ad esistenza successivamente al 29 agosto 2017, data di entrata in vigore della L. 124/2017. Restano invece incertezze sull'incidenza del nuovo dettato normativo sui rapporti preesistenti e non ancora esauriti. Al riguardo, non si esclude che alcuni interpreti vorranno elevarlo a criterio informale di interpretazione, anche a maggior sostegno della certezza del diritto.

Nel panorama normativo così delineato, sono quindi i contributi della giurisprudenza, *in fieri* per loro stessa natura, ad offrire ancora il più soddisfacente ed esaustivo ritratto della locazione finanziaria.

IL LEASING FINANZIARIO NEI RAPPORTI TRA BANCA E CLIENTE

Le peculiari caratteristiche del soggetto concedente

Note:

1) In verità, la prima apparizione del leasing risale al 1976 nell'ambito di un intervento legislativo quinquennale per lo sviluppo del settore industriale del Mezzogiorno, ciò dimostrando il suo potenziale valore propulsivo per l'economia. Ai sensi dell'art. 17, L. 2 maggio 1976, n. 183, per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito. Alla scadenza del contratto, gli impianti oggetto della locazione finanziaria di cui al primo comma possono essere acquistati dal conduttore per un importo pari all'uno per cento del loro valore di acquisto. A differenza di quanto previsto nella risalente formulazione della L. 183/1976, è attualmente previsto che alla scadenza del contratto, gli impianti oggetto della locazione finanziaria possono essere acquistati dal conduttore ad un prezzo prestabilito, e non più all'uno per cento del valore di acquisto, con ciò demandando all'autonomia delle parti la determinazione del quantum del riscatto finale.

nel leasing finanziario (la banca o l'intermediario finanziario), impongono di valutare le condotte delle parti alla luce del Testo Unico Bancario, per semplicità "TUB", che illustra le regole di condotta degli istituti di credito, oltretutto sulla scorta delle regole civilistiche generali in tema di contratti.

Trattandosi di contratto di natura finanziaria, il prezzo per il godimento dell'immobile è normalmente dilazionato in canoni periodici composti da una quota a titolo di capitale ed una a titolo di interessi, dovendosi quindi prestare particolare attenzione alla formazione del piano di ammortamento predisposto dalla banca per il rientro del capitale e per la remunerazione dell'operazione, soprattutto con riferimento alla misura degli interessi.

Oltre alla forma scritta imposta per la conclusione del contratto (art. 117, co. 1, TUB) a pena di nullità (art. 1418 c.c. e 1325 c.c.), assumono rilievo le prescrizioni in punto di pubblicità e di trasparenza per tutti i contratti di natura finanziaria, ivi incluso il leasing.

Dovranno quindi essere indicati: l'indicatore sintetico di costo (art. 116, co. 1-bis, TUB) unitamente al *tasso di interesse* ed ogni altro prezzo e condizioni praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora (art. 117, co. 4, TUB).

Fermo restando che, in assoluta mancanza di pubblicità, nulla è dovuto a titolo di interessi (art. 117, co. 7, lett. b), TUB), l'indicazione di condizioni più sfavorevoli rispetto a quelle *realmente praticate* determina la nullità della clausola (art. 117, co. 6, TUB), con ciò producendosi di diritto il ridimensionamento del tasso applicabile. Troverà quindi applicazione il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione (art. 117, co. 6, TUB).

La totale assenza di soddisfacenti riferimenti al leasing all'interno del TUB impone di cercare altrove i parametri per verificare la correttezza della condotta della banca o intermediario finanziario.

Il riferimento ad un generico «tasso di interesse» nell'art. 117, co. 4, TUB, infatti, non consente di stabilire con ragionevole certezza a quale tipo di

tasso ci si debba riferire ai fini della trasparenza. Al riguardo, solo per il leasing, il tasso di interesse da tenere in debita considerazione è il *tasso leasing*, cioè «il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione di acquisto finale» (Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Bologna, 03 maggio 2018, n. 9687), con ciò determinandosi una rilevante differenza tra il leasing ed altri contratti finanziari come il mutuo o l'apertura di credito, per i quali il tasso di riferimento ai fini della trasparenza è il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale), consistente nella voce rappresentativa del costo complessivo del credito, incluse imposte e tasse. E neppure il TEG (Tasso Effettivo Globale), illustrativo del costo complessivo del credito, escluse imposte e tasse, può essere tenuto in considerazione ai fini della trasparenza nel leasing, poiché esso rappresenta piuttosto il parametro da confrontare con i tassi-soglia stabiliti trimestralmente ai fini della verifica del superamento della soglia di usura.

La pronuncia dell'Arbitro ricalca pienamente le istruzioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari². Le quali istruzioni non possono certamente derogare la normativa primaria eventualmente esistente, ma possono legittimamente dettagliarla. Tanto si ricava dall'art. 117, co. 8, TUB, secondo il quale la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato.

Se, come abbiamo visto, per aversi il pieno rispetto della trasparenza il contratto di leasing deve indicare il tasso omonimo effettivamente applicato, d'altra parte l'indicazione di un tasso diverso in luogo del tasso leasing dovrebbe dunque integrare un illecito da parte dell'istituto bancario.

Note:

2) Cfr. https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizWioni/trasparenza_operazioni/disp_trasp_coord_imel.pdf: per i contratti di leasing finanziario, in luogo del tasso di interesse è indicato il tasso interno di attualizzazione per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti.

Nel caso di un piano di ammortamento con rate a scadenza annuale, ad esempio, il tasso leasing coincide con il TAN, cioè il tasso di interesse su base annua. Ma i due non coincidono più nel caso in cui il piano di ammortamento preveda canoni periodici infra-annuali. In tali casi, il valore del tasso leasing effettivo sarà superiore al TAN.

Dunque, ove la banca indichi il TAN in luogo del tasso leasing in presenza di una periodicità infra-annuale, troverà piena applicazione l'art. 117, co. 6, TUB. A tale conclusione giunge Corte d'Appello Torino 16 aprile 2018, n. 699³.

Considerata la pronuncia di cui sopra, unitamente alla n. 9687 dell'ABF pure citata, è dunque chiaro che la normativa secondaria ed il diritto vivente delle corti, dettagliando aspetti minuti ma al contempo cruciali, assumono un rilievo tale da poter essere considerati, di fatto, un "faro nella notte".

Oltre alla trasparenza delle informazioni fornite al cliente, un aspetto di sicuro interesse nel leasing e nei contratti finanziari in genere è la valutazione di eventuali profili di usurarietà.

La vastità e le declinazioni dell'argomento, testimoniate da numerose pronunce ed orientamenti delle corti, impongono certamente una trattazione separata.

Ad anticipazione di quanto sarà indagato in separata sede, l'ordinamento considera l'usura come un illecito di gravità tale da dedicarle un'apposita collocazione nel codice penale.

Per nulla irrilevante appare altresì la "sanzione" civilistica in capo al contraente-usuraio, laddove se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

Al di là del dato tecnico-giuridico, ciò che rileva nella pratica è che la non debenza degli interessi come conseguenza di una riscontrata usura può determinare un ricalcolo delle somme dovute, così da consentire al cliente-utilizzatore il recupero di importi anche ingenti indebitamente trattenuti dalla banca.

Note:

3) Così la Corte d'Appello di Torino, 16 aprile 2018, n. 699: «La differenza tra TAN e tasso interno di attualizzazione (o tasso interno di rendimento) [tasso leasing] previsto dalle istruzioni della Banca d'Italia per il contratto di leasing è che il TAN è espresso su base annua indipendentemente dalla periodicità dei pagamenti previsti. Di fatti il TAN corrisponde al cd. Tasso leasing o TIR (e quindi per le sole componenti di rimborso del capitale e in-teressi, escludendo le componenti non finanziarie dell'operazione) unicamente nel caso in cui il contratto preveda una rata annuale, mentre il TIR diventa maggiore laddove vi siano rate infra-annuali [...]. Ora, la sia pur minima differenza tra il tasso indicato nel contratto da quello effettivamente previsto e applicato, non può certo evitare di contestare l'avvenuta violazione dell'art. 117 TUB e la conseguente applicazione della sanzione ivi prevista».