

LEASING

- **NOZIONE** > è il contratto con il quale una parte (concedente) concede all'altra (utilizzatore) il godimento di un bene mobile o immobile, per un tempo determinato, verso corrispettivo rateale e offrendo all'utilizzatore, alla scadenza del contratto, quattro possibilità:
 - 1) restituire il bene concessogli in locazione;
 - 2) chiedere ed ottenere la rinnovazione del contratto, versando un canone notevolmente ridotto;
 - 3) esercitare l'opzione di acquisto del bene mediante il versamento del prezzo residuo;
 - 4) richiederne la sostituzione con altro bene di migliore utilizzazione.

- **TIPOLOGIE** > **Leasing operativo:** contratto con il quale il produttore di un bene standardizzato concede in godimento il medesimo ad altro imprenditore, verso un corrispettivo commisurato al valore d'uso del bene, e non in relazione alla sua durata economica (funzione di godimento di un bene soggetto a rapida obsolescenza).

Quindi nel leasing operativo il rapporto si instaura solo fra locatore (di regola il produttore del bene) e locatario. L'impresa utilizzatrice fa ricorso a tale tipo di leasing per ottenere la temporanea disponibilità di beni strumentali standardizzati per un periodo di tempo inferiore alla loro vita economica (il che ne consente la riutilizzo al termine del contratto) senza sopportare i rischi connessi alla loro obsolescenza.

Il leasing operativo è diffuso nel settore dei calcolatori elettronici, degli strumenti per esami clinici, dei mezzi di trasporto, dei beni strumentali per l'edilizia e l'agricoltura.

La durata del contratto è solitamente breve: spesso inferiore ad un anno e solo in rari casi superiore a tre.

Leasing finanziario: contratto mediante il quale una società finanziaria acquista, per conto di un'impresa industriale o commerciale, un bene ad essa necessario, cedendoglielo in godimento contro pagamento di un canone periodico (funzione di finanziamento).

Nel leasing finanziario, a differenza di quello operativo, vi è la **partecipazione di tre soggetti**: l'impresa di leasing (concedente, lessor o locatore), l'utilizzatore (concessionario, lessee o conduttore) ed il fornitore (costruttore) del bene.

La società di leasing non è produttrice del bene, ma una vera e propria società finanziaria; essa concede all'impresa utilizzatrice il finanziamento necessario all'acquisizione di un bene destinato a restare nel lungo periodo nella struttura produttiva di questa. Per contro la società di leasing riscuoterà canoni periodici corrispondenti, nel complesso, al prezzo di acquisto del bene, agli interessi su tale somma, nonché ad un indennizzo forfettario per il rischio finanziario.

Se **dal punto di vista economico** il leasing finanziario appare come un rapporto **trilaterale** (perché, come detto, in essa intervengono il fornitore del bene, il concedente e l'utilizzatore), **dal punto di vista giuridico non si può parlare di contratto trilaterale**, essendo completamente **autonomi e distinti i due contratti**: la vendita (o l'appalto) tra fornitore e concedente, ed il leasing tra concedente e utilizzatore.

Per quanto riguarda la **natura giuridica del leasing finanziario**, si devono segnalare diverse posizioni della dottrina.

Secondo un **primo orientamento**, il leasing si identifica con la **locazione**, con conseguente applicabilità di gran parte della relativa disciplina.

Altra parte della dottrina ha evidenziato una sostanziale identità economica tra il leasing e la **vendita con riserva di proprietà**.

Secondo **altra impostazione**, sostenuta anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, il leasing si configura come **contratto atipico con causa di**

finanziamento, contratto al quale si applicherebbero analogicamente le norme sul mutuo.

La durata del contratto è commisurata alla vita economica del bene o è stabilita in funzione del previsto effetto traslativo.

- **OBBLIGAZIONI DELLE PARTI E RIPARTIZIONE DEI RISCHI >**

Obbligazione principale del **concedente** è quello di assicurare all'utilizzatore il godimento del bene. Tale obbligo comporta, in via consequenziale, quello della consegna delle cose locate nei tempi e con le modalità stabilite tra fornitore e utilizzatore.

Obblighi dell'utilizzatore sono : 1) versare i canoni pattuiti, alle scadenze concordate con il concedente; 2) **nel leasing finanziario**, curare la manutenzione ordinaria e straordinaria del bene, senza mutarne l'utilizzazione e l'ubicazione se non dietro consenso del concedente; **nel leasing operativo**, la manutenzione di solito è a carico del concedente; 3) ottenere e rinnovare le licenze e le autorizzazioni di carattere amministrativo; 4) provvedere all'assicurazione del bene; 5) curare la restituzione delle cose al locatore, nel caso in cui non si ritenga di esercitare l'opzione di acquisto del bene, oppure versare il prezzo residuo quando, invece, l'opzione venga esercitata.

Quanto ai rischi, il concedente assume soltanto il rischio dell'inadempimento dell'utilizzatore dell'obbligo di pagare i canoni, ma la proprietà del bene costituisce per il concedente la garanzia contro questo rischio.

I rischi relativi al godimento del bene vengono, invece, trasferiti in capo all'utilizzatore, che non può avvalersi di alcuna garanzia per vizi, e che risponde della perdita e dell'avaria del bene anche se dovuti a cause a lui non imputabili.

Nel leasing finanziario, in caso di inadempimento dell'obbligo di pagare i canoni da parte dell'utilizzatore, il contratto si risolve di diritto.

- **LEASE-BACK** > Un imprenditore vende un proprio bene ad un'impresa di leasing che lo lascia, tuttavia, in locazione allo stesso alienante, riconoscendogli un diritto di riscatto dopo un certo periodo di tempo. Con tale operazione l'impresa alienante, mantenendo la disponibilità del bene e la possibilità di riacquistarne la proprietà, ottiene la liquidità di cui in un dato momento necessita. Contestualmente alla vendita, infatti, viene stipulato un contratto di leasing per il riacquisto del bene : il corrispettivo della cessione viene così restituito in forma di canoni sul leasing. Tali contratti intercorrono tra gli stessi soggetti : un imprenditore vende un bene strumentale di sua proprietà ad una società finanziaria, la quale ne paga il prezzo e contemporaneamente lo concede in leasing allo stesso imprenditore, che si impegna a pagare un canone periodico e, al termine del contratto, può riacquistare il bene per un prezzo normalmente molto inferiore al suo valore.

Si pone però il problema della liceità del lease- back rispetto al divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c.

MUTUO

- **NOZIONE:** Il mutuo è definito espressamente dal legislatore all'art. **1813 c.c.** : è un contratto col quale una parte (**mutuante**) consegna all'altra (**mutuatario**) una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.
- **SCOPO:** Lo scopo del contratto è quello di consentire la piena disponibilità del danaro e delle cose fungibili consegnate, infatti il legislatore stabilisce che **le cose date a mutuo diventano di proprietà del mutuatario (art. 1814).**

- **FUNZIONE:** il mutuo non risponde soltanto ad esigenze di carattere sociale, ma risponde soprattutto ad esigenze di carattere economico, tanto da essere considerato il prototipo dei c.d. contratti di credito.
- **NATURA GIURIDICA:** Il contratto di mutuo è un **contratto reale (cioè un contratto che richiede, per il suo perfezionamento, non solo il consenso delle parti, ma anche la consegna della cosa)**. Quindi il mutuo “nasce” con la consegna della cosa e, dopo questo momento, non esistono obbligazioni a carico del mutuante, ma solo a carico del mutuatario. Da ciò discende che il mutuo è sempre un contratto unilaterale perché, dal punto di vista tecnico- giuridico, le obbligazioni, dopo la conclusione del contratto, sono solo a carico del mutuatario.

Per il codice vigente il **contratto di mutuo è naturalmente oneroso ma non essenzialmente oneroso, per cui è ammissibile anche il mutuo gratuito.**

Il mutuo è un contratto di durata in senso lato cioè, non nel senso che la funzione negoziale si attua mediante l'adempimento di una prestazione continuata (come, per esempio, nella somministrazione), ma nel senso che la funzione viene a realizzarsi continuativamente. La funzione negoziale del prestito, infatti, si attua per tutto il tempo in cui la somma mutuata è lasciata nella disponibilità del mutuatario.

- **REQUISITI DEL MUTUO :** anche per il mutuo vanno esaminati i requisiti previsti dal legislatore per ogni contratto, cioè l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma.

1) L'accordo delle parti : uno dei punti sui quali le parti devono accordarsi è il **termine**, considerato essenziale all'operazione economica realizzata con il contratto di mutuo. Se le parti non fissano un termine per la restituzione, il contratto non è invalido, perché soccorre l'intervento sostitutivo del giudice (art. 1817).

Anche se si tratta di un contratto reale (nel quale, si ribadisce, non basta solo il consenso ma è necessaria anche la consegna), l'accordo non è privo di effetti giuridici perché, se ad esso non seguirà la consegna, e se ricorrono gli estremi degli artt. 1337 e 1338, il responsabile sarà tenuto a risarcire il danno nei limiti del c.d. interesse negativo (cioè nei limiti della responsabilità precontrattuale).

2) **La Causa** : discussa è l'identificazione della causa del mutuo. La dottrina ne ha formulato una serie di teorie, individuandola talvolta nello scambio fra beni presenti (trasferiti dal mutuante) e beni futuri (restituiti dal mutuatario); talvolta nel differimento, vale a dire nell'obbligazione del mutuante di non richiedere la restituzione anticipata; talvolta, ed è questa la **tesi preferibile, nel godimento del bene mutuato.**

3) **L' oggetto** : come risulta espressamente dall' art. 1813 c.c., può essere costituito solo da una quantità di **danaro o di altre cose fungibili**, vale a dire quelle cose che non hanno, nella considerazione sociale, una individualità propria e che, pertanto, possono essere sostituite con altre del medesimo genere.

Non è ammesso, invece, il c.d. mutuo di servizi, anche qualora si volesse riferire l'ipotesi a prestazioni di fare fungibili.

4) **La forma** : in mancanza di diversa previsione legislativa, vige per il mutuo il principio della libertà di forma. Il contratto, potrebbe essere concluso oralmente o per iscritto. Esistono però determinate limitazioni ed eccezioni.

Un'eccezione, per esempio, si ritrova in tema di interessi ultralegali. Dispone infatti l'art. 1284, II comma c.c., che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati **per iscritto**, altrimenti sono dovuti nella misura legale.

5) La consegna: la consegna (traditio) realizza il passaggio effettivo di una o più cose da un soggetto ad un altro.

Quanto al mezzo che può concretare la consegna, esso può consistere non solo nel diretto passaggio del possesso delle cose dal mutuante al mutuatario, ma anche in attribuzioni simboliche o mediate.

È perciò sufficiente ad esempio, che la somma sia accreditata in conto a favore del mutuatario, mentre non sono idonee a perfezionare il contratto di mutuo né la consegna a mezzo di assegno di conto corrente, né quella a mezzo di cambiali, perché si tratta di titoli di credito che pongono il creditore nella possibilità di disporre della cosa solo al momento della riscossione.

- **OBBLIGAZIONI DELLE PARTI:** come si è precedentemente detto, dopo la conclusione del contratto, **le obbligazioni** sono esclusivamente **a carico del mutuatario**.

Queste obbligazioni consistono nella sola restituzione delle cose mutate, se il mutuo è gratuito; anche nella corresponsione degli interessi, se il mutuo è oneroso.

Se oggetto del mutuo è il danaro, troverà applicazione il **principio nominalistico** previsto dall'art. 1277 c.c. : il mutuatario dovrà restituire moneta avente corso legale nello Stato, al tempo del pagamento, e per il suo valore nominale.

Al principio nominalistico si oppone il principio c.d. **Valoristico**, per il quale le obbligazioni pecuniarie devono essere considerate secondo il loro valore intrinseco. Si fa, a tal fine, ricorso alle **c.d. clausole di garanzia monetaria**, le quali hanno lo scopo di salvaguardare i contraenti della svalutazione monetaria, stabilendo che la prestazione pecuniaria debba essere, al momento del

pagamento, determinata con riferimento a parametri prestabiliti. **Fra queste clausole la più usata è la c.d. clausola I.S.T.A.T.**, la quale fa riferimento ai numeri indici del costo della vita risultanti dalle pubblicazioni ufficiali dell'Istituto Centrale di Statistica.

- **GLI INTERESSI:** Il legislatore non dà una definizione di interessi, ed è stata perciò la dottrina a definirli come quelle prestazioni accessorie, omogenee rispetto alla prestazione principale, che si aggiungono ad essa per effetto del decorso del tempo e che sono commisurate ad una aliquota della stessa.

si ritiene comunemente che il corrispettivo del mutuo non debba essere necessariamente espresso in interessi, potendo anche consistere in una controprestazione di fare o di non fare e, finanche, in una partecipazione agli utili che il mutuatario realizza con il danaro datogli a mutuo.

Quanto al saggio di interessi, in mancanza di accordi tra le parti, si applicherà il saggio legale in base all'art. 1284 c.c., richiamato dell'art. 1815 c.c.

Ai sensi dell'art. 1284 c.c., “il saggio di interessi legali è del 3,5% in ragione di anno, e allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura.

È importante menzionare il **secondo comma dell'art. 1815 c.c.** secondo il quale, **“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.**

- **L'ESTIZIONE DEL MUTUO:** **1)** Prima causa di estinzione del mutuo è **l'annullamento**. Caratteristica particolare del mutuo è che le cause di invalidità possono riguardare non solo l'accordo, ma anche la consegna; **2)** altra causa di estinzione è la **risoluzione per inadempimento del mutuatario**. Il legislatore, all'art. 1820 c.c., prevede espressamente la possibilità, per il mutuante, di risolvere il contratto per il caso di mancato pagamento degli interessi. A parte questa ipotesi

specifica, resta chiaro che, anche nelle ipotesi non previste, e quindi in caso di inadempimento di una qualsiasi obbligazione corrispettiva, sarà sempre esperibile il rimedio della risoluzione per inadempimento. **3) inadempimento nella restituzione rateale:** dispone l'art. 1819 c.c. che, “se è stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate, e il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento **anche di una sola rata**, il mutuante può chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero.

Mentre le predette ipotesi rappresentano cause patologiche di estinzione, una **causa fisiologica è costituita dalla scadenza del termine.**

- **IL MUTUO GARANTITO:** l'ordinamento offre al mutuante, come ad ogni creditore, la c.d. garanzia generica e, in secondo luogo, i c.d. mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

La garanzia generica, è consacrata nell'art. 2740 c.c., secondo il quale il “debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”.

Sono considerati mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900 s.s.), il sequestro conservativo (art. 2905c.c.) l'azione surrogatoria (2900 c.c.) e l'azione revocatoria (2901 c.c.).

Accanto a questi mezzi di tutela, che spettano per legge, il mutuante e il mutuatario possono stabilire **garanzie specifiche** sia **personali, come la fideiussione, sia reali, come pegno e ipoteca.**

È opportuno occuparsi in particolare dell'ipoteca, essendo la forma più diffusa di garanzia del mutuo.

L'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche nei confronti del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito, e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione.

L'ipoteca può avere ad oggetto beni del debitore o di un terzo:

- **beni immobili,**
- diritti reali di godimento su immobili (diritto di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e servitù)
- beni mobili iscritti su pubblici registri (autoveicoli, navi, aerei, rendite dello Stato).

L'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari.

Può aversi ipoteca legale, giudiziale o volontaria.

Ipoteca volontaria

L'ipoteca volontaria si costituisce mediante un atto volontario (contratto o atto unilaterale) del debitore o del terzo datore di ipoteca. Questa forma di garanzia è utilizzata in caso di stipula di un contratto di mutuo.

Riguardo ai tempi di erogazione, è bene sottolineare che nella maggior parte dei casi le banche rendono disponibile la somma di mutuo almeno 10 giorni dopo la stipula dell'atto notarile, al fine di realizzare il consolidamento dell'ipoteca.

Ipoteca giudiziale

L'ipoteca giudiziale si costituisce mediante *ogni sentenza che porta condanna al pagamento di una somma o all'adempimento di altra obbligazione ovvero al risarcimento dei danni da liquidarsi successivamente.*

E' bene sottolineare che per iscrivere ipoteca giudiziale sui beni del debitore può essere sufficiente anche un decreto ingiuntivo a seguito di un fattura non pagata.

Ipoteca legale

L'ipoteca legale può essere iscritta contro la volontà del debitore nei casi previsti dalla legge. Ad esempio quando il venditore di un immobile non è pagato dall'acquirente, oppure quando i coeredi di immobili ereditati attendono il conguaglio in denaro.