

La variabilità del canone in base a indici finanziari non rende nullo il leasing

Sezioni unite

Respinta
la riqualificazione
come contratto derivato

Angelo Busani

Non può essere dichiarato nullo il contratto di leasing immobiliare per il fatto di contenere una clausola che dispone la variazione del canone in relazione alla fluttuazione di un indice finanziario e del tasso di cambio tra l'euro e un'altra valuta. In particolare, questa clausola, dalla quale dipende l'aumento o la diminuzione dell'entità del canone di leasing, non può essere qualificata come uno strumento finanziario derivato.

È questa la decisione cui giungono le Sezioni unite civili della Cassazione nella sentenza n. 5657 del 23 febbraio 2023 (relatore Rossetti).

Con tale pronuncia, da un lato si chiarisce, con una tagliente chiarezza, che il concetto di *derivato implicito* «non merita dignità concettuale» ed è una «nozione giuridicamente inutile» (insomma, si tratta di una infondata elucubrazione dottrinale). Dall'altro lato, i giudici chiariscono che, per aversi uno strumento derivato, è necessario il ricorrere delle seguenti caratteristiche:

- la «differenzialità», vale a dire l'intento dei contraenti di trarre vantaggio (intendendo ciò come il «cuore dell'operazione economica») dalla differenza di due valori variabili;
- il riferimento del contratto a un «capitale nozionale» e cioè a una astratta somma di denaro come base di calcolo dei flussi finanziari

che intercorrono tra i contraenti;

- la possibilità dei contraenti di sciogliersi dal contratto con la cosiddetta opzione mark to market.

Nulla di tutto ciò ricorre dunque in un contratto di leasing immobiliare, la cui causa è rappresentata dal finanziamento concesso per l'acquisto di un bene immobile, se in tale contratto sia contenuta una clausola di variabilità dipendente da parametri finanziari.

Il Tribunale di Udine, nel primo grado di questo giudizio, aveva invece dichiarato nullo il contratto in questione, perché ritenuto contenere un derivato per il quale l'utilizzatore non aveva ricevuto la debita informazione precontrattuale.

Né tale clausola di variabilità può essere tacciata di nullità ritenendola non meritevole di tutela, come invece aveva deciso la Corte d'appello di Trieste nella sentenza la cui impugnazione ha poi dato luogo alla pronuncia delle Sezioni unite. Invero, immeritevole è la clausola che porta il contratto ad avere un risultato contrario alla coscienza civile, ad esempio perché ottenuto con prevaricazione di un contraente sull'altro.

Ma certo non è questo il caso del contraente che, libero e informato, abbia compiuto scelte contrattuali poi rivelatesi svantaggiose, come quella appunto di ancorare la variazione di un canone di locazione a parametri di mercato poi rilevatisi penalizzanti. Sotto questo profilo la Cassazione osserva che, se il soggetto abilitato all'esercizio del credito ha il dovere di rispettare le regole del gioco e comportarsi in buona fede, nondimeno ha anche il diritto di pianificare in piena libertà le proprie strategie imprenditoriali e commerciali.