

Proprietà e diritti reali

Sale and lease back e violazione del patto commissorio

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Master di specializzazione

**Saper mediare e negoziare in modo strategico:
come, quando, dove e perché**

Scopri di più

Corte di cassazione, Sez. 3, n. 28553, 6 novembre 2024, Pres. Scarano. Rel. Moscarini

Parole chiave

Compravendita – Locazione finanziaria - *Sale and lease back* – Patto commissorio

Massima: *“In materia di patto commissorio, l’art. 2744 c.c. deve essere interpretato in maniera funzionale, sicché in forza della sua previsione risulta colpito da nullità non solo il patto ivi descritto ma qualunque tipo di convenzione – quale ne sia il contenuto – che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall’ordinamento, dell’illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore accettando preventivamente il trasferimento della proprietà di un suo bene quale conseguenza della mancata estinzione di un suo debito”.*

Disposizioni applicate

Art. 2744 cod. civ. (divieto del patto commissorio)

CASO

Una banca conclude con una società titolare di un complesso alberghiero un contratto di *sale and lease back*. Dal momento che non vengono pagati i canoni mensili, l’intermediario chiede la risoluzione del contratto e la restituzione dell’immobile. La società, dal canto suo, eccepisce la violazione del divieto di patto commissorio e chiede la restituzione dei canoni pagati. In primo e secondo grado viene negata dai giudici la violazione del patto commissorio.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione accoglie il ricorso presentato dalla società, reputando violando il patto commissorio. In forza dell’art. 2744 c.c. risulta colpito da nullità qualunque tipo di convenzione che venga impiegato per conseguire il risultato concreto vietato

dall'ordinamento.

QUESTIONI

Il **contratto di locazione finanziaria**, paradossalmente meglio conosciuto nella sua versione linguistica inglese di "*leasing*", è diffuso nella prassi. Dal 2017 può considerarsi un contratto tipico, avendo una espressa disciplina legislativa nella legge n. 124/2017. Il comma 136 di questa legge lo definisce come "*il contratto con il quale la banca ... si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore ... 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 restituirlo*". A seconda dei casi, oggetto del contratto di locazione finanziaria possono essere macchinari, autoveicoli o immobili. Quando si tratta di immobili, il valore del contratto è di svariate centinaia di migliaia di euro, talvolta di milioni di euro.

Meno conosciuta è una variante della locazione finanziaria, consistente nel **contratto di c.d. "sale and lease back"**. Come si comprende dal nome si tratta di un contratto che si compone di due distinte operazioni. In primo luogo l'immobile viene venduto. In secondo luogo (anche se contestualmente), l'immobile viene locato indietro alla società venditrice. Il senso dell'operazione è finanziario. L'impresa dispone di un bene immobile, ma ha scarsa liquidità. La vendita dell'immobile strumentale implicherebbe la cessazione dell'attività. Se tuttavia l'acquirente – ossia la banca - è disposto a locare indietro il capannone, ecco allora che l'imprenditore si procura liquidità senza perdere il godimento dell'immobile. L'impresa peggiora la sua situazione patrimoniale (nel senso che cessa di essere proprietaria dell'immobile), ma migliora la sua posizione finanziaria (nel senso che incassa il corrispettivo della vendita). La società coinvolta inizierà a pagare i canoni del contratto di *leasing* e, se gli affari andranno bene, potrà dopo anni riscattare l'immobile e tornare a esserne proprietaria.

Astrattamente l'operazione di *sale and lease back* è legittima. Si tratta di un collegamento negoziale tra due distinti contratti, di compravendita e di locazione finanziaria. Problematico è tuttavia il **rischio di patto commissorio**. L'art. 2744 cod. civ. prevede che "*è nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore*". Si può applicare questa disposizione all'operazione di *sale and lease back*? Se ci si ferma al dato letterale della norma, la risposta è negativa. Non si ha, nel *sale and lease back*, un'ipoteca o un pegno. Inoltre non necessariamente la banca che realizza l'operazione vanta già una posizione di credito nei confronti della controparte. La giurisprudenza tende però a dare una nozione ampia di patto commissorio.

Tradizionalmente la giurisprudenza riteneva che, ai fini dell'integrazione della violazione del patto commissorio, fosse necessaria la congiunta **compresenza di tre indici sintomatici**: a) l'esistenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice; b) le difficoltà economiche di quest'ultima; c) la sproporzione tra il valore del

bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente. In presenza delle condizioni che abbiamo elencato l'operazione serve in parte a rientrare dal credito della banca e in parte ad assicurare alla banca una garanzia. Il credito preesiste, la banca conosce le difficoltà del debitore e si fa vendere un bene di valore maggiore rispetto al prezzo pagato, rientrando così subito da una parte del credito. Inoltre diventa proprietaria del bene e l'immobile svolge una funzione di garanzia per la restituzione del prezzo residuo del finanziamento.

Progressivamente la giurisprudenza si è staccata dalla rigida richiesta della compresenza dei tre elementi elencati. Basta che l'operazione sia svolta in funzione di garanzia della banca. In un precedente del 2021, la Corte di cassazione ha affermato che lo schema contrattuale del *sale and lease back* è, in astratto, valido, ferma la necessità di verificare, caso per caso, l'assenza di elementi patologici, sintomatici di un contratto di finanziamento assistito da una **vendita in funzione di garanzia**, volto a eludere, con intento fraudolento, il divieto di patto commissorio (così Cass. 22 febbraio 2021, n. 4664).

Tornando a esaminare l'ordinanza della Corte di cassazione in commento, la Suprema Corte cassa la sentenza della Corte di appello di Milano. Secondo quest'ultima l'operazione di *sale and lease back* era legittima non essendo presenti tutti e tre gli elementi sintomatici di frode alla legge sopra elencati. Per la Cassazione questa decisione è errata, in quanto **non è vero che servono tutti e tre gli elementi sintomatici** per fondare la presunzione che lo schema negoziale sia stato impiegato per eludere il divieto di patto commissorio. La Suprema Corte accoglie il motivo di ricorso e rinvia alla Corte di appello di Milano.

Master di specializzazione

**Saper mediare e negoziare in modo strategico:
come, quando, dove e perché**

Scopri di più