

Commerciale

Sale and lease back

Sale and lease back: quando viola il divieto di patto commissorio?

di Leda Rita Corrado - Avvocato in Genova, Giornalista pubblicista, Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca

Con la sentenza n. 21042 del 2017 la Suprema Corte ha ribadito che il contratto di sale and lease back può essere configurato in maniera tale da eludere il divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c.. Sono tre gli elementi sintomatici della frode alla legge ex art. 1344 c.c., vale a dire la presenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria (concedente) e l'impresa venditrice utilizzatrice, preesistente o contestuale alla vendita, le difficoltà economiche dell'impresa venditrice, legittimanti il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza, nonché la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente che confermi la validità di tale sospetto.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	
Conformi	Cass., sez. III civ., 21 luglio 2004, n. 13580 Cass., sez. III civ., 21 ottobre 2008, n. 25552
Difformi	Non vi sono precedenti citati

Nella sentenza n. 21042 del 2017 la Seconda Sezione della Corte di Cassazione chiarisce a quali condizioni il contratto di **sale and lease back** possa costituire il mezzo per eludere il **divieto di patto commissorio**.

Come è noto in base all'**art. 2744 c.c.** è 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 altresì **nullo** qualora esso sia posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno.

Il **contratto** di sale and lease back consiste nell'alienazione di un bene strumentale - di norma funzionale a un

determinato assetto produttivo e pertanto non agevolmente collocabile sul mercato - conservandone l'**uso** con la facoltà di riacquistarne la proprietà al termine del rapporto.

Esso si configura come un'**operazione negoziale complessa**, frequentemente applicata nella pratica degli affari poiché risponde all'esigenza degli operatori economici di ottenere, con immediatezza, **liquidità** e di osservare al tempo stesso l'uso del bene.

Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. nn. 4095/1998 e 8742/2001), tale operazione è caratterizzata da uno schema negoziale tipico nel cui ambito il trasferimento in proprietà del bene all'impresa di leasing rappresenta il necessario presupposto per la concessione del bene in "locazione finanziaria", e non è quindi preordinato "*per sua natura e nel suo fisiologico operare*" a uno scopo di garanzia, né - tanto meno - alla fraudolenta elusione del divieto posto dall'art. 2744 c.c..

Ne consegue che, pur dovendosi ammettere che anche il lease and sale back, come qualsiasi altro contratto, può essere impiegato per **scopi illeciti e fraudolenti** (e, in particolare, a fini di violazione o di elusione del divieto del patto commissorio), deve tuttavia sottolinearsi che tale ultima ipotesi si realizza solo se, per le **circostanze del caso concreto** l'operazione si atteggi in modo da perseguire un risultato confliggente con il divieto sancito dall'art. 2744 c.c..

Nel contratto di "sale and lease back", **la vendita ha scopo di "leasing" e non di garanzia** perché, nella configurazione socialmente tipica del rapporto, costituisce solo il presupposto necessario della locazione finanziaria inserendosi nella operazione economica secondo la funzione specifica di questa.

Tale vendita non è quindi, di per sé, in frode al divieto del patto commissorio che, essendo diretto a impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore spinto alla ricerca di un mutuo (o alla richiesta di una dilazione nel caso di patto commissorio "ab intervallo") da ristrettezze finanziarie, e a precludere, quindi, al predetto creditore la possibilità di fare proprio il bene attraverso un meccanismo che lo sottrarrebbe alla regola della "par condicio creditorum", deve, invece, ritenersi violato ogni qualvolta lo scopo di garanzia non costituisca solo motivo, ma assurga a **causa del contratto di vendita** con patto di riscatto o di retrovendita, a meno che non risulti in concreto, da **dati sintomatici e obiettivi** che la predetta vendita, nel quadro del rapporto diretto ad assicurare una liquidità all'impresa alienante, è stata piegata al rafforzamento della posizione del creditore - finanziatore, che in tal modo tenta di acquisire l'eccedenza del valore, abusando della debolezza del debitore

Come ribadito anche nella sentenza in rassegna (cfr. Cass. nn. 13580/2004 e 25552/2008), gli elementi sintomatici della **frode alla legge** ex art. 1344 c.c.

- 1) la presenza di una **situazione di credito e debito** tra la società finanziaria (concedente) e l'impresa venditrice utilizzatrice, preesistente o contestuale alla vendita;
- 2) le **difficoltà economiche** dell'impresa venditrice, legittimanti il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza;

3) la **sproporzione** tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente che confermi la validità di tale sospetto.

Solo il **concorso** di tali elementi lascia presumere che il contratto di sale and lease back sia stato in concreto impiegato per eludere il divieto di patto commissorio *ex art. 2744 c.c.* e sia pertanto nullo perché in fronde alla legge *ex art. 1344 c.c.* (cfr. Cass. n. 5438/2006).

Secondo il Collegio, il divieto del patto commissorio va interpretato secondo un criterio ermeneutico e funzionale, finalizzato a una più efficace tutela del debitore e ad assicurare la *par condicio creditorum*. Ne deriva che il patto commissorio - con la conseguente sanzione di nullità - è ravvisabile anche rispetto a più negozi tra loro collegati, *“qualora scaturisca un assetto di interessi complessivo tale da far ritenere che il meccanismo negoziale attraverso il quale deve compiersi il trasferimento di un bene del creditore sia effettivamente collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia, a prescindere dalla natura meramente obbligatoria, o traslativa, o reale del contratto, ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi, nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, sempre che tra le diverse pattuizioni sia ravvisabile un rapporto di interdipendenza e le stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia”*.

Riferimenti normativi

Cassazione civile, sezione II, sentenza 11 settembre 2017, n. 21042