

## PARERE

### -Divieto di patto commissorio -

**Il Signor Rossi, debitore del Sig. Verdi per la somma di trentamila euro ha concluso un atto pubblico di vendita di un immobile di sua proprietà, ciò al fine di garantire il pagamento del debito. Nonostante ciò, il Signor Rossi con contestuale contratto di locazione ha continuato a detenere il bene. Le parti avevano, peraltro, con scrittura privata, regolamentato le modalità di retrocessione del bene da effettuarsi entro due anni dalla estinzione del mutuo. Prima di tale scadenza tuttavia, il Signor Rossi, richiama la restituzione dell'immobile, ne riceve diniego. Per tale motivo, il Signor Rossi, avendo la necessità di rientrare nella piena disponibilità del bene, si rivolge al proprio avvocato, chiedendogli un parere sulla questione.**

La soluzione del parere proposto richiede una preliminare trattazione del contratto di vendita con patto di riscatto

L'art. 1500 del c.c. prevede che il venditore può riservarsi il diritto di riavere la proprietà della cosa venduta, mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi stabiliti dalla legge. Il patto avente ad oggetto la restituzione di un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita è nullo per l'eccedenza. Il compratore potrà ritenere la cosa fino a che il venditore non avrà restituito il prezzo di vendita del bene e rimborsato tutte le spese. Il patto di riscatto per unanime e costante orientamento giurisprudenziale si configura quale condizione risolutiva potestativa della vendita e richiede per l'avveramento la libera ed unilaterale determinazione del venditore. L'effetto è quello di far ritornare la proprietà della cosa al venditore anche contro la volontà del compratore. Per la validità ed efficacia del patto di riscatto non è necessaria la contestualità con l'atto di vendita ma può essere stipulato anche con un atto separato da quello di vendita, purché si evinca da entrambi la sussistenza di un'unica volontà negoziale. L'art. 1501 c.c. prevede che il termine per il riscatto non può essere maggiore di due anni nella vendita di beni mobili e di cinque anni in quella di beni immobili. Se le parti stabiliscono un termine maggiore esso si riduce a quello legale. Il termine stabilito dalla legge è perentorio e non si può prorogare.

Nella fattispecie, il Signor Rossi ha stipulato con il Sig. Verdi due atti: un atto pubblico di vendita, con il quale gli ha venduto un immobile di sua proprietà, con la funzione di garantire il pagamento di un debito di trentamila euro, e una scrittura privata in cui sono state individuate le modalità con

cui sarebbe dovuta avvenire la retrocessione del bene, da adempiersi nel termine di un biennio dall'estinzione del mutuo.

Lo scopo di garanzia perseguito dalle parti si evince dal contegno delle stesse: il Signor Rossi alienando il proprio immobile al Sig. Verdi, ne mantiene la detenzione, con la stipula di un contratto di locazione e corrispondendo al Sig. Verdi dei canoni che ben potrebbero rappresentare le rate del mutuo da restituire. Il Signor Rossi nella fattispecie non ha esercitato il riscatto del bene nel termine indicato dalla legge. Il biennio dall'estinzione del debito, indicato nella scrittura privata non necessariamente corrisponde ai cinque anni dalla vendita del bene, termine perentorio di cui all'art. 1501 c.c. Il decorso del termine quinquennale produce la decadenza del diritto di riscatto.

Il contratto stipulato da il Signor Rossi e il Sig. Verdi però, potrebbe essere inquadrato nel *sale e lease back* ovvero un'operazione che ha come fine quello di ottenere della liquidità immediata previa vendita di un bene conservandone l'uso e la facoltà di ridiventarne proprietari al termine del rapporto.

Nella fattispecie si rinviene indubbiamente un contratto di *sale e lease back* a scopo di garanzia; ma lo stesso è un contratto concluso in frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c..

Nella fattispecie il contratto di *sale e lease back* si configura quale modalità per eludere l'applicazione di una norma imperativa di legge, che nel caso di specie è quella contemplata dall'art. 1963 c.c. con cui è sancito il **divieto di patto commissorio**. In tal senso anche la giurisprudenza afferma "Il contratto di "sale and lease back" si configura come una operazione negoziale complessa che non può ritenersi necessariamente preordinata alla finalità di finanziamento con fraudolenta elusione del divieto di patto commissorio posto dall'art. 2744 c.c., salvo che lo scopo di garanzia non assurga, in concreto, a causa del contratto, qualora cioè risulti da dati sintomatici e obiettivi che la vendita, nel quadro del rapporto volto a fornire liquidità all'impresa alienante, sia stata utilizzata per rafforzare la posizione del creditore finanziatore, abusando della debolezza del debitore". Trib. Roma Sez. Fallimentare 20.09.2014. Inoltre il divieto di patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c. si estende a qualsiasi negozio, ancorché lecito e 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 di proprietà di un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito impugnata, siccome adeguatamente motivata, con la quale - escludendosi che l'art. 2744 c.c.

costituisca una norma "eccezionale" di stretta interpretazione, applicabile unicamente nell'eventualità che il patto sia aggiunto al pegno, all'ipoteca o all'anticresi- era stata ritenuta sussistente la violazione del divieto del patto commissorio con riguardo ad un contratto intercorso tra due società da qualificarsi sale and lease back, considerandosi irrilevante la circostanza che la vendita di un macchinario non era stata contestuale alla locazione, poiché, in concreto, non era intercorso un tempo "considerevole" e che, comunque, ai fini di cui all'art. 2744 c.c., non era da apprezzarsi come rilevante la presenza o l'assenza di contestualità tra i due contratti, essendo necessaria la ravvisabilità di un nesso funzionale che rendesse manifesto l'intento negoziale complessivo delle parti) Cass. Civ. n.2285/2006.

Ciò premesso la richiesta di Signor Rossi diretta a riottenere l'appartamento ceduto al Sig. Verdi è legittima, atteso che il contratto stipulato dalla parti è in frode alla legge ex art. 1344 c.c..

Il primo quindi può adire il Tribunale e far accertare e dichiarare la nullità del contratto stipulato con il Sig. Verdi ex art. 1418 c.c.

AVVOCATO ARMANDO CASTAGNA