

DIRITTO SOCIETARIO

Sale and lease back e divieto di patto commissorio

di Luigi Ferrajoli

Il **sale and lease back** (locazione finanziaria di ritorno) è un'operazione finalizzata a consentire all'alienante – mediante il **trasferimento della proprietà** di beni che il medesimo **si riserva di riacquistare** a conclusione della locazione finanziaria – di reperire liquidità per proseguire la propria attività.

Sostanzialmente, si configura come un **contratto di impresa**, la cui **validità** è soggetta alla verifica di **determinati presupposti**.

Più in particolare, l'istituto potrebbe prestarsi a **scopi illeciti e fraudolenti**, quale **l'elusione del divieto di patto commissorio** stabilito dall'[articolo 2744 cod. civ.](#), secondo cui *“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. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno”*.

Nel concreto, si tratta una **complessa operazione contrattuale** mediante la quale un soggetto (impresa o lavoratore autonomo) vende (“**sale**”) un proprio bene (**mobile** o, più spesso, **immobile**), di natura **strumentale** all'esercizio della sua attività, ad **un'impresa di leasing** o ad una **società finanziaria**, la quale, dopo aver versato il prezzo pattuito, concede contestualmente o entro un breve lasso di tempo il bene in **leasing** all'alienante (“**lease back**”) che, per potere utilizzare il bene, le corrisponde un **canone** ed ha la facoltà, alla scadenza del rapporto, di **riacquistare la proprietà**, esercitando il **diritto d'opzione** ad un prezzo di regola nettamente inferiore rispetto al valore effettivo del bene stesso.

Alla scadenza del contratto, il “**seller-lessee**” (alienante-utilizzatore) potrà optare per la **continuazione** della locazione – a canoni ridotti – ovvero per **l'acquisto del bene**, esercitando il diritto di opzione.

Sul punto, la dottrina ha sottolineato come, diversamente da quanto accade nel **leasing “ordinario”**, negozio giuridico attraverso il quale l'utilizzatore vuole conseguire la disponibilità di beni strumentali al processo produttivo, nel “**sale and lease back**”, dato che il bene è già in proprietà del “**seller-lessee**”, l'operazione realizzata, dal punto di vista economico-gestionale, risponde *“all'esigenza di (auto)finanziamento dell'impresa venditrice, ossia all'esigenza di incrementare il proprio capitale circolante attraverso lo smobilizzo di una parte del capitale fisso,*

senza peraltro perdere la materiale disponibilità del bene venduto”.

La Suprema Corte ha già avuto modo di evidenziare che il “sale and lease back” 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**, mediante **l’alienazione** di un bene strumentale, di norma funzionale ad un determinato assetto produttivo e, pertanto, non agevolmente collocabile sui mercati, **conservandone l’uso** con la facoltà di riacquistarne la proprietà al termine del rapporto”* (cfr. [Cass. Civ., Sezione III, ordinanza n. 18327/2018](#)).

Tuttavia, il fatto che il bene venduto rimanga nella disponibilità del venditore, che continua a utilizzarlo, e le somiglianze con le alienazioni a scopo di garanzia, ha indotto la giurisprudenza a interrogarsi se il contratto in questione possa celare, in concreto, un **patto commissorio**, vietato **dall’articolo 2744 cod. civ.**

Con l’[ordinanza n. 4664/2021](#), la **Corte di Cassazione**, Sezione Terza Civile, si è pronunciata proprio in tale ambito, fornendo una **“linea guida”** per correttamente interpretare il negozio.

Ad avviso della Suprema Corte, per verificare se una specifica operazione di “sale and lease back” sia in concreto diretta ad **aggirare**, o meno, il disposto dell’[articolo 2744 cod. civ.](#), si prefigura *“una sorta di **stress test**”, affermandosi che “gli **elementi** ordinariamente sintomatici della frode alla legge sono essenzialmente tre, così individuati: 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”*.

È soltanto il “concorso” di tali elementi sintomatici che *“vale a fondare ragionevolmente la **presunzione** che il lease back, **contratto d’impresa per sé lecito**, sia stato in concreto impiegato per **eludere il divieto di patto commissorio e sia pertanto nullo perché in frode alla legge**”*.