APPROFONDIMENTO CIVILE

Sale and lease back e divieto del patto commissorio

Data pubblicazione: 20/04/2023

Autore: Avv. Roberto Francesco Iannone

Categoria: Civile

Contenuto

***Sale and lease back* e divieto del patto commissorio**

Il contratto *di sale and lease back* (altrimenti detto *leasing* di ritorno o locazione finanziaria di ritorno) ha destato dubbi sulla sua validità. Sussiste l'astratta validità *ex se* del *lease back*, qualificandolo come contratto di impresa socialmente tipico, avente causa di finanziamento e diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico. Tuttavia, posto che anche il *sale and lease back* può essere impiegato per scopi illeciti, è essenziale che il giudice conduca un'accurata verifica, caso per caso, dell'esistenza di elementi sintomatici tali da rivelare un uso fraudolento del contratto in violazione del divieto del patto commissorio. Come noto, Il contratto *di sale and lease back* nella sua struttura socialmente tipica costituisce 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. Quest'ultima, 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. Più precisamente, 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. Escluso che lo scopo del *lease back* sia quello di conseguire la disponibilità di beni strumentali al processo produttivo (come accade nel *leasing* ordinario), posto che detto bene è già in proprietà del *seller-lessee*, dal punto di vista economico-

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

gestionale l'operazione in esame 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. Nel quadro di un determinato disegno economico di potenziamento dei fattori produttivi, il *seller-lessee* si procura infatti con la vendita del bene un'immediata liquidità, conservando comunque la disponibilità materiale dell'immobile e riservandosi la possibilità di rientrare nella titolarità del bene mediante l'esercizio dell'opzione. Con l'impiego del *lease back*, l'impresa può quindi ovviare agli inconvenienti dovuti ad immobilizzazioni di denaro rivelatesi inopportune o sproporzionate, e convertire in liquidità tali investimenti ovvero procrastinare nel tempo la decisione se acquistare o meno un determinato bene, qualora la rapida obsolescenza economica che lo caratterizza implichi l'anti-economicità dell'acquisto. Non bisogna infine trascurare gli indubbi vantaggi fiscali che l'istituto consente all'imprenditore, in quanto la nostra legislazione tributaria permette l'intera deducibilità dei canoni di *leasing* dal reddito dell'utilizzatore. Tra i requisiti soggettivi dello schema socialmente tipico del *lease back* rientra in primo luogo la qualità delle parti contraenti, per cui il venditore utilizzatore deve essere un imprenditore o un lavoratore autonomo o un ente giuridico, mentre il compratore-concedente deve essere un intermediario finanziario. Inoltre il *seller-lessee* al momento della conclusione del contratto non deve versare in una situazione di debolezza o crisi economica, elemento che lascerebbe quanto meno presumere un approfittamento da parte dell'impresa di *leasing.* Per quanto concerne invece gli elementi oggettivi, si ritiene comunemente che il bene oggetto del contratto debba essere strumentale all'esercizio dell'attività d'impresa del *seller-lessee* e che egli abbia un effettivo interesse all'utilizzo del bene concesso in locazione (che non è dato riscontrare, ad esempio, quando le parti abbiano stipulato clausole contrattuali che lasciano detto bene nella disponibilità del *purchaser-lessor*). Si ritiene altresì che il contratto debba generare un rapporto obbligatorio di durata, la quale deve essere sufficientemente prolungata nel tempo e debba essere regolato da condizioni di utilizzazione del bene conformi a quelle generalmente praticate per un *leasing.* Infine, il contratto di vendita non deve presentare clausole che in qualche modo vadano a limitare o snaturare la funzione tipica del *lease back* di fornire pronta disponibilità di somme liquide all'imprenditore. Infine sarebbe auspicabile la presenza tra le condizioni contrattuali di una clausola risolutiva che preveda il diritto dell'utilizzatore all'eccedenza del ricavo della vendita del bene (sulla falsariga del patto marciano). Al fine di accertare se i contraenti si siano mantenuti nei limiti del lecito o se invece il contratto di *sale and lease back* sia stato impiegato per scopi illeciti o fraudolenti si dovrà procedere a verificare l'eventuale sussistenza di alterazioni dello schema socialmente tipico. **A questo scopo è stato elaborato un quadro delle più frequenti anomalie riscontrabili nell'operazione in esame, idonee a rilevare l'esistenza di un finanziamento assistito da alienazione a scopo di garanzia:**

1. mancanza di uno degli elementi soggettivi o oggettivi caratterizzanti l'operazione in esame;

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

2. o « stato di salute » degli imprenditori che si orientano verso tale operazione; infatti, il (valido) contratto di *lease back* si inserisce nella realtà economica delle imprese sane;
3. la sussistenza di una situazione credito-debitoria preesistente o contestuale alla conclusione del contratto fra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice;
4. lo stato di grave difficoltà economica della stessa e, infine, l'accertamento di una sproporzione tra entità del debito e valore del bene alienato in garanzia;
5. pattuizione di clausole tali da generare uno squilibrio normativo a favore della società di *leasing*, tra le quali l'assunzione del rischio del perimento del bene da parte dell'imprenditore-utilizzatore;
6. l'apposizione di clausole che obblighino il *seller-lessee* a corrispondere tutti i canoni scaduti e non, in caso di risoluzione e scioglimento del *leasing;*
7. l'irrisorietà del corrispettivo predeterminato per l'esercizio dell'opzione di riscatto, perché la previsione di un prezzo d'opzione di gran lunga inferiore al costo d'acquisto del bene da parte del purchaser-lessor indica come, al termine del rapporto, il prezzo della vendita sia stato interamente rimborsato dal seller-lessee attraverso il pagamento dei canoni e l'aggiunta degli interessi convenzionali (divenendo a questo punto scontato l'esercizio del diritto d'opzione, stante la natura simbolica del corrispettivo).

Una soluzione al problema dell'ammissibilità delle alienazioni in garanzia, peraltro più volte prospettata, potrebbe individuarsi nel considerare leciti tutti quei trasferimenti di proprietà dei beni, pur condizionati all'inadempimento del debitore, che prevedano meccanismi volti alla stima del valore del bene oggetto di garanzia, al fine di ovviare al rischio di una sproporzione rispetto al credito garantito sulla falsariga del c.d. patto marciano, ossia statuendo che, previa stima peritale volta all'accertamento del reale valore del bene, nel caso di inadempimento la proprietà del bene si trasferisca al creditore, ma con diritto in capo al debitore alla restituzione dell'eventuale eccedenza del valore rispetto al credito insoluto. In tal modo sarebbe possibile sancire la piena legittimità di quelle operazioni che prevedano al loro interno meccanismi volti a riequilibrare le prestazioni contrattuali le quali, senza sacrificare l'interesse del creditore a vedere soddisfatta la propria pretesa, non risultino tuttavia incompatibili con l'esigenza di tutela del debitore. In particolare, Cass., 28-01-2015, n. 1625, fa definitiva chiarezza sul delicato tema della validità del contratto di "*sale and lease back*" stabilendo il seguente principio: *In materia di leasing c.d. traslativo, è esclusa la nullità del contratto di sale and lease back, per illiceità della causa in concreto, ove violi il divieto di patto commissorio, se le parti, con apposita clausola (cd. patto marciano), abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto – effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo – il creditore debba, per acquisire il bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, sì da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia.*

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

1. **Lastrico solare e contratto atipico di concessione "ad aedificandum" di natura personale**

- Qualora le parti abbiano inteso attribuire all'accordo con cui il proprietario di un lastrico solare conceda in godimento ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, o altro impianto tecnologico - con il diritto di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto ed asportare il medesimo alla fine del rapporto -, effetti obbligatori, lo schema negoziale di riferimento è quello del contratto atipico di concessione "ad aedificandum" di natura personale, con rinuncia del concedente agli effetti dell'accessione, con il quale il proprietario di un'area concede ad altri il diritto personale di edificare sulla stessa, di godere e disporre dell'opera edificata per l'intera durata del rapporto e di asportare tale opera al termine del rapporto. Tale contratto è soggetto alla disciplina dettata, oltre che dai patti negoziali, dalle norme generali contenute nel titolo II del libro IV del codice civile (art. 1323 c.c.), nonché, per quanto non previsto dal titolo, dalle norme sulla locazione, tra cui quelle dettate dagli artt. 1599 c.c. e 2643, n. 8, c.c. e, ove stipulato da un condominio per consentire a terzi l'installazione del ripetitore sul lastrico solare del fabbricato condominiale, richiede l'approvazione di tutti i condomini solo se la relativa durata sia convenuta per più di nove anni (**Cass., sez. un., 30 aprile 2020, n.8434).**

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati