

Il patto marciano nel Decreto Legge n. 59/2016. A prima lettura

Sommario

Un breve excursus sul contenuto e la validità del patto marciano anche prima dell'entrata in vigore del D.L. in esame, raffrontandolo con la figura del patto commissorio come definito dal codice civile e rielaborato dalla giurisprudenza.



Segue un'illustrazione della nuova disciplina, che introduce l'articolo 48-bis nel TUB, inserendolo nella Sezione III del Capo VI del Titolo II, intitolato "Norme relative a particolari operazioni di credito", ossia nel capo che disciplina anche il credito fondiario. Infine, alcune osservazioni con riferimento al contratto di leasing e di sale&lease back, alla luce di una recente pronuncia della Suprema Corte che ha attribuito alla c.d. clausola marciano, inserita di prassi nei predetti contratti, un effetto "salvifico", con conseguente ripercussione su quell'orientamento di legittimità che ritiene, invece, la necessità di applicare

analogicamente l'art. 1526 c.c. nel caso d' inadempimento di siffatti contratti, censurando di nullità le clausole penali inserite di prassi nelle condizioni generali, assimilabili in realtà al patto marciano.

Il patto marciano: origine ed elaborazione giurisprudenziale

Il patto marciano era ignoto alla legge positiva italiana sino all'entrata in vigore del D.L. in esame, ma gode di una lunga tradizione dogmatica, risalendo ad una probabile interpolazione giustiniana di un testo del giurista Marciano, che permetteva al creditore insoddisfatto di appropriarsi della cosa ricevuta in garanzia, purché stimata al giusto prezzo ("*ius emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam*").

Anche prima dell'entrata in vigore del D.L. in esame, la giurisprudenza ha ritenuto lecito il patto marciano, sulla base della identica *ratio* che, a segno invertito, fonda la nullità del patto commissorio.

Quest'ultimo, come è noto, è disciplinato dall'art. 2744 c.c. per il quale il patto commissorio è "*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*". L'art. 2744 c.c., che offre tale definizione, fulmina di nullità l'accordo, non soltanto quando esso sia contestuale all'istituzione della garanzia (patto *in continenti*), ma "*anche*

posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno" (patto ex intervallo).

La norma sanzionatoria – inserita tra le disposizioni generali sulla responsabilità patrimoniale – si trova anticipata dall'art. 1963 c.c., in materia di anticresi (*"è nullo il patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, con cui si conviene che la proprietà dell'immobile passi al creditore nel caso di mancato pagamento del debito"*).

L'elaborazione giurisprudenziale del patto marciano risale ad un precedente della Suprema Corte del 2013, e precisamente la sentenza n. 10986 del 9 maggio 2013.

Il ragionamento della Suprema Corte parte dalla qualificazione del divieto sancito dagli artt. 1963 e 2744 c.c. come *"norma materiale"* che invalida, cioè, non un predeterminato mezzo negoziale, bensì il risultato giuridico ed economico che con tale mezzo si vuole raggiungere. In tal modo, il perimetro del divieto è stato allargato – con una progressione ultraletterale evidenziata e condivisa dai giudici di legittimità – al patto commissorio autonomo, non collegato, cioè, a pegno, ipoteca o anticresi, nonché alla vendita con patto di riscatto o retrovendita, se compiuta a scopo di garanzia e, quindi, in frode alla legge.

Secondo la Corte, riguardo agli *"elementi sintomatici"* della frode alle legge, *"più che l'indagine sull'atteggiamento soggettivo delle parti"*, conta *"l'accertamento di dati obiettivi, quali la presenza di una situazione creditoria-debitoria (preesistente o contestuale alla vendita) e, soprattutto, la sproporzione tra entità del debito e valore del bene alienato in garanzia"*; la sproporzione, in particolare, denuncia *"una situazione di approfittamento della debolezza del debitore da parte del creditore, che tende ad acquisire l'eccedenza di valore, così realizzando un abuso che il legislatore ha voluto espressamente sanzionare"*.

Se ne trova conferma – continua la Corte - nel fatto che *"l'illiceità è invece esclusa, pur in presenza di costituzioni di garanzie che postulano il trasferimento di proprietà, qualora queste siano integrate da schemi negoziali che il menzionato abuso escludono in radice, come avviene nel pegno irregolare (art. 1851 c.c.), nel riporto finanziario e nel c.d. patto marciano, in virtù del quale, al termine del rapporto, si procede alla stima ed il creditore, per acquisire il bene, è tenuto al pagamento dell'importo eccedente l'entità del credito"*.

"Argomentando a contrario dalla liceità delle figure ora menzionate", la Corte innesta la *ratio* del divieto di patto commissorio sulla *"sproporzione tra entità del credito e valore del bene, e conseguente abusiva appropriazione dell'eccedenza"*.

Viene giudicato irrilevante che tale sproporzione non sia espressamente richiesta dagli artt. 1963 e 2744 c.c., in quanto *"il legislatore, nel formulare un giudizio di disvalore nei riguardi del patto commissorio, ha fondatamente presunto, alla stregua dell'id quod plerumque accidit, che, in siffatta convenzione, il creditore pretende, di regola, una garanzia eccedente l'entità del credito"*.

In altri termini, quindi, il c.d. patto marciano fonda la propria validità, escludendo l'operatività del patto commissorio, attraverso la previsione

della stima imparziale del valore del bene ad opera di un terzo, nonché dell'obbligo, da parte del creditore, di restituire l'eccedenza al debitore.

L'ipotesi della validità del patto marciano deve però essere riguardata, oggi, nella prospettiva della crisi del divieto di patto commissorio, nonostante la giurisprudenza sia ancorata a una certa rigidità che si manifesta nella negazione di ogni temperamento degli effetti della nullità del patto commissorio, pur affermando la Suprema Corte, a Sezioni Unite, l'esclusione della pertinenza di tale divieto all'ordine pubblico internazionale, giacché il patto commissorio *“non è conosciuto, né vietato, in una (sicuramente rilevante) parte dell'Unione Europea”*.

Nel nostro ordinamento, in realtà, la crisi del divieto del patto commissorio è testimoniata dall'art. 6, co. 2, del D. Lgs. 21.5.2004, n. 170, il quale, in attuazione della direttiva 2002/47/CE, dispone che *“ai contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, non si applica l'art. 2744 c.c.”*; fermo che, ai sensi dell'art. 4, l'appropriazione delle attività finanziarie avviene sino a concorrenza del valore dell'obbligazione garantita, con restituzione dell'eccedenza.

Il divieto del patto commissorio viene lambito, altresì, da forme creditizie importate dagli ordinamenti anglosassoni, cui il divieto medesimo è sostanzialmente ignoto; così, il prestito vitalizio ipotecario, introdotto dall'art. 11 quaterdecies, co. 12, D.L. 30.09.2005, n. 203, conv. in L. 2.1.2005, n. 248, finanziamento riservato agli ultrasessantacinquenni come strumento di liquidazione ante mortem dell'immobile ipotecato, salva restituzione dell'eccedenza agli eredi.

Più recentemente, viene in considerazione la nuova figura del leasing di immobile da adibire ad abitazione principale, introdotto dalla Legge di Stabilità 2016, pubblicata nella G.U. del 30.12.2015. Tale nuovo istituto prevede che, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, *“il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene avvenute a valori di mercato, dedotta la somma dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere attualizzati e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto”*, con l'espressa previsione che *“l'eventuale differenza negativa è corrisposta dall'utilizzatore al concedente”*. Per evitare eventuali abusi da parte del concedente, poi, il Legislatore ha previsto espressamente che *“nelle attività di vendita e ricollocazione del bene, (...), la banca o l'intermediario finanziario deve attenersi a criteri di trasparenza e pubblicità nei confronti dell'utilizzatore”*.

Un ulteriore esempio di valutazione positiva del c.d. patto marciano è data dalla nuova figura dei contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, in attuazione della direttiva 2014/17/UE (c.d. Mortgage Credit Directive). Tale istituto, introdotto dal D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72, entrato in vigore il 7.6.2016, ha inserito il nuovo art. 120-

quinquiesdecies nel TUB: lo schema prevede che le parti del contratto di credito possono convenire espressamente, al momento della conclusione del contratto o successivamente, che in caso di inadempimento del consumatore per il mancato pagamento di 18 rate mensili di mutuo, la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o dei proventi della vendita del medesimo bene, comporta l'estinzione del debito, fermo restando il diritto del consumatore all'eccedenza. Il valore della garanzia è stimato con una perizia successivamente all'inadempimento, da parte di un perito scelto dalle parti di comune accordo.

Il nuovo art. 48-bis del TUB

Ciò premesso, andiamo ad analizzare il nuovo istituto introdotto dal D.L. in esame, definito nella rubrica del nuovo art. 48-bis del TUB quale “Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato”.

Più precisamente, si tratta del finanziamento alle imprese garantito dal trasferimento di proprietà immobiliari o altri diritti reali immobiliari sospensivamente condizionato.

Negli effetti, si risolve in uno strumento deflattivo dell'attività giudiziaria sollevata dal compito di gestire una procedura esecutiva con una durata media statisticamente calcolata in 40 mesi, che ora avrà anche una sorte stragiudiziale.

Ai sensi del comma 1, il contratto di finanziamento concluso tra un imprenditore e una banca – o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico – può essere garantito dal trasferimento della proprietà di un immobile, o di un altro diritto immobiliare, dell'imprenditore o di un terzo, in favore del creditore o di una società controllata o collegata che sia autorizzata ad acquistare, detenere, gestire e trasferire diritti reali immobiliari. Si tratta quindi di uno strumento non di utilizzo diffuso, ma limitato alla garanzia del credito da finanziamento, mentre per i privati che chiedono accesso al credito continuano a valere le regole tradizionali.

Tale trasferimento si verifica in caso di inadempimento del debitore. In tal caso, al proprietario deve essere corrisposta l'eventuale differenza tra il valore di stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento (comma 2).

Da tale contratto sono esclusi gli immobili adibiti ad abitazione principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado (comma 3).

Il comma 4 consente che il patto possa essere stipulato non solo al momento della conclusione del contratto di finanziamento, ma anche successivamente, comprendendo anche i contratti in corso. La modifica deve avvenire per atto notarile. Sembrerebbe quindi esclusa la possibilità di una modifica unilaterale dei contratti in essere.

Qualora il finanziamento sia già garantito da ipoteca, il trasferimento in esame, una volta trascritto, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite successivamente all'iscrizione ipotecaria.

Ai sensi del comma 5, per il configurarsi dell'inadempimento devono sussistere le seguenti condizioni:

- a) il mancato pagamento si protrae per oltre sei (nove) mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili;
- b) il mancato pagamento si protrae per oltre sei (nove) mesi dalla scadenza di una sola rata, in caso di termini di scadenza delle rate superiori al periodo mensile;
- c) il mancato pagamento si protrae per oltre sei (nove) mesi dalla scadenza del rimborso, previsto nel contratto di finanziamento, nel caso in cui non sia previsto il pagamento rateale.

Segnalo che, proprio con specifico riferimento all'entità quantitativa e temporale dell'inadempimento, le osservazioni fornite, in sede di discussione della legge di conversione da *Confindustria*, sono state nel segno di prevedere un numero di rate, anche non consecutive, non inferiore a sei e un successivo periodo di tolleranza di almeno dodici mesi. In questo modo, secondo *Confindustria*, la procedura semplificata sarebbe attivabile in un arco temporale comunque ridotto, ma garantendo un maggiore grado di flessibilità per momentanee impossibilità di rimborso da parte dell'impresa. Sempre in quest'ottica, è stato proposto di prevedere una specifica correlazione tra valore dell'immobile e debito residuo ai fini dell'attivazione della procedura semplificata, così proponendo che tale meccanismo non dovrebbe essere attivabile, in caso di debito residuo inferiore al 10/20% del debito originario.

In tali circostanze, il creditore deve notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto.

La medesima dichiarazione deve essere notificata a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile (successivamente alla trascrizione del patto in commento).

Sessanta giorni dopo tale notifica (comma 6), il creditore chiede al presidente del Tribunale del luogo nel quale si trova l'immobile la nomina di un perito per la stima, con relazione giurata, del diritto reale immobiliare oggetto del patto.

Per l'effettuazione della stima si applicano i criteri previsti dall'articolo 1349, co 1, c.c.. Il perito comunica il valore di stima ai soggetti interessati. In caso di contestazione della stima da parte del debitore, ai sensi del comma 7 il creditore ha comunque diritto di avvalersi degli effetti del patto; pertanto, l'eventuale fondatezza della contestazione incide esclusivamente sulla differenza da versare al titolare del diritto reale immobiliare.

Il comma 8 chiarisce che la condizione sospensiva di inadempimento si considera avverata:

- a) al momento della comunicazione al creditore del valore di stima (se il valore dell'immobile è inferiore rispetto al credito), ovvero
- b) (se il valore è superiore), al momento dell'avvenuto versamento all'imprenditore della differenza, nel caso in cui il valore sia superiore all'ammontare del debito inadempito, compresi le spese ed i costi di trasferimento.

Si stabilisce inoltre che il contratto di finanziamento deve contenere l'espressa previsione di un (apposito) conto corrente bancario (esente da spese), intestato al titolare del diritto reale immobiliare, sul quale il creditore deve accreditare la predetta differenza.

Il comma 9 pone in capo al creditore, a fini pubblicitari connessi all'annotazione della cancellazione della condizione sospensiva (richiamo all'art. 2668, co. 3., c.c.), l'obbligo di provvedere con atto notarile a dichiarare l'inadempimento del debitore mediante dichiarazione sostitutiva (art. 47 D.P.R. n. 445 del 2000), nonché l'obbligo di produrre l'estratto autentico delle scritture contabili previste dall'art. 2214 c.c.

Il trasferimento può avvenire anche quando il diritto reale immobiliare, già oggetto del patto in commento, è successivamente sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione (comma 10).

In questo caso l'accertamento dell'inadempimento è compiuto, su istanza del creditore, dal giudice dell'esecuzione e il valore di stima è determinato dall'esperto nominato dallo stesso giudice.

Il giudice fissa il termine entro il quale il creditore deve versare una somma non inferiore alle spese di esecuzione e, ove vi siano, ai crediti aventi diritto di prelazione anteriore a quello dell'istante ovvero pari all'eventuale differenza tra il valore di stima del bene e l'ammontare del debito inadempito.

A seguito del versamento, il giudice dà atto dell'avveramento della condizione, con decreto annotato ai fini della cancellazione della condizione. La distribuzione del ricavato avviene secondo le procedure dell'espropriazione immobiliare (libro terzo, titolo II, capo IV, c.p.c.).

La medesima procedura si applica, in quanto compatibile, anche quando il diritto reale immobiliare è sottoposto ad esecuzione a seguito di riscossione di somme non pagate, secondo le modalità previste dal D.P.R. 29.9.1973 n. 602 (comma 11), ovvero, su istanza del creditore ammesso al passivo, in caso di fallimento del debitore dopo la trascrizione del patto (comma 12).

Il comma 13 stabilisce che il creditore – mediante atto notarile – provvede, entro trenta giorni dall'estinzione dell'obbligazione garantita, a dare pubblicità nei registri immobiliari del mancato definitivo avveramento della condizione sospensiva.

Questa in sintesi la disciplina prevista dall'art. 2 del D.L. in commento. Meritano di essere segnalate le osservazioni fornite dalla *A.N.F.* in sede di discussione della conversione in legge del D.L. in esame, dove è stata innanzitutto evidenziata la mancanza di coerenza sistematica tra l'ipotesi in cui il patto marciano opera fuori dal processo esecutivo da quella in cui opera a processo esecutivo iniziato. In primo luogo, come abbiamo visto nel corso dell'esposizione delle caratteristiche che la giurisprudenza individua come proprie del patto marciano, vi è la necessità che il bene debba essere valutato al valore effettivo, mentre il riferimento all'art. 1349 c.c. e la collocazione dell'inciso all'interno del comma 6 sembrano far presumere che il perito debba o possa procedere con equo apprezzamento. Come abbiamo visto, l'art. 1349 c.c. è calibrato sull'accordo delle parti nel demandare la determinazione dell'oggetto del contratto ad un terzo indicato da entrambi; nell'art. 2 del D.L. invece non vi è accordo, ma solo la richiesta del creditore che si rivolge al Tribunale per la nomina del perito. Inoltre, nel processo esecutivo la stima del valore avviene secondo le regola di mercato *ex art. 568 c.p.c.*, come introdotto dal D.L. 83/2015. Se la stima avviene ai sensi dell'art. 1349 c.c., è stata sottolineata la disparità di criteri quanto al metodo di valutazione del bene. Ancora, viene posto il problema che si avrebbe, nel caso di patto attivato in un procedimento esecutivo in corso, quando il bene fosse già stato stimato secondo il valore di mercato.

Su questo specifico punto, *l'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana* ha formulato una proposta di modifica del testo del comma 6, mediante l'inserimento di un valore del bene predeterminato tra le parti, eliminando il ricorso alla nomina dell'esperto da parte del presidente del Tribunale. L'*A.N.F.* segnala anche la necessità che sia indicato un termine oltre il quale il creditore può attivare il patto marciano, altrimenti attivabile in ogni momento, ovvero anche a vendita avvenuta o disposta dal G.E., con possibile ripercussione sugli effetti di stabilità della vendita forzata. Infine, viene sottolineata la disparità di trattamento e di disciplina sull'accertamento dell'inadempimento che, ai sensi del comma 10, è demandato al giudice dell'esecuzione, mentre ai sensi del comma 1 è "accertato" dal creditore e da questi attestato ai fini della pubblicità (comma 9).

Secondo le osservazioni fornite da *Confindustria*, infine, occorrerebbe precisare che la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia determini comunque l'estinzione del debito, anche nel caso in cui il valore del bene trasferito sia inferiore all'ammontare del debito, analogamente a quanto richiesto dal Parlamento in sede di recepimento della già sopra citata direttiva 2014/17/CE (c.d. Mortgage Credit Directive). Diversamente, la sottoscrizione di un patto marciano finirebbe per azzerare, e non soltanto di minimizzare i rischi in capo al soggetto erogatore del finanziamento.

Similitudini con il leasing e con il lease back

Come anticipato, nell'analisi del nuovo istituto, mi pare interessante svolgere alcune osservazioni con riferimento alle similitudini con il contratto di leasing e di sale and lease-back.

Iniziando dal leasing, è noto l'orientamento recente della Suprema Corte secondo il quale, in tema di leasing traslativo, in caso di risoluzione del contratto, trova applicazione la disciplina di cui all'art. 1526 c.c., giustificandone l'applicazione analogica con l'esigenza di evitare un ingiustificato arricchimento in favore della parte concedente. L'esigenza di ricondurre ad equilibrio le posizioni negoziali delle parti rappresenta l'unica ratio di tale applicazione analogica.

Questa premessa metodologica consente di censurare quell'orientamento giurisprudenziale di merito che pretende di applicare tout-court il citato art. 1526 c.c., quale norma imperativa chiamata a sostituire la clausola penale pattizia inserita nelle condizioni generali del contratto. Tale tipo di clausola, infatti, pone l'utilizzatore al riparo dal rischio di un ingiustificato arricchimento da parte del concedente, atteso che, accanto alla possibilità per quest'ultimo di chiedere – a titolo di danno – il valore attuale dei canoni a scadere (oltre all'eventuale maggior danno), è altresì previsto l'accredito a favore dell'utilizzatore dell'importo che la concedente avrà realizzato dalla vendita del bene, al netto di tasse e spese, una volta che il bene stesso sarà stato riconsegnato. A parte la assoluta diversità della funzione giuridico-economica della figura negoziale della vendita con riserva della proprietà rispetto al leasing, è stata ritenuta del tutto ultronea l'applicazione analogica dell'art. 1526 c.c. in presenza di una clausola che vale a garantire il riequilibrio della posizione dei contraenti. L'applicazione non automatica dell'art. 1526 c.c. e la salvezza della regolamentazione pattizia è affermata in particolare dalla giurisprudenza del Foro di Milano, secondo la quale, anche volendo ipotizzare l'applicabilità dell'art. 1526 c.c., il risultato raggiunto non si scosterebbe dall'applicazione del regime pattizio di riequilibrio.

Secondo l'elaborazione giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, nella determinazione di quanto dovuto alla concedente ex art. 1526 c.c., deve essere computato:

- a) l'equo compenso corrispondente alla remunerazione per il godimento del bene; al deprezzamento conseguente alla sua non commerciabilità come nuovo nonché al logoramento per l'uso;
- b) il risarcimento del danno da quantificarsi dal giudice tenendosi conto del "guadagno che il concedente si attendeva dal contraente se l'utilizzatore avesse adempiuto alla propria obbligazione di pagamento dei canoni", quindi secondo criteri finanziari.

La regolamentazione pattizia contenuta nei contratti di leasing è sovrapponibile al risultato voluto dalla Suprema Corte con l'applicazione di quanto dovuto ai sensi dell'art. 1526 c.c. In tal modo, si realizza il contemperamento degli opposti interessi e si evita un ingiustificato

arricchimento da parte della società di leasing. Si ritorna quindi al concetto iniziale di evitare la sproporzione tra corrispettivo e valore del bene, individuato dalla giurisprudenza quale indice della natura fraudolenta dell'alienazione in funzione di garanzia e quindi della censura di nullità *ex* art. 2744 c.c.

Passando alla figura del contratto di sale&lease back, la Suprema Corte è intervenuta recentemente con la sentenza n. 1625 del 28.01.2015, riaffermando, da un lato, la liceità di tale figura contrattuale, quale contratto di impresa, con caratteri peculiari di natura oggettiva e soggettiva. Dall'altro lato, evidenziando la pericolosità insita nella causa concreta che potrebbe essere piegata al fine illecito vietato dall'art. 2744 c.c., della quale viene ribadita la natura di norma materiale, destinata a trovare applicazione non soltanto in relazione alle alienazioni a scopo di garanzia sospensivamente condizionate all'inadempimento del debitore, ma anche a quelle immediatamente traslative e risolutivamente condizionate all'adempimento del debitore, esprimendo essa un divieto di risultato.

Nel caso affrontato dalla Suprema Corte, la difesa della società di leasing ha fatto soprattutto leva sulla presenza nel contratto di una c.d. clausola marciana, la quale prevedeva – come avviene nei contratti standard anche da noi esaminati in vertenze analoghe – che, in caso di risoluzione per inadempimento, il concedente deve dedurre, dalle somme dovutegli per canoni scaduti, interessi, spese ed un importo per canoni non scaduti, quanto il concedente abbia conseguito dalla vendita o dalla riallocazione del bene, da indennizzi assicurativi o da risarcimento.

Nell'assunto della concedente, tale clausola escludeva il carattere fraudolento e vietato del lease back, circostanza invece reputata dal Tribunale “di marginale rilievo”.

Questo il principio pronunciato dalla Suprema Corte: “Perché la clausola marciana possa conseguire l'effetto di superare i profili di possibile illiceità del lease back, occorre che essa preveda, per il caso ed al momento dell'inadempimento, ossia quanto si attuerà coattivamente la pretesa creditoria (art. 1851 c.c.), un procedimento volto alla stima del bene, entro tempi certi e con modalità definite, che assicurino la presenza di una valutazione imparziale, in quanto ancorata a parametri oggettivi automatici, oppure affidata a persona indipendente ed esperta, la quale a detti parametri farà riferimento (art. 1349 c.c.), al fine della corretta determinazione dell'anno e del quantum della eventuale differenza da corrispondere all'utilizzatore. (...) L'essenziale è che dalla struttura del patto risulti che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perché il surplus gli sarà senz'altro restituito”.

Alla luce di quanto sopra, al fine di evitare di incorrere nel giudizio d'invalidità, sarebbe prudente adottare alcune cautele:

la prima, che l'utilizzatore sia sempre un imprenditore o un lavoratore autonomo;

la seconda, che i beni siano sempre strumentali all'attività dell'utilizzatore;

la terza, è quella di mettersi in condizione di dimostrare che la vendita è avvenuta al giusto prezzo.

Infine, è opportuno inserire nei contratti una clausola risolutiva che preveda, in caso di risoluzione del contratto e di restituzione del bene alla società di leasing, che il ricavato della vendita sarà accreditato all'utilizzatore per la parte che supera la copertura del debito dell'utilizzatore stesso in modo da parare il sospetto di una sproporzione, di un "approfittamento".

Si sottolinea, infine, come tale soluzione sia stata adottata proprio con riferimento al leasing dall'art. 72-quater, co.2., L.F.

Queste le prime riflessioni sulla portata certamente innovativa del D.L. in esame che si inserisce nel più ampio piano del Governo teso a rendere le banche nazionali più competitive e a potenziarne il ruolo di supporto dell'economia reale, contestualmente ad un tentativo di rendere più brevi i tempi della giustizia italiana in un'ottica di maggiore competitività del nostro Paese nel mercato globale.

Relazione svolta nel Seminario di Formazione "*Prima lettura del D.L. 3.5.2016 n.59*" tenutosi nella sede dello studio il 9 giugno 2016.