

Il patto commissorio

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

La cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca potrebbe avere un valore superiore all'ammontare del credito che garantisce, e di questo maggior valore il creditore non può approfittare, a danno del debitore e degli altri creditori.

Il patto commissorio è il patto (autonomo o aggiunto ad un'altra garanzia tipica) con il quale creditore e debitore convengano che, in caso di mancato pagamento, la cosa data in pegno o in ipoteca passi in proprietà del creditore (ex art. 2744 del codice civile).

Questo divieto non può essere eluso con la vendita a scopo di garanzia, perché è un contratto in frode alla legge.

Sono varie le tesi che sono state proposte per giustificare il divieto del patto commissorio.

Ci si è riferiti all'interesse del debitore, che può essere pregiudicato sia dalla particolare coazione così esercitata dal creditore, sia dalla sproporzione tra valore del debito e valore del bene preteso dal creditore.

A questa tesi si obietta che contrasterebbe con la sanzione della nullità, la quale risulterebbe eccessiva in un contesto nel quale l'unico interesse da difendere è quello del debitore (a questo fine, si rileva, sarebbe sufficiente anche la semplice annullabilità).

Si è anche sostenuto che la ragione del divieto si troverebbe nella necessità di evitare i pregiudizi che potrebbero derivare da un simile accordo agli altri creditori, non garantiti in modo uguale, e penalizzati dai riflessi di quella che diventerebbe, altrimenti, una causa di prelazione atipica.

Sembra improprio parlare di nascita di una causa di prelazione atipica, almeno nei casi nei quali il patto commissorio afferisca ad un pegno o ad una ipoteca, perché sono detti istituti a creare la prelazione, che infatti è tipica.

La tutela dei creditori è in genere attuata con l'azione revocatoria, che porta all'inefficacia relativa dell'atto, mentre qui la legge ha optato per la più grave sanzione della nullità.

Così, proprio la presenza della nullità ha suggerito di ricercare la ragione del divieto del patto commissorio nella tutela di un interesse, superindividuale, si può in questo senso fare riferimento alla necessità di evitare che il patto commissorio diventi un patto di stile, andando a fondare un sistema di garanzie incapace di realizzare l'assoggettamento del patrimonio del debitore ai fini di garanzia generale considerati dalla legge all'articolo 2740 del codice civile.

La legge sanziona il patto commissorio su una garanzia tipica (ipoteca o pegno) e ne rappresenta una vietata modalità di esecuzione.

Si ritiene che la sanzione riguardi anche il patto commissorio autonomo, il quale, anche se non si riferisce a nessuna garanzia tipica, ha la stessa funzione giuridica ed economica del modello espressamente vietato.

Un'altra questione è relativa al fatto che siccome l'articolo 2744 vieta una figura di patto commissorio che è sospensivamente condizionata, nella sua efficacia, all'inadempimento del debitore, ci si chiede se ricada

nel divieto anche l'alienazione in garanzia immediatamente efficace, ma risolutivamente condizionata al pagamento del debito, o accompagnata da un patto di retrovendita con effetti obbligatori.

Parte della dottrina ritiene valida la vendita in garanzia immediatamente efficace, che si inquadra, secondo questa prospettiva, nella vendita con patto di riscatto.

Si sostiene questa tesi con vari argomenti.

A differenza dei trasferimenti condizionati, il rischio del perimento del bene qui grava sul creditore, però, il rischio del perimento ha rilevanza economica ma non giuridica, dato che il credito cui afferisce il trasferimento del bene permane.

Il passaggio di proprietà avviene in base al consenso delle parti e non in base a un unilaterale potere di appropriazione del creditore insoddisfatto, come nel caso dell'articolo 2744 del codice civile, si può però obiettare che il consolidarsi della proprietà in capo al creditore dipende sempre dall'inadempimento del debitore.

Per la dottrina maggioritaria, non è rilevante elemento di differenziazione quello fornito dal momento nel quale si verifica l'effetto traslativo (stipula del contratto o inadempimento) ed è possibile, stante l'identità di ratio, l'applicazione analogica del divieto ex articolo 2744 del codice civile, anche all'ipotesi di patto commissorio immediatamente traslativo.

Anche la Giurisprudenza, per lungo tempo, ha ammesso la validità della vendita immediatamente traslativa, risolutivamente condizionata all'inadempimento del debitore.

Successivamente, la Suprema Corte a Sezioni Unite, ha modificato il proprio indirizzo, affermando la nullità della vendita con patto di riscatto o di retrovendita se essa fosse piegata ad una ratio di garanzia, senza nessuna distinzione fondata sul criterio temporale.

La finalità perseguita è quella di aggirare il divieto di patto commissorio, indipendentemente dalla modalità di attuazione.

Patto commissorio e alienazione in garanzia, Patto commissorio obbligatorio

Considerando ammissibile un'alienazione in garanzia immediatamente efficace e diretta a venire meno con l'adempimento dell'obbligazione così garantita, una dottrina ha sostenuto la validità della vendita a scopo di garanzia, strutturata come una vendita accompagnata da riscatto o patto di retrovendita, in forza della quale costruzione la cosa garantisce, con il suo immediato trasferimento in proprietà del mutuante, la somma data a mutuo e la sua restituzione, il mutuatario potrà riacquistare la cosa pagandone il prezzo, cioè restituendo la somma mutuata.

La liceità di questa figura viene sostenuta in base al suo inquadrarsi nella vendita con patto di riscatto, tipicamente ammessa dall'ordinamento, e la funzione di garanzia rappresenterebbe un motivo delle parti, strutturalmente compatibile con la causa della compravendita realizzata.

Nel patto commissorio ad effetti obbligatori il debitore assume l'obbligo di trasferire la proprietà del bene al creditore in caso d'inadempimento, ma il fatto che l'effetto traslativo si verifichi dopo l'inadempimento grazie ad un'altra manifestazione di volontà del debitore non può impedire l'operatività del divieto di patto commissorio.

L'assenza di trasferimento automatico è supplita dall'ammissibilità di una esecuzione in forma specifica

dell'obbligo di contrarre, e il patto commissorio obbligatorio causa lo stesso danno di quello ad efficacia reale.

Le alienazioni in garanzia sono ammesse purché non ricadano nel divieto di legge.

Così, è ammissibile il patto marciano, nel quale il creditore diventa proprietario della cosa ricevuta in garanzia quando il debitore non adempie, ma c'è l'obbligo di fare stimare la cosa da parte di un terzo successivamente all'inadempimento, di conseguenza il creditore è tenuto a versare al debitore la differenza tra valore del bene stimato e credito inadempito.

Non evita la nullità una stima preventiva all'inadempimento se inibisce la prova di una eventuale sperequazione sopravvenuta tra i valori dei beni e dei crediti, né è rilevante una equivalenza tra valore del bene e ammontare del credito del tutto casuale. È poi ammessa la consegna al creditore, dopo l'inadempimento, di una cosa del debitore in luogo del pagamento, si tratta di una comune datio in solutum, che comporta la facoltà, ma non il diritto, per il creditore, di ricevere la cosa, l'illiceità della situazione potrebbe però derivare dalla prova che la consegna sia avvenuta in esecuzione di precedente impegno assunto dal debitore, ricadendosi così nell'ipotesi di patto commissorio obbligatorio, comunque vietato.

<https://www.diritto.it/il-patto-commissorio/>