



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **ALIENAZIONE A SCOPO DI GARANZIA: È LECITA SE VI ACCEDE UN PATTO MARCIANO, MA SONO NECESSARI CRITERI CERTI DI STIMA**

*La Suprema Corte Cass. civ., Sez. III, Sent., ud. 12/09/2019, dep. 17/01/2020, n. 844, riaffermando il principio secondo cui il divieto del patto commissorio non opera quando alla vendita acceda un patto marciano che obblighi il creditore a restituire al debitore l'eccedenza del valore del bene rispetto al credito garantito, impone alle parti di convenire in anticipo criteri certi e oggettivi di stima del bene ai fini della validità della pattuizione, così da evitare che il creditore ne tragga indebitamente vantaggio e da garantire la par condicio creditorum. Ulteriore pregio della sentenza in commento è quello di delineare l'ambito di confine fra atto simulato e vendita a scopo di garanzia, ritenendo sufficiente la causa di garanzia per il trasferimento del diritto di proprietà.*

di **Laura Cavallo**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Alessio Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 5 Ottobre 2022



## Abstract ENG

*The Supreme Court, in Cass. civ., Sez. III, Sent., n. 844/2020, reaffirming the principle according to which the prohibition of the delegation of the mandate does not operate when the sale is subject to a collateral contract that obliges the creditor to return to the debtor the excess of the value of the good over the credit guaranteed, imposes on the parties to agree in advance certain and objective criteria for the valuation of the good for the purpose of the validity of the pledge, so as to avoid that the creditor takes undue advantage and to ensure the par condicio creditorum. Further praise of the judgment is that of delineating the scope between simulated act and sale of purpose of guarantee, holding sufficient cause of guarantee for the transfer of the right of ownership.*

---

**Sommario:** 1. Il caso; 2. Vendita a scopo di garanzia e simulazione; 3. Patto commissorio e tutela marciiana; 4. Conclusioni.

### 1. Il caso

Il contenzioso oggetto della pronuncia in esame trae origine dalla stipula di una vendita immobiliare, accompagnata dall'obbligo dei venditori di pagare il debito da questi precedentemente contratto con il figlio dell'acquirente. In particolare, con scrittura privata a latere, le parti avevano pattuito che, nel caso di estinzione del debito, l'acquirente avrebbe ritrasferito il bene all'alienante, mentre, nell'opposta ipotesi di inadempimento, l'acquisto si sarebbe consolidato, con conseguente diritto del compratore di soddisfarsi sul ricavato del bene, versando al debitore la differenza fra il valore di realizzo e il debito residuo.

A seguito dell'inadempimento del debitore, l'acquirente aveva messo in vendita il bene e agito in giudizio per il rilascio dell'immobile nei confronti dei venditori, i quali continuavano a detenerlo a titolo di comodatari.

Il Tribunale, però, aveva rigettato la domanda di restituzione, ritenendo che l'intera operazione negoziale fosse simulata. Al contrario, la Corte d'Appello aveva qualificato l'operazione compiuta dalle parti quale alienazione a scopo di garanzia.

Gli alienanti avevano allora proposto ricorso per Cassazione, denunciando l'errata interpretazione delle norme sul patto marciiano e sulla validità dello stesso qualora acceda a un patto commissorio.

## 2. Vendita a scopo di garanzia e simulazione

In merito alla natura giuridica dell'operazione, la Cassazione ha ritenuto che la fattispecie negoziale oggetto di controversia non fosse un atto simulato, come sostenuto dal Tribunale, ma una vendita a scopo di garanzia, come correttamente rilevato dai giudici d'appello. Secondo la Corte, in tal senso avrebbe depresso il contenuto della successiva scrittura privata intercorsa tra le parti, finalizzata a specificare che l'alienazione conclusa, costituendo a favore dell'acquirente una proprietà risolutivamente condizionata all'adempimento del debito, fosse stata realizzata a scopo di garanzia e non di scambio.

Del resto, ha osservato la Corte, la controdedichiarazione è tale quando asserisce la natura simulata della dichiarazione principale, mentre nel caso di specie tale natura non viene affermata dalle parti, le quali non hanno dichiarato di aver simulato la vendita, bensì di averla voluta a scopo di garanzia. Pertanto, se si può parlare di controdedichiarazione, "questa non è di simulazione, ma di qualificazione dello scopo".

Quindi, è emerso come l'operazione negoziale conclusa fosse volta a realizzare una proprietà precaria in capo all'acquirente, con obbligo di restituzione del bene nel caso di soddisfazione del credito garantito. Tanto chiarito, la Suprema Corte ha ritenuto che la causa di garanzia dovesse considerarsi sufficiente a giustificare il trasferimento del diritto di proprietà.

La soluzione della Corte è stata basata, in primo luogo, sul superamento della tesi tradizionale di tipicità dei contratti traslativi e della supposta debolezza della causa dei contratti atipici, tale da non consentire agli stessi di produrre effetti reali. Ed invero, com'è noto, l'art. 922 c.c., nel delineare i modi di acquisto della proprietà, fa riferimento al contratto in generale e non ai singoli contratti tipici (vendita - donazione); inoltre, l'adesione, da parte della dottrina e della giurisprudenza, alla teoria della causa quale funzione economico - individuale del contratto fa sì che l'accertamento della giustificazione causale del trasferimento del diritto avvenga, tanto nei contratti tipici quanto in quelli atipici, nel medesimo modo, poiché in entrambe le ipotesi la causa non è predeterminata dalla legge, ma deve essere desunta dall'assetto di interessi concretamente predisposto dalle parti.

La conclusione della Corte è stata avvalorata, poi, da un ulteriore argomento, ovvero che la causa di garanzia non influisce sul contenuto del diritto trasferito: la proprietà che si realizza in capo all'acquirente non è, infatti, una proprietà temporanea in senso tecnico, come nella fiducia cum creditore, ma piuttosto una situazione assimilabile all'acquisto sotto condizione o sotto patto di riscatto. Di conseguenza, non si è realizzata una proprietà vincolata, in quanto l'acquirente in garanzia ha tutte le facoltà di dominio spettanti al

proprietario - potendo disporre e godere della cosa al pari di quello - a differenza di quanto avviene nella fiducia, in cui la disponibilità del bene risulta preordinata alla realizzazione degli scopi previsti nel pactum fiduciae.

Infine, deve considerarsi che, nel caso di specie, l'obbligo di restituzione gravante sull'acquirente non discendeva direttamente dalla vendita, ma dall'accordo successivamente stipulato con gli alienanti.

Pertanto, secondo la Corte, il trasferimento del diritto deve considerarsi realizzato anche nel caso di negozio diretto a soddisfare uno scopo ulteriore rispetto a quello di scambio, salvo l'accertamento in concreto della liceità e meritevolezza del fine perseguito.

In questo senso la pronuncia può considerarsi in linea con i risultati dalla dottrina e della giurisprudenza più recenti. Il superamento del richiamo alla simulazione (operato in passato per estendere il divieto del patto commissorio alle alienazioni a scopo di garanzia immediatamente traslative<sup>[1]</sup>) si deve, infatti, proprio all'affermarsi della formula che qualifica la vendita a scopo di garanzia come negozio indiretto, tendente a raggiungere un fine ulteriore e vietato dalla legge, senza tuttavia snaturare la causa vendendi dell'operazione conclusa. La giurisprudenza successiva ha ritenuto, allora, che non ricorra la simulazione allorché tra le parti sia conclusa una vendita effettiva con l'immediato passaggio della proprietà dal venditore all'acquirente, atteso che il contratto di vendita è realmente voluto, ma come mezzo per raggiungere lo scopo di garanzia inerente a detto patto<sup>[2]</sup>.

Come meglio si vedrà nel prosieguo, deve darsi atto dell'esistenza di autorevole dottrina<sup>[3]</sup>, non avallata dalla giurisprudenza prevalente, secondo cui l'intento di garanzia altererebbe lo stesso schema del contratto, facendo venir meno la causa vendendi e risolvendo il trasferimento nei termini di un'alienazione in garanzia di tipo commissorio, con diretta applicazione dell'art. 2744 c.c..

Giova, comunque, sottolineare che rimane operazione non semplice distinguere in concreto tra vendita simulata e vendita a scopo di garanzia: tanto ha precisato anche la Suprema Corte, evidenziando l'identità degli indici presuntivi delle due fattispecie (il mantenimento della disponibilità del bene da parte del venditore, la preesistenza di un debito dell'alienante nei confronti dell'acquirente, la mancata trascrizione della compravendita).

### 3. Patto commissorio e tutela marciانا

Tanto chiarito sulla qualificazione della vicenda, la Cassazione si è soffermata sulla problematica delle alienazioni a scopo di garanzia, ribadendone la compatibilità con il divieto del patto commissorio qualora vi acceda una clausola marciiana che dia garanzia di certezza e indipendenza nella determinazione del valore del bene e dell'eventuale surplus da restituire al debitore.

Si ritiene opportuna una premessa sulla disciplina del patto commissorio e sull'evoluzione giurisprudenziale al riguardo. Il patto commissorio è quella convenzione accessoria a pegno, ipoteca (art. 2744 c.c.), e anticresi (art. 1936 c.c.), contestuale (in continenti) o successiva (ex intervallo) alla costituzione della garanzia, con la quale si conviene che, in caso di mancato adempimento del credito, la cosa passi in proprietà al debitore. Il divieto di stipula del patto de quo si considera risalente a una Costituzione emanata dall'Imperatore Costantino nel 324 d.C.; fu poi recepito dal diritto canonico, ripreso dal BGB (par. 1229) e dal Code Napoléon (art. 2078). Il Codice civile italiano del 1865 si limitava a vietare il solo patto commissorio accedente al pegno (art. 1184), ma la lacuna è stata colmata con il Codice civile del 1942, che ne ha comminato la nullità anche qualora accedente all'ipoteca (art. 2744) o all'anticresi (art. 1936).

Controversi sono risultati essere i confini della fattispecie. Infatti, sebbene la norma sembri vietare espressamente solo il patto commissorio accedente ad una garanzia reale tipica, gli interpreti - sulla scia dell'atteggiamento di diffidenza mostrato nei confronti delle forme di autotutela privata - ne avevano esteso l'applicazione anche al patto commissorio c.d. autonomo, ovvero quel patto commissorio accedente a beni liberi da preesistenti diritti di garanzia. L'ampliamento della portata del divieto, tuttavia, ha inevitabilmente portato la giurisprudenza a scontrarsi con il fenomeno delle alienazioni a scopo di garanzia, in particolare al fine di verificare quando l'operazione negoziale sia illecita poiché finalizzata a concludere una stipulazione commissoria<sup>[4]</sup>

Nello specifico, l'ipotesi applicativa che, per prima, ha condotto al dibattito giurisprudenziale sul punto è stata quella della vendita con patto di riscatto, in cui le parti pattuiscono che il bene venga trasferito immediatamente al creditore (generalmente il mutuante) a fronte di un prezzo pari alla somma mutuata, garantendo al venditore di riscattare il bene tramite la restituzione di quanto ricevuto, oltre il pagamento degli interessi maturati sulla somma prestata. Pertanto, il versamento del prezzo da parte del compratore non si configura come corrispettivo dovuto per l'acquisto del bene, ma come erogazione del mutuo, rispetto al quale il trasferimento del bene risponde all'esigenza di costituire una posizione di garanzia<sup>[5]</sup>.

Più di recente, invece, l'attenzione degli interpreti si è concentrata sul contratto di sale and lease back: con tale espressione si fa riferimento all'ipotesi di vendita con leasing di

ritorno, in cui l'imprenditore trasferisce alla società finanziaria un bene di sua proprietà, che poi quest'ultima gli concederà in leasing, secondo lo schema del costituito possessorio. In tal modo il proprietario si procura liquidità con la vendita, ma mantiene la disponibilità delle cose e, alla scadenza del periodo pattuito, può riacquistarne la proprietà esercitando il diritto di opzione. L'operazione negoziale - di per sé lecita in quanto finalizzata a perseguire interessi meritevoli di tutela - è invero facilmente piegabile al conseguimento del risultato di cui all'art. 2744 c.c., come nel caso in cui la vendita sia collegata a un preesistente contratto di mutuo, del quale si intende garantire l'adempimento<sup>[6]</sup>.

Evidente è, quindi, che indipendentemente dallo schema negoziale utilizzato dai contraenti<sup>[7]</sup>, l'orientamento giurisprudenziale si esprima nel senso che al fine di "smascherare" le operazioni volte a dissimulare un patto commissorio l'indagine debba incentrarsi sull'effettivo intento perseguito dalle parti. Tale indagine prescinde, inoltre, dal momento temporale in cui si realizza il trasferimento del diritto di proprietà. In tal modo si è espressa la Cassazione 03.06.1983, n. 3800<sup>[8]</sup>, con la quale è stato abbandonato il tradizionale criterio temporale<sup>[9]</sup> - che consentiva di ritenere valida la vendita fiduciaria a scopo di garanzia e nulla, invece, la vendita sospensivamente condizionata all'inadempimento del debitore - e, attraverso l'accoglimento delle osservazioni di una parte della dottrina<sup>[10]</sup>, si è posto l'accento sull'effettiva funzione di garanzia assegnata dalle parti all'alienazione<sup>[11]</sup>.

Occorre precisare che, ad avviso della giurisprudenza prevalente, il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia non integra direttamente un patto commissorio, ma debba essere qualificato come patto volto a eludere una norma imperativa<sup>[12]</sup>, giacché la sanzione della nullità deriverebbe dall'applicazione dell'art. 1344 c.c.. Dottrina autorevole, al contrario, ne afferma la nullità per violazione diretta dell'art. 2744 c.c., osservando che se il divieto colpisce qualsiasi pattuizione commissoria, indipendentemente dal modo in cui la stessa si realizzi, le alienazioni in garanzia non eludono la norma imperativa, ma realizzano esattamente la fattispecie vietata. La tesi della dottrina, oltre che logicamente corretta, appare perfettamente in linea con la teoria della causa quale funzione economico - individuale del contratto: invero, qualora le parti pongano in essere la vendita al solo fine di garantire l'adempimento di un'obbligazione, la finalità di garanzia assurge a causa in concreto dell'operazione economica, con conseguente nullità ai sensi del combinato disposto degli artt. 1343 e 1418 c.c.<sup>[13]</sup>.

Da ultimo, l'ambito di applicazione del divieto è stato esteso alle operazioni riguardanti più negozi tra loro collegati, qualora scaturisca un assetto di interessi tale da far ritenere che il meccanismo negoziale, complessivamente considerato, sia diretto a realizzare un scopo di garanzia e non di scambio<sup>[14]</sup>; nonché al patto commissorio c.d. ad effetti obbligatori, con cui il debitore assume solo l'obbligo di trasferire la proprietà di un bene al creditore in caso di inadempimento, in quanto ritenuto in grado di causare il medesimo



pregiudizio di quello ad efficacia reale<sup>[15]</sup>.

Controversa, invece, è la ratio del divieto in parola: l'opinione prevalente<sup>[16]</sup> ritiene che la sanzione della nullità sia posta a presidio di un interesse generale che coincide con quello del contraente debole a non subire la coazione psicologica della controparte, che potrebbe indurlo a concludere un patto a condizione inique, accettando di trasferire la proprietà del bene garantito anche se di valore superiore all'ammontare del credito.

Se quanto detto è corretto, risulta facilmente spiegabile l'attuale orientamento della giurisprudenza di riconduzione nell'alveo della legalità delle alienazioni a scopo di garanzia assistite da tutela marciiana: il patto marciano, infatti, pur prevedendo il trasferimento al creditore della proprietà del bene dato in garanzia in caso di inadempimento, impone però a quest'ultimo di versare al debitore la differenza tra il valore accertato e l'importo del credito soddisfatto. Ciò è quanto ribadito anche nella sentenza in commento, in cui la Corte ha osservato che, prevedendo a carico del creditore l'obbligo di restituzione dell'eventuale surplus ricavato dalla vendita del bene trasferito, "il rischio di approfittamento è nullo".

La pronuncia offre, allora, interessanti punti di riflessione in merito alla liceità del patto marciano.

Lo schema negoziale in parola - il quale prende il suo nome dal giureconsulto dell'età dei Severi (III sec. d.C.) Elio Marciano<sup>[17]</sup> che lo ideò proprio per arginare il divieto del patto commissorio - non è, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti<sup>[18]</sup> espressamente disciplinato nell'ordinamento italiano.

Ciò ha indotto parte dei commentatori (nello specifico coloro che individuano la ratio nel divieto di cui all'art. 2744 c.c. nella diversa esigenza di tutela della par condicio creditorum<sup>[19]</sup> o nel monopolio statale dell'esercizio della funzione esecutiva<sup>[20]</sup>) a dubitare della sua liceità. Ed invero, a rigor di logica, se la ragione della liceità della pattuizione marciiana viene individuata nella mancanza di condizioni di iniquità, che invece possono caratterizzano il patto commissorio, essa perde di consistenza qualora si ponga mente al fatto che il patto commissorio è sempre nullo, anche quando non risulti svantaggioso per il debitore<sup>[21]</sup>.

I limiti logici evidenziati da questa parte della dottrina sembrano, tuttavia, essere superati dalla sentenza in commento, con la quale la Cassazione ha specificato che la liceità del patto commissorio cui accede un patto marciano non va (solo) ricercata nel superamento del rischio di approfittamento a danno del debitore, ma nell'analogia con il pegno irregolare di cui all'art. 1851 c.c., il quale consente al creditore che abbia ricevuto in

pegno cose fungibili di appropriarsene all'inadempimento del debitore, restituendo però a quest'ultimo l'eccedenza di valore tra le cose date in pegno e l'ammontare del credito.

L'affermazione della Corte risulta, quindi, in linea con la dottrina maggioritaria, secondo cui il riconoscimento del patto marciano nel nostro ordinamento deve essere ammesso in via sistematica proprio con riferimento a quelle norme - come l'art. 1851 c.c., ma anche gli artt. 1982, 2803, 2804 c.c. - che regolano ipotesi di realizzazione coattiva del credito<sup>[22]</sup>.

Ed invero, in tal modo, non solo si tutela il debitore, ma si garantisce anche la par condicio creditorum, atteso che l'acquirente potrà rivalersi sul bene nei limiti dell'ammontare del proprio credito, soddisfacendo in tal modo anche quella parte della dottrina<sup>[23]</sup> secondo cui il divieto di cui all'art. 2744 c.c. sarebbe riconducibile ad entrambe le suddette rationes.

In senso contrario, vi è pure chi sostiene che dalle norme del codice civile richiamate non sia possibile trarre una regola generale di liceità di qualsiasi pattuizione marciana, stante la peculiare natura dell'oggetto della garanzia previsto nelle fattispecie contemplate, che si caratterizza per essere dotato di un valore certo o facilmente accertabile, così da rendere agevole il confronto con l'ammontare del credito residuo. In altre parole, si tratterebbe di norme speciali, incluse nel settore delle garanzie mobiliari, rispetto alle quali non ha avuto modo di porsi il problema del patto commissorio<sup>[24]</sup>.

La suddetta obiezione è, però, superabile dall'ulteriore indicazione data dalla Corte, secondo cui, affinché l'operazione non ricada nel divieto del patto commissorio, è necessario che le parti abbiano previsto, al momento della stipula della convenzione marciana, dei criteri oggettivi di stima del bene. Più precisamente, occorre che la stipulazione preveda "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, al fine della corretta determinazione dell'an e del quantum della eventuale differenza da corrispondere all'utilizzatore".

Il principio di diritto si inserisce nel solco della pronuncia della Cassazione 28.01.2015, n. 1625<sup>[25]</sup>, con la quale, offrendo preliminarmente una definizione di patto marciano, sono stati delineati i requisiti che la convenzione deve possedere per garantire la liceità della stipulazione commissoria cui accede. Tre sono le prescrizioni ivi elencate: i) l'obbligo del creditore, previsto espressamente, di restituire l'eccedenza di valore del bene al debitore; ii) la previsione di un procedimento di stima da eseguirsi con modalità oggettive e da parte di un soggetto indipendente ed esperto; iii) il rinvio dell'aestimatio a un momento



successivo alla scadenza dell'obbligazione.

Pertanto, gli operatori economici che intendano redigere una valida clausola marciiana dovranno, allora, tenere in considerazione tutte le prescrizioni della giurisprudenza: ed infatti, è stato proprio il mancato rispetto delle suddette condizioni che ha indotto la Corte, nel caso in esame, ad accogliere il ricorso e a cassare la sentenza impugnata.

#### 4. Conclusioni

In conclusione, la pronuncia in commento contribuisce a consolidare quell'orientamento giurisprudenziale che riconosce al patto marciiano "effetto legalizzante" dell'alienazione a scopo di garanzia purché venga assicurata la determinazione certa e imparziale del valore della cosa e, quindi, la proporzionalità dello scambio, in analogia con quanto disposto dall'art. 1851 c.c.. E' evidente, allora, che la direzione intrapresa è quella di arrestare l'interpretazione estensiva dell'art. 2744 c.c. di fronte ad operazioni economiche che risultino, nel loro complesso, equilibrate. D'altro canto, sempre più numerose sono le ipotesi speciali di convenzioni marciiane e tale proliferazione ha contribuito senz'altro a ridare nuova linfa all'istituto, fortificando l'argomento sistematico della liceità di tale patto e ponendolo quale alternativa concreta e affidabile alle procedure esecutive. Tuttavia, non può non osservarsi come anche questo meccanismo di autotutela presenti delle criticità: basti pensare alla sussistenza dei costi e dei rischi legati al diritto di proprietà da parte del creditore (sebbene, in parte, scongiurati dalla previsione del patto marciiano nella forma della vendita sospensivamente condizionata<sup>[26]</sup>), nonché alla considerazione che l'effettiva affidabilità nella soddisfazione del credito si realizzerebbe solo se venisse esclusa l'automaticità dell'effetto esdebitatorio.

Probabilmente, l'affermarsi dell'istituto non passa attraverso la previsione di "sottotipi" legislativi - che prevedono procedure macchinose per il soddisfacimento del credito - ma per il tramite del riconoscimento del patto marciiano di diritto comune (la cui liceità, anche alla luce della sentenza in commento, è indubitabile), i cui tratti caratterizzanti dovranno conformarsi a quelli giurisprudenzialmente e normativamente previsti (restituzione dell'eccedenza di valore; stima del bene da parte di un perito indipendente ed esperto; previsioni di una soglia minima di inadempimento; eventuale effetto esdebitativo) affinché possano superare il vaglio di meritevolezza da parte del Giudice. Ancora più opportuno sarebbe, allora, un intervento legislativo, che chiarisca una volta per tutte il ruolo del patto marciiano nel sistema delle garanzie immobiliari e creditizie attraverso la previsione di limiti espliciti all'autonomia privata, senza reprimerla negli angusti spazi delle previsioni di settore o della discrezionalità dell'autorità giudiziaria.

## Note e riferimenti bibliografici

[1] In dottrina, LOJACONO, Il patto commissorio nei contratti di garanzia, Milano, Giuffrè, 1952, 105 e ss.; DE MARTINI A., Il concetto del negozio fiduciario e la vendita a scopo di garanzia in *Giur. it.*, 1946, I, 3, 321. In giurisprudenza, Cass., 16 maggio 1973, n. 1390, in *Giur. it. Mass.*, 1973, 494; Cass., 02 agosto 1978, n. 3819, *ivi*, 1978, 898; Cass., 21 gennaio 1980, n. 462, *ivi*, 1980, 109.

[2] Cfr. Cass., 06 giugno 1983, n. 3843, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 6; Cass., 08 maggio 1984, n. 2795, *ivi*, 1984, fasc.5; Cass., Sez. un., 03 aprile 1989, n. 16111 in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 104.

[3] BIANCA, Il divieto del patto commissorio, Milano, 1957, 145 e ss. e 299 e ss.. Tesi seguita, fra gli altri, da ROPPO, Note sopra il divieto del patto commissorio, in *Riv. not.*, 1981, 398 e ss; CARNEVALI, voce "Patto commissorio" in *Enc. dir.* XXXII, Milano, 1982, 499 e ss..

[4] Sul punto la giurisprudenza è copiosissima: per tutte, Cass., 12 dicembre 1986, n. 7385, in *Foro it.*, 1987, I, col. 799; Cass., 28 settembre 1994, n. 7890, in *Riv. not.*, 1995, 1321; Cass., 27 luglio 1994, n. 7878, in *Notariato*, 1995, 255; Cass., 16 ottobre 1995, n. 10805, in *I contratti*, 1996, 28; Cass., 10 febbraio 1997, n. 1233, in *Riv. not.*, 1997, 299; Cass. 03 febbraio 1999, n. 893, in *Notariato*, 1999, 419; Cass. 12 ottobre 2011, n. 20965, *ivi*, 2012, 134; Cass., 21 maggio 2013, n. 12462, *ivi*, 2013, 364; Cass., 02 luglio 2013, n. 16558, *ivi*, 2013, 620; Cass., 30 settembre 2013, n. 22314, in *Riv. not.*, 2013, 1394; Cass., 08 luglio 2014, n. 15486, *ivi*, 2014, 758; Cass., 21 gennaio 2016, n. 1075, in *Guida al dir.*, 2016, 9, 47; Cass., 09 ottobre 2017, n. 23617, in *Dir. & Giust.*, 2017; Cass., 26 febbraio 2018, n. 4514, in *Giust. civ. Mass.*, 2018; Cass., 26 settembre 2018, n. 22903, *ivi*, 2018; Cass., 03 giugno 2019, n. 15112, in *Guida al dir.* 2019, 41, 61.

[5] Cfr. Cass., 4 marzo 1995, n. 1657, in *Notariato*, 1995, 409; Cass., 20 luglio 2001, n. 9900, in *Giust. civ. Mass.*, 2001; Cass., 11 giugno 2007, n. 13621, in *Giust. civ.*, 2007, 12, I, 2716; Cass., 09 maggio 2013, n. 10986, in *Vita not.*, 2013, 2, 719; Cass., 17 aprile 2014, n. 8957, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass., 26 febbraio 2018, n. 451, *ivi*, 2018; Cass., 11 luglio 2019, n. 18680, in *Guida al dir.*, 2019, 34, 55 con nota di PISELLI.

[6] Per tutte, Cass., 22 marzo 2007, n. 6969, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3; Cass., 3 febbraio 2012, n. 1675, in *Giust. civ.*, 2012, I, 625; Cass., 06 luglio 2017, n. 16646, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass., 28 maggio 2018, n. 13305, *ivi*, 2018.

[7] Oltre alle ipotesi di vendita con patto di riscatto e sale and lease back, le medesime conclusioni sono state raggiunte in relazione alla fattispecie del mandato a vendere (Cass., 5 marzo 2010, n. 5426, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 329), e del riporto (Cass., 15 novembre 1993, n. 11278, in *Nuova Giur. comm.*, 1994, I, 879).

[8] Oltre alle ipotesi di vendita con patto di riscatto e sale and lease back, le medesime conclusioni sono state raggiunte in relazione alla fattispecie del mandato a vendere (Cass., 5 marzo 2010, n. 5426, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 329), e del riporto (Cass., 15 novembre 1993, n. 11278, in *Nuova Giur. comm.*, 1994, I, 879).

[9] L'orientamento tradizionale, assolutamente costante per un lungo periodo di tempo, fu infatti quello della liceità delle alienazioni a scopo di garanzia a effetto traslativo immediato. Nell'ambito di questa giurisprudenza si possono individuare due correnti: quella che, pur riconoscendo la validità della vendita, ricorre alla simulazione al fine di ricercare la reale volontà delle parti (Cass., 16 maggio 1973, n. 1390, in *Giur. it. Mass.*, 1973, 494; Cass., 02 agosto 1978, n. 3819, *ivi*, 1978, 898; Cass., 21 gennaio 1980, n. 462, *ivi*, 1980, 109), e un'altra, più recente, che accoglie la nozione di vendita fiduciaria a scopo di garanzia (Cass. 20 maggio 1976, n. 1800, in *Giur. it. Mass.*, 1976, 476; Cass. 02 aprile 1979, n. 1868, *ivi*, 1978, 495; Cass., 06 giugno 1983, n. 3843, *ivi*, 1983, 1014; Cass., 14 aprile 1981, n. 2245, in *Arch. civ.* 1981, 608; Cass., 26 gennaio 1980, n. 642, *ivi*, 1980, 681).

[10] BIANCA, Il divieto del patto commissorio, *op. cit.* 145 e ss. e 299 e ss..

[11] L'impostazione de qua è stata fatta propria dalle Sezioni Unite con le due sentenze gemelle: Cass. Sez. un. 03 aprile 1989, n. 16111, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 104 e Cass., Sez. un., 21 aprile 1989, n. 1907, in *Riv. It. Leasing*, 1990, 118.

[12] Cfr. Cass., Sez. un., 03 aprile 1989, n. 16111, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 104; nello stesso senso, Cass., 28 settembre

1994, n. 7890, in Foro it., 1995, I, 1227, con nota di D'AQUINO; Cass., 4 novembre 1996, n. 9540, in Riv. not., 1998, 1013, con nota di DE MARTINIS; Cass., 11 febbraio 1998, n. 1396, in Riv. not., 1998, 745; Cass., 20 luglio 2001, in Foro it., Rep., 2001, 446, n. 9900; Cass., 05 marzo 2010, n. 5426, in Giust. civ. Mass., 2010, 3, 329.

[13] BIANCA, Il divieto del patto commissorio, op. cit. 145 e ss. 299 e ss; MARICONDA, Trasferimenti commissori e principio di causalità, in Foro it., 1989, I, 1436. In giurisprudenza, Cass., 02 febbraio 2006, n. 2285, in Giust. civ., 2007, 3, I, 700; Cass., 12 gennaio 2009, n. 437, in Foro it., Rep. 2009, voce "Patto commissorio", 1;

[14] Cfr. Cass., 19 maggio 2004, n. 9466, secondo cui il divieto è ravvisabile “a prescindere dalla natura meramente obbligatoria, o traslativa, o reale del contratto, ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi, nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, sempre che tra le diverse pattuizioni sia ravvisabile un rapporto di interdipendenza e le stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia”, in Giust. civ. Mass., 2004, 5; nello stesso senso, Cass., 02 febbraio 2006, n. 2285, in Giust. civ., 2007, 3, I, 700; Cass., 21 maggio 2013, n. 12462, in Giust. civ. 2013, 10, I, 1991.

[15] In dottrina, BIANCA, op. cit., 177 e ss.; CARNEVALI, voce “Patto commissorio”, op. cit., 499 e ss.; DALMAZZO, Divieto del patto commissorio e promessa di vendita a scopo di garanzia, in Riv. dir. comm., 1958, II, 180; vi è solo una voce discorde, STOLFI, Promessa di vendita e patto commissorio, in Foro Pad. 1957, I, 767. In giurisprudenza, Cass., 12 novembre 1982, n. 6005, in Giur. it. Mass., 1989, 1438; Cass., 09 giugno 1986, n. 3815, ivi, 1986, 649; Cass., 19 settembre 1992, n. 10749, ivi, 1992; Cass., 16 agosto 1990, n. 8325, Giur. it., 1991, I, 1, 1208, con nota di PELLEGRINI, in cui si afferma la nullità, in quanto dissimulante un patto commissorio, del contratto preliminare di compravendita con il quale il promittente venditore si obblighi nei confronti del promittente compratore a stipulare il contratto definitivo nell'ipotesi in cui l'obbligazione garantita non venga adempiuta.

[16] Così anche la Relazione al Re. In dottrina, LORDI, Del pegno, in Comm. D'Amelio-Finzi, libro Della tutela dei diritti, Firenze, 1943, 649; MARTORANO, Cauzione e pegno irregolare, in Riv. dir. comm., 1960, I, 94; RUBINO, La compravendita, in Tratt. Cicu-Messineo, II ed., Milano, 1971; in giurisprudenza, Cass., 05 aprile 1960, n. 776, in Foro pad., 1961, I, 49; Cass., 19 luglio 1967, n. 1848, in Giur. it. Mass., 1967, 707; Cass., 18 aprile 1984, n. 2544, ivi, 1984, 514

[17] ORESTANO R., voce “Marciano Elio”, in Noviss. Digesto. it, Utet, X, 1964, 254

[18] Primo fra tutti quello francese che con la riforma del sistema delle garanzie adottata nel 2006 ha riconosciuto, in caso di pegno, di ipoteca e di anticresi l'ammissibilità di una convenzione riconducibile al paradigma del patto marciano, Cfr., sul punto, FIORENTINI F., La riforma francese delle garanzie nella prospettiva comparatistica, in Eur. e dir. priv., 2006, 1198 ss.

[19] Primo fra tutti quello francese che con la riforma del sistema delle garanzie adottata nel 2006 ha riconosciuto, in caso di pegno, di ipoteca e di anticresi l'ammissibilità di una convenzione riconducibile al paradigma del patto marciano, Cfr., sul punto, FIORENTINI F., La riforma francese delle garanzie nella prospettiva comparatistica, in Eur. e dir. priv., 2006, 1198 ss.

[20] BETTI, Sugli oneri e sui limiti dell'autonomia privata in tema di garanzia e modificazioni di obbligazioni, in Riv. dir. comm., 1931, II, 689. Tra gli altri, MIELE G., Sul patto commissorio immobiliare, in Riv. dir. comm., 1946, II, 65; FRAGALI, Del mutuo, in Comm. c.c. Scialoja-Branca, II ed., Bologna, 1966.

[21] BRUGGI M.I., voce “Patto commissorio”, Enc. Giur. Treccani, XXVI, Roma, 6.

[22] LUMINOSO, Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio, in Riv. dir. civ., 1990, I; L. RAGAZZINI L., Vendita con patto di riscatto. Patto commissorio. Patto marciano, in Riv. not., 1991, I, 142; M. Sesta, Le garanzie atipiche, Padova, Cedam, 1988; CAMPOLATTARO S., Fenomenologia del patto marciano tra tipicità e atipicità, in Riv. not. 2017, 598.

[23] In dottrina, PUGLIATTI, Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia, in dir. civ., saggi, Milano, 1951, 360; in giurisprudenza, Cass., Sez. un., 3 aprile 1989, n. 1907, in Foro it., 1989, I, 1428

[24] FOLLIERI, Il patto marciano tra diritto “comune” e “speciale”, in Nuova Giur. civ., 2018, 12, 1857.

[25] Cass., 28 maggio 2015, n. 1625, in Foro it., 2016, 2, I, con nota di BROGI. Nel caso di specie la Corte ha escluso la nullità per illiceità della causa del contratto di sale and lease back cui accedeva una convenzione

marciana che garantiva la corretta determinazione del valore del bene e del surplus da restituire al debitore.

[26] D'AMICO, La resistibile ascesa del patto marciano, in I nuovi marciani, op. cit., 23 e ss.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8786>