



Scuola Dottorale Internazionale “Tullio Ascarelli”

Sezione Diritto Privato per l'Europa

XXVIII Ciclo

Il rent to buy

Dottoranda: Dott.ssa Sara De Luca

Docente: Chiar.mo Prof. Renato Clarizia

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

CAPITOLO I
INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL CONTRATTO DI
GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE
IMMOBILIARE

| | | |
|---|----|----|
| Par. 1. La nuova legge sul “rent to buy” | p. | 4 |
| 1.1 Contratto di locazione con clausola di opzione | p. | 7 |
| 1.2 La vendita con riserva della proprietà | p. | 9 |
| Par. 2. Altre fattispecie assimilabili | p. | 10 |
| 2.1 In particolare il <i>leasing</i> | p. | 11 |
| Par. 3. L’elaborazione di altri strumenti giuridici affini al “rent to buy” | p. | 14 |
| 3.1 L’help to buy | p. | 15 |
| 3.2 Il buy to rent | p. | 17 |
| Par. 4. L’intervento del legislatore | p. | 18 |
| Par. 5. Il “rent to buy” e il diritto civile della crisi economica | p. | 20 |
| Par. 6. Il perimetro della fattispecie | p. | 24 |
| 6.1 La qualificazione del godimento | p. | 25 |
| 6.2 Analisi del comma 1 e del comma 1 bis dell’art.23 | p. | 27 |
| Par. 7. Riflessioni sulla causa | p. | 29 |
| Par. 8. Gli immobili da costruire | p. | 45 |
| Par. 9. Il “rent to buy” avente ad oggetto beni in condominio | p. | 46 |
| Par.10. Il “rent to buy” immobiliare e il “rent to buy” aziendale | p. | 49 |

CAPITOLO II
GLI EFFETTI DELLA TRASCRIVIBILITA’ DEL RENT TO BUY

| | | |
|---|----|----|
| Par. 1. La rilevanza della trascrivibilità del contratto | p. | 55 |
| Par. 2. La durata degli effetti pubblicitari | p. | 65 |
| Par. 3. La regolamentazione temporale del regime pubblicitario | p. | 68 |
| Par. 4. Richiami alla proprietà abitativa | p. | 71 |
| 4.1 Commento al comma 4 dell’art. 23 | p. | 71 |
| 4.2 Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del divieto di cui all’art.8 D.lgs. n.122/2005 | p. | 78 |
| 4.3 Il problema dell’applicabilità della cancellazione in via semplificata dell’ipoteca alla fattispecie di cui all’art.8 del D.lgs. n.122/2005 | p. | 82 |
| Par. 5. Conclusioni | p. | 86 |

CAPITOLO III

LA PATOLOGIA DEL CONTRATTO DI RENT TO BUY

| | | |
|--|----|-----|
| Par. 1. Gli impedimenti per la realizzazione dell'operazione contrattuale | p. | 89 |
| Par. 2. Il mancato esercizio del diritto di acquisto | p. | 94 |
| Par. 3. La risoluzione contrattuale per la mancata corresponsione dei canoni | p. | 104 |
| Par. 4. L'inadempimento del concedente | p. | 108 |
| Par. 5. L'inadempimento del concessionario | p. | 111 |
| Par. 6. L'applicabilità dell'art. 2932 c.c. | p. | 114 |
| Par. 7. Cenni processuali | p. | 116 |
| Par. 8. Il fallimento del concedente | p. | 122 |
| Par. 9. Il caso di fallimento del concessionario-conduttore | p. | 125 |

CAPITOLO IV

I PROFILI FISCALI DEL CONTRATTO DI "RENT TO BUY"

| | | |
|---|----|-----|
| Par. 1. Premesse | p. | 127 |
| Par. 2. Imposizione reddituale con effetti vincolanti per entrambe le parti | p. | 129 |
| Par. 3. Imposizione del "rent to buy" con effetti vincolanti per una sola parte | p. | 131 |
| Par. 4. Imposte indirette | p. | 132 |
| 4.1 Iva | p. | 132 |
| 4.2 Considerazioni sull'imposta di registro | p. | 136 |
| 4.3 La risoluzione del contratto per inadempimento: imposte indirette | p. | 138 |
| Par. 5. Imposta dirette | p. | 139 |
| 5.1 Trattamento fiscale per i soggetti che non agiscono in regime di impresa | p. | 140 |
| 5.2 Trattamento fiscale per i soggetti che agiscono in regime di impresa | p. | 141 |
| 5.3 La risoluzione del contratto per inadempimento: le imposte dirette | p. | 143 |
| Par. 6. Osservazioni conclusive | p. | 143 |
| Par. 7. Analisi dei commi 7 e 8 dell'art.23 con riferimento alla disciplina del "rent to buy" | p. | 145 |
| 7.1 Il problema della data di riferimento dell'entrata in vigore dell'estensione della disciplina dell'edilizia residenziale sociale | p. | 149 |
| 7.2 Il problema di qualificare i contratti locativi a cui è possibile estendere la disciplina sugli immobili di edilizia residenziale sociale | p. | 150 |

7.3 La distorta interpretazione dell'ubicazione del comma 7 a giustificazione della possibilità di inserire nel "rent to buy" la clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti p. 151

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE p. 154

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL CONTRATTO DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE IMMOBILIARE

1. La nuova legge sul “rent to buy”

L'art. 23 del Decreto Legge del 12 settembre 2014, n.133, decreto c.d. “Sblocca Italia”, ha introdotto nell'ordinamento, attraverso la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare¹, un referente normativo per gli schemi contrattuali ascrivibili al fenomeno del “rent buy”, con cui si realizza un programma preparatorio all'acquisto dell'immobile mediante l'immediato godimento dello stesso da parte di chi abbia intenzione di acquistare a fronte del versamento di un canone periodico, e la successiva ed eventuale alienazione è rinviata ad un momento successivo nel quale verrà corrisposto il prezzo di vendita, detraendo, in tutto o in parte, quanto versato precedentemente dall'alienante.

Questo nuovo schema contrattuale nasce in ragione della necessità di costituire uno strumento di acquisto alternativo alla compravendita per far fronte alla crisi delle contrattazioni nel settore immobiliare. In effetti, il contratto di “rent to buy” costituisce una soluzione incentivante all'acquisto in quanto consente a chi ha intenzione di acquistare di godere nell'immediato dell'immobile, con il rinvio al tempo del rogito, del versamento del corrispettivo di vendita il cui importo è stabilito *ab origine*². Gli incentivi che riceve il potenziale acquirente sono rappresentati, inoltre, dalla non obbligatorietà di procedere all'acquisto e dalla postergazione dell'eventuale mutuo ad un momento più favorevole o di maggior liquidità nonché dal recupero delle somme versate a titolo di acconto del prezzo. Il potenziale alienante, d'altro canto, che non si soddisfa immediatamente dal risultato della compravendita, è tentato a concludere l'affare poiché il proprio patrimonio immobiliare viene comunque messo a reddito. Il futuro venditore riceve un canone periodico per il godimento, con il contestuale sgravio dei costi di gestione, e

¹ Per ragioni di sintesi nel testo si continuerà a far uso della più breve denominazione inglese.

² In termini assolutamente generici potremmo dire di trovarci ad esaminare un contratto di locazione finalizzato al successivo acquisto della proprietà del bene. Osservano in tal senso V.Cuffaro, R.Calvo e A.Ciatti, “*Della locazione*” in Cod. civ. Commentario diretto da F.D: Busnelli, Milano 2014, p.3 e seguenti. Si tratta in realtà, come esaminato da D.Poletti, in “*L'accesso “graduale” alla proprietà*” (*ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*) in *Nuove Leggi Civ.* p.30 e seguenti, di un accordo che consente l'immediata fruizione dell'immobile e che differisce nel tempo gli effetti finali di un'operazione di trasferimento della proprietà. La norma, si dice, introduce uno iato tra il momento della conclusione del contratto con il quale si concede il godimento- in modo da consentire l'accesso progressivo alla proprietà immobiliare e determinando una sorta di acquisto graduale in quanto agevolato dal successivo scomputo sul corrispettivo di frazioni del canone di godimento versato al concedente durante il periodo di utilizzo del bene dietro corrispettivo, e quello del compimento dell'atto di trasferimento della proprietà vero e proprio.

viene assicurato del prezzo della vendita finale (anche se futura ed eventuale) il cui importo non subirà le variazioni di lungo periodo del mercato immobiliare³. Tramite questo accordo, consistente nella separazione tra godimento dell'immobile ed effettivo trasferimento dello stesso, sembrerebbero realizzarsi gli interessi di entrambe le parti contraenti: coniugare il soddisfacimento, seppur minimo, del venditore, che intende vendere e non “svendere” il bene, con il massimo sforzo esigibile dal compratore, interessato a soddisfare la sua esigenza di disponibilità di un bene pur essendo privo della capacità economica⁴ per acquistarlo nell'immediato.

Prime facie il contratto in esame richiama una serie di istituti noti alla nostra tradizione. Tale confusione è ingenerata, in effetti, anche per l'uso promiscuo di una serie di rimandi normativi quali quello del contratto preliminare, dell'usufrutto e della locazione. Con l'introduzione dell'art. 23 sembra volersi creare un istituto ibrido che richiama, con vistose confusioni terminologiche, schemi contrattuali già codificati nel nostro ordinamento. Non si utilizza il concetto di corrispettivo rateizzato ma si preferisce usare il termine “canoni di godimento”; il primo contraente è definito “concedente”, il che porta ad una forte assonanza con il contratto di *leasing*, da cui invece la norma prende espressamente le distanze⁵; l'altro contraente è invece

³ Sul tema degli interessi sottesi del potenziale acquirente e del potenziale venditore valgono alcune considerazioni. In effetti se è pur vero che l'interesse dell'acquirente è quello di ricevere un finanziamento in quanto momentaneamente sprovvisto di mezzi, o impossibilitato a provvedere all'acquisto o ad accedere al credito bancario, è altrettanto vero che l'enfaticizzazione della sua scelta di non procedere all'acquisto è eccessivamente sopravvalutata. Infatti si può considerare che anche il potenziale acquirente che sceglie di procedere ad un “rent to buy” nella maggior parte dei casi è intenzionato ad acquistare il bene perché vuole rendere stabile il proprio assetto abitativo, se si tratta di casa di abitazione, o lavorativo quando si tratta di immobile su cui destinare l'attività lavorativa, ed inoltre si consideri che vengono sostenute le spese di trasloco e adattamento dell'immobile alle proprie esigenze e che restituire un immobile che si è utilizzato per anni comporta delle difficoltà che non possono essere ignorate nella valutazione dei benefici che tale contratto vorrebbe garantire. D'altro canto appare ottimistica la prospettiva che tale contratto possa realizzare pienamente anche gli interessi del potenziale venditore. In particolare nel caso di un privato che deve acconsentire alla cessione in godimento dell'immobile, con tutti i rischi connessi al suo uso e deterioramento, accentando anche il rischio che la vendita, che è il motivo per cui egli accetta di stipulare un “rent to buy”, non venga alla fine effettuata. Nella logica del venditore è decisamente preferibile l'opzione di vendita contestuale a mutuo bancario con trasferimento immediato della proprietà, certo è da affermarsi che in questa fase di difficoltà di accesso ai mutui, possa essere una buona alternativa mettere comunque a frutto il bene e sperare di vendere, in futuro, l'immobile; tale soluzione di “ripiego” può essere facilmente accettata se il venditore è un costruttore che deve rientrare degli investimenti fatti per la costruzione degli immobili e che deve rientrare delle imposte chiamate a pagare.

⁴ Il “rent to buy” consente attraverso la locazione di attrarre potenziali acquirenti privi del denaro necessario all'acquisto immediato e ai titolari degli immobili in attesa di vendita di metterli provvisoriamente a reddito; è proprio esaltando tale prospettiva che il Notariato ne aveva segnalato la potenzialità di attrattiva per le parti sora richiamata durante l'audizione presso la Sesta Commissione Finanza del Senato ed ha presentato una mozione, riguardante le misure fiscali ove veniva suggerita l'introduzione di un regime fiscale di maggior favore in modo da consentire il recupero in occasione della compravendita dei tributi assolti relativamente alla locazione.

⁵ Appare opportuno segnalare che la Legge di Stabilità del 2016 introduce il c.d. *leasing* immobiliare, o meglio consente la sua applicazione anche ai privati che vogliono acquistare una casa. Questa particolare forma di finanziamento può essere considerata come un'alternativa al classico mutuo ipotecario, e deve essere distinta dallo schema del “rent to buy”. Il *leasing* immobiliare può essere definito come un finanziamento che consente l'acquisto di un immobile tramite il pagamento di rate periodiche e il riscatto con maxi rata finale. Quando il contratto di locazione arriva al termine, il locatario può scegliere se rinunciare all'acquisto della proprietà o se proseguire il contratto e procedere al riscatto. Chi decide di acquistare una casa tramite questa particolare forma di finanziamento

qualificato come conduttore, il che da un lato attribuisce al proprietario una qualifica compatibile con la nozione di concessione in godimento e dall'altro richiama la disciplina della locazione, la cui differenza appare evidente poiché nella locazione il godimento è un godimento fine a se stesso, mentre nello schema disegnato dall'art. 23 è potenzialmente un godimento di “non ritorno” perché il suo scopo è quello di condurre all'acquisto della proprietà. Tale nomenclatura conferma la natura eterogenea dello schema tipizzato che vede al suo interno combinare elementi del contratto di locazione immobiliare ed elementi della compravendita⁶.

Come si è accennato e si avrà modo di considerare più nel dettaglio, il “rent to buy” risponde essenzialmente a esigenze di carattere economico e sociali legate alla crisi del mercato immobiliare determinata anche dalla difficoltà di accesso al credito bancario. È dunque evidente che per rispondere a tali esigenze, prima dell'intervento normativo, si era ricorso a schemi negoziali complessi, spesso atipici, o allo strumento del collegamento negoziale. Si erano, infatti, prospettate una serie di soluzioni tecnico-giuridiche accomunate dalla necessità di alienazione del patrimonio immobiliare⁷.

dovrà stipulare un contratto di *leasing* con una banca o con l'intermediario finanziario che possiede l'immobile e sarà vincolato all'acquisto del bene. Si prevede il versamento periodico del canone di locazione e al termine di questa fase potrà decidere se sfruttare l'opzione di acquisto al prezzo pattuito oppure se rinunciarvi, a queste ipotesi si aggiunge la possibilità di trovare un accordo per il rinnovo del canone di locazione per un ulteriore periodo.

Tale contratto presenta numerosi vantaggi dal punto di vista fiscale, infatti, per il leasing immobiliare sono previste interessanti agevolazioni quali l'aliquota dell'imposta di registro proporzionale ridotta all'1,5% e la detrazione del 19% dei canoni (e degli oneri accessori) e del costo d'acquisto finale. Per i soggetti che non hanno ancora compiuto i 35 anni, che non sono già titolari di altre case e che hanno un reddito inferiore ai 55.000 euro la detrazione del 19% si applicherà su un massimo di 8.000 euro annui per il canone di locazione e di 20.000 euro per la maxi rata finale; per gli over 35 e gli altri che non presentano i requisiti elencati prima la detrazione è su un massimo di 4.000 euro per i canoni mensili e di 10.000 euro per il costo di riscatto finale. Il leasing immobiliare si presenta come una forma di finanziamento elastica, considerato che non si devono sostenere costi notarili, spese di istruttoria o di iscrizioni di ipoteche, almeno fino al momento in cui non si decide di riscattare la proprietà della casa. Inoltre, nel caso in cui si verificano delle situazioni particolari come la cessazione del rapporto di lavoro parasubordinato o subordinato, ci può essere la sospensione del pagamento delle rate mensili, anche se questo può avvenire una sola volta e per un massimo di 12 mesi.

Sebbene analogo al “rent to buy” il contratto di leasing immobiliare se ne discosta per le seguenti differenze. Principalmente il “rent to buy” può riguardare qualsiasi immobile, mentre il leasing immobiliare ha ad oggetto soltanto immobili abitativi (anche quelli in fase di costruzione), inoltre il contratto di “rent to buy” può essere stipulato da qualsiasi soggetto (privati, società, enti), mentre nel leasing immobiliare il concedente può essere solo una banca o un intermediario finanziario e il locatario/acquirente deve essere una persona fisica; nel “rent to buy”, inoltre, la trascrizione del contratto nei Registri Immobiliari può avvenire subito, garantendo così una piena tutela al futuro proprietario, mentre la legge nulla specifica sotto questo aspetto per quanto riguarda il leasing infine, mentre nel canone del “rent to buy” devono essere ben specificate la componente di affitto e quella di acconto sul prezzo di vendita per il leasing non è prevista questa ripartizione obbligatoria, quindi al locatario che non esercita l'opzione di acquisto finale non è dovuta la restituzione dei canoni versati.

⁶ Sul punto in particolare si veda A.Albanese e S.Mazzamuto “*Rent to buy- Leasing e vendita con riserva della proprietà*”, Torino, 2016, p.3 e seguenti.

⁷ A. Bulgarelli “*Luci ed ombre del “rent to buy” italiano*” in Archivio delle locazioni e del condominio, 2015; V.Castellano “*Il “rent to buy”: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*” in Rivista del Notariato, 2015; V.Cuffaro “*Oltre la locazione: “il rent to buy”, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*”, in Corr.Giuridico,2015; A. Fusaro “*Un catalogo di questioni aperte sul c.d. “rent to buy”*”, in Giur.italiana 2015.

Nonostante con la espressa previsione dell'art.23 il discorso sul "rent to buy" appaia più puntuale, il fatto che prima della sua introduzione si facesse uso di schemi variamente composti, conduce, inevitabilmente ad analizzare in astratto i modelli a cui è riconducibile.

In particolare si possono richiamare tre schemi a seconda che alla locazione si aggiunga un'opzione di acquisto per il conduttore al termine del primo periodo di contrattuale di "rent", un preliminare di compravendita dal quale il promissario acquirente può recedere al termine del periodo locatizio o ancora una clausola di trasferimento della proprietà con effetto posticipato alla scadenza del primo periodo contrattuale e con diritto immediato all'uso dell'immobile dietro pagamento di rate mensili da imputare a conto prezzo di vendita o canone di utilizzazione qualora l'effetto traslativo non si perfezioni. La declinazione dei modelli deriva evidentemente da un'elaborazione della prassi che, sebbene soggetta a diversi schemi negoziali, mantiene la *ratio* di favorire il superamento della barriera economica posta all'entrata del mercato immobiliare per gli aspiranti acquirenti di immobili.

1.1 Contratto di locazione con clausola di opzione

La figura contrattuale in esame potrebbe essere assimilata a una locazione unita ad un patto di opzione di futura vendita nella quale l'opzione è concessa dal locatore-alienante a favore del conduttore –compratore. In tal senso il futuro acquirente ha l'immediata disponibilità del bene e anche la possibilità di decidere successivamente l'acquisto attraverso l'esercizio del diritto di cui è titolare⁸.

Almeno in assenza di una specifica regolamentazione pattizia sul punto, l'esercizio del diritto derivante dalla previsione dell'opzione a favore del conduttore, non determina automaticamente l'imputazione dei canoni pagati quali corrispettivo per la locazione a prezzo di cessione. Sicché quell'automatismo proprio del contratto di "rent to buy" per cui almeno una parte di canoni corrisposti vengono imputati ad anticipo sul corrispettivo dell'eventuale cessione del bene non è presente nel contratto di locazione con opzione di acquisto a favore del conduttore.

Si fa, altresì, presente che l'apposizione dell'opzione di acquisto determina un automatismo nella traslazione del bene in dipendenza della semplice manifestazione volontaristica resa dal

⁸ Cass. n.1823 del 14 febbraio 1992, in Vita not. ,1992, p.1103 in cui si stabilisce che esistono margini per l'autonomia anche rispetto alla conformazione dell'opzione "con la stipulazione di un patto di opzione, a norma dell'art.1331 c.c., le parti possono convenire, nell'esplicazione della loro autonomia contrattuale, che alla comunicazione da parte del promissario, nelle forme a tal fine eventualmente previste, dell'intenzione di aderire alla proposta, debba necessariamente seguire entro lo stesso o altro termine una distinta e formale dichiarazione di accettazione della proposta medesima"; in tal senso dunque, ad una locazione cui si affianca un'opzione che prefigura la vendita a cui l'acquirente dovrà aderire, questa consente la conclusione del definitivo nella forma adatta alla pubblicità immobiliare purché l'accettazione si conformi .

conduttore di volere approfittare del proprio diritto di opzione. Il “rent to buy” si distingue dall’opzione perché la vicenda traslativa richiede una ulteriore manifestazione di volontà del concedente, laddove all’esercizio del diritto potestativo di opzione corrisponde una situazione di soggezione in capo al concedente, che non può impedire la conclusione del contratto e il conseguente trasferimento del diritto.

Nel “rent to buy” non si è affatto dinnanzi ad un’opzione, per quanto il diritto di acquistare compete esclusivamente al concessionario senza alcun obbligo da parte dello stesso a pervenire al contratto finale; la sua manifestazione, eventuale, di consenso all’acquisto rende comunque necessario il perfezionamento di un ulteriore contratto, ossia quello di vendita i cui effetti reali traslativi sono precedenti al perfezionamento del contratto stesso.

L’opzione indica il sorgere dell’obbligo, in capo al concedente, di tener ferma una certa proposta contrattuale irrevocabile che si considera formulata in tutti i suoi aspetti e per la quale non vi sarà spazio per un “inadempimento” del proponente. A favore del concessionario si pone conseguentemente la mera facoltà di aderire alla proposta con la conseguenza che l’adesione ad essa determina la stipulazione del contratto traslativo dei diritti per il quale l’opzione medesima era stata introdotta.

Nel contratto di “rent to buy”, invece, pur essendo previsto che a semplice richiesta del concessionario una volta scaduti i termini previsti per la durata del godimento temporaneo, il concedente ha l’obbligo di trasferire il bene al concessionario non pone quest’ultimo alla medesima stregua di una parte che abbia già manifestato il proprio consenso ad una data proposta.

Sicché la manifestazione di volontà del concessionario a voler concludere il contratto definitivo di cessione del bene, pur avvicinando molto la posizione del concessionario a quella del titolare del diritto potestativo, si ferma ad una manifestazione di tipo ricognitivo alla quale seguirà un apposito e autonomo accordo contrattuale di vendita.

Certo è che da un punto di vista prettamente pratico le due figure non sembrano distinguersi per grandi differenze neppure in ordine alle conseguenze di rischi e vantaggi per concedente e concessionario nello scegliere l’una o l’altra fattispecie, fermo ovviamente restando che nella locazione con diritto di opzione all’acquisto a favore del conduttore il contratto si configura a tutti gli effetti come un contratto di locazione vero e proprio alle cui regole, in ordine a canoni, durata, effetti della scadenza e patologia rispetto al rilascio degli immobili locati, esso dovrà soggiacere.

1.2 La vendita con riserva della proprietà

Alcuni autori sostengono che lo schema contrattuale del “rent to buy” non è affatto sconosciuto al nostro ordinamento in quanto richiama l’art. 1526 comma 3⁹. Nell’ipotesi della vendita con riserva di proprietà, infatti, si legge testualmente che il contratto è “configurato come locazione, e sia convenuto che al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti”. Si evince che una prima importante differenza risiede nel fatto che la realizzazione dell’effetto reale nei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione è priva di quell’automatismo che caratterizza la vendita con riserva di proprietà in cui l’acquisto del bene consegue automaticamente al pagamento dell’ultima rata del prezzo. Un secondo aspetto riguarda il fatto che il “rent to buy” si caratterizza per la necessità di distinguere tra corrispettivo del godimento e corrispettivo del trasferimento oltre al diritto potestativo di acquisto in capo al conduttore¹⁰.

Non mancano, tuttavia, anche rispetto a tale fattispecie delle sostanziali analogie. *In primis* le due tipologie sono accumulate dal medesimo profilo funzionale in quanto in entrambi i modelli si intende realizzare la finalità di consentire il godimento immediato dell’immobile senza che si abbia, da parte dell’aspirante acquirente, un’adeguata risorsa finanziaria per procedere ad una compravendita. E ancora, in analogia a quanto accade in materia di “rent to buy”, nel contratto di vendita con riserva di proprietà si ha uno schema negoziale che consente l’acquisizione del diritto di proprietà soltanto in un momento successivo coincidente con il pagamento dell’ultima rata del prezzo che è stato oggetto di rateizzazione.

Nonostante tali affinità e nonostante i dubbi evidenziati da parte della dottrina pare dover necessariamente distinguere le due fattispecie.

In primo luogo perché, come detto, con la vendita con riserva di proprietà si determina l’acquisizione del diritto in capo all’acquirente in via del tutto automatica al momento che sia stato compiuto il pagamento dell’ultima rata di prezzo pattuita, laddove, come si è più volte osservato il “rent to buy” richiede la stipulazione di un ulteriore autonomo contratto di vendita con tutte le conseguenze che possano accompagnarsi ad un eventuale inadempimento da parte

⁹ Sull’impiego innovativo della vendita con riserva di proprietà come strumento per il trasferimento di beni immobili, al di là dell’ambito di applicazione ad esso originariamente assegnato dal codice civile è pacificamente ammessa tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina che concordemente reputano non decisiva la collocazione della disciplina codicistica nella sezione relativa alla vendita di beni mobili e ne riconoscono il valido utilizzo nelle alienazioni di immobili, con gli adattamenti resi necessari dalle peculiari regole di circolazione dei beni in questione. Cfr Cass. n.2167 in Riv.Not. ,1980 e in dottrina D.Rubino, “*La compravendita*”, in Tratt. Cicu-Messineo, Milano, 1962, p.432.

¹⁰ M.Bianca “*La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*”, in Riv.dir.civ., 2015, p.851 e ancora G.D’Amico “*La compravendita*”, I, in Tratt. dir.civ. CNN, diretto da Perlingeri, Napoli, 2013, p.305 e seguenti.

di concedente- venditore. Infatti soltanto nel contratto di vendita sorge un'aspettativa all'acquisto legalmente tutelata, che pone l'acquirente al riparo da fatti, imputabili al venditore, che lascino la stessa suscettibile di restare insoddisfatta¹¹.

In secondo luogo, dal punto di vista tributario e fiscale, la vendita a rate implica l'obbligo immediato del pagamento delle imposte dovute sul trasferimento, a carico dell'acquirente e ciò indipendentemente da come poi venga adempiuto o meno l'obbligo di rateizzazione del prezzo. Spettano altresì immediatamente a carico dell'acquirente tutte le spese inerenti le imposte e le tasse dovute per la proprietà dell'immobile nonché tutte le spese di gestione siano esse straordinarie o ordinarie.

Ricadono, invece, sul venditore i rischi inerenti le modifiche e le innovazioni che venissero effettuate dall'acquirente sull'immobile il quale, è vero che consegue esclusivamente un godimento sull'immobile stesso e non già la proprietà se non al momento della corresponsione dell'ultima rata di prezzo, ma al contempo gli si dovranno riconoscere poteri e facoltà che, sebbene rientranti in quelli del titolare, non sono esattamente equiparabili a quelli competenti a colui che sia un semplice fruitore del diritto temporaneo di godimento.

Vi è, infine, da considerare che il "rent to buy" è suscettibile di essere trascritto ma con una efficacia di pubblicità che è legata ad un termine massimo di dieci anni laddove, invece, la vendita a rate con riserva della proprietà il dimensionamento della durata delle rateizzazione può essere stabilito a mera descrizione delle parti senza che ciò sia vincolato ad alcun termine previsto dalla legge.

Si atteggia in maniera differente anche l'ipotesi di risoluzione contrattuale per fatto dell'acquirente. In tal caso, ai sensi dell'art. 1526 cc, il venditore è tenuto a restituire le rate riscosse salvo il diritto ad un equo compenso per l'utilizzo del bene goduto temporaneamente dal mancato acquirente, prevedibile *ab initio* anche mediante apprensione definitiva al patrimonio del venditore di una parte delle rate pagate.

2. Altre fattispecie assimilabili

Le fattispecie assimilabili al "rent to buy" ipotizzabili possono essere delle combinazioni contrattuali tra locazione e vendita, ossia la locazione con clausola di trasferimento della proprietà al momento del pagamento dei canoni pattuiti, ovvero locazione convertibile in

¹¹ Per un esame generale delle osservazioni in tema di vendita con riserva di proprietà A.Albanese "*La vendita con riserva della proprietà*" in Tratt. Dei contratti diretto da V.Roppo e A.M. Benedetti,I,Milano, 2014, p.471 e seguenti.

vendita, ovvero uno schema di contratto di locazione che contiene già un preliminare di compravendita dal quale però il conduttore può recedere al termine del periodo locatizio. Su questo ultimo aspetto si evidenzia un ulteriore aspetto problematico derivante dal fatto che, prima dell'introduzione del "rent to buy", si prospettava la possibilità di utilizzare lo schema del preliminare complesso e quindi obbligare le parti a prevedere la stipulazione di un altro contratto preliminare da trascrivere, con ulteriore differimento del termine per la stipulazione del contratto definitivo¹². In effetti la vicinanza al contratto preliminare non può che ravvisarsi anche nel rimedio previsto per l'inadempimento del contratto di "rent to buy", attraverso l'esperimento dell'azione prevista dall'art. 2932 c.c. che sebbene non debba essere riferita esclusivamente al preliminare di esso è azione "propria". Peraltro nel "rent to buy" anche se non è specificata la riserva dell'azione al solo conduttore, tale soluzione sembra l'unica percorribile tenuto conto che l'obbligo di stipulare grava esclusivamente sul concedente giacché il primo è titolare di un diritto di acquisto della proprietà e non di un obbligo.

2.1 In particolare il leasing

Non sembrano esserci difficoltà nel distinguere il "rent to buy" dal leasing che è contratto funzionalmente preordinato al finanziamento dell'impresa, e infatti, diversamente da quanto accade nella locazione finanziaria, il concedente è già proprietario del bene e non deve acquistarlo da terzi per poi concederlo in godimento all'utilizzatore e per il fatto che il conduttore, aspirante compratore evita, quantomeno nella prima fase obbligatoria di godimento del cespite il ricorso a forme di finanziamento da parte di terzi. Il comma 1 dell'art. 23 esplicita che i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare sono: "i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto". Il legislatore specifica che i contratti in esame sono "diversi dalla locazione finanziaria" escludendo, pertanto, dall'ambito di applicazione della nuova disciplina, il *leasing*

¹² Cass. Sez.Unite, 6 marzo 2015, n.4268, in Nuova giur.civ.comm. 2015, p.601 con note di A. Di Majo, "*Il preliminare torna alle origini*" e di G.Palermo "*L'atipicità dei procedimenti di formazione del contratto*" in Riv. Not. 2015, p.608 con nota di C Cicero "*Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto a tutele crescenti*"; in particolare la Cassazione ha ritenuto produttivo di effetto l'accordo denominato come preliminare con il quale i contraenti si obbligano alla successiva stipula di un altro contratto preliminare, soltanto qualora emerga la configurabilità dell'interesse delle parti a una formazione progressiva del contratto basata sulla differenziazione dei contenuti negoziali e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare, ne consegue che il pre-preliminare è valido ma non sopporta la tutela dell'art. 2932 c.c.; rimane solo un profilo risarcitorio compatibile con la natura dell'atto in questione a cui non può applicarsi la tutela dell'esecuzione forzata in caso di inadempimento.

finanziario e non indicando, tra l'altro, se trattasi di *leasing* c.d. tradizionale o di godimento, oppure se di *leasing* traslativo, potendo rientrare entrambe le figure contrattuali nell'ambito del *leasing* finanziario¹³. Come noto, infatti, nell'ambito del *leasing* finanziario, possono essere fatte rientrare due distinte figure contrattuali, il *leasing* c.d. "tradizionale" o "di godimento" e il *leasing* "traslativo"¹⁴. Nella prima, corrispondente a quella tradizionale, l'utilizzazione della *res* da parte del concessionario, dietro versamento dei canoni all'uopo previsti, si inquadra, secondo la volontà delle parti, in una funzione di finanziamento a scopo di godimento del bene per la durata del contratto, conforme alla potenzialità economica del bene stesso, onde i canoni costituiscono esclusivamente il corrispettivo di tale godimento; nella seconda, invece, le parti al momento della formazione del consenso prevedono che il bene, avuto riguardo alla sua natura, all'uso programmato ed alla durata del rapporto, è destinato a conservare, alla scadenza contrattuale, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di opzione, sicché il trasferimento del bene all'utilizzatore non costituisce, come nel *leasing* tradizionale, un'eventualità del tutto marginale ed accessoria, ma rientra nella funzione assegnata dalle parti al contratto¹⁵. Considerata l'omogeneità dello schema contrattuale tra il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili e il *leasing* finanziario, è difficile dare un senso alla precisazione del legislatore, che non sia solo quello di voler implicitamente qualificare il contratto come ad esecuzione continuata o periodica e come tale non assoggettarlo, in sede di risoluzione per inadempimento del conduttore alla retroattività dell'effetto risolutivo disposta in via generale dall'art. 1458, comma 1, c.c..

¹³ Sulla locazione finanziaria immobiliare si veda R. Clarizia, "Il *leasing* operativo", in "I contratti di utilizzazione dei beni", Tratt. Rescigno-Gabrielli, a cura di Cuffaro, Torino, 2008, p. 442

¹⁴ In assenza di una compiuta e organica disciplina, il *leasing* è stato definito dalla dottrina prevalentemente come un contratto atipico. Per la peculiare struttura si è - per altra parte. Ritenuto tuttavia che si trattasse della combinazione di più schemi negoziali confluenti in un unico contratto misto o di un contratto complesso, la cui pluralità di effetti si fonde nell'unicità della causa. G. De Nova "Il contratto di *leasing*" Milano, 1995, passim; R. Clarizia, "La locazione finanziaria", Torino, 1996, passim; V. Buonocore - A. Luminoso, "I contratti d'impresa" in Casi e materiali di dir. comm., Milano, 1993, p. 1467 e seguenti. Contrariamente P. Rescigno "Manuale di diritto privato italiano", Napoli, 1995 p. 805 il quale ritiene che il contratto di *leasing* sia connotato da una "raggiunta tipicità" sulla base della menzione, pur incidentale in alcuni testi legislativi tra cui la legge del 2 maggio 1976 n. 183 che all'art 17 definisce operazione di locazione finanziaria "le operazioni di locazione di beni mobili ed immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta ed indicazione del conduttore, che ne assume i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo stabilito". Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura giuridica del *leasing* ha qualificato il contratto quale "locazione" per la cui posizione si vedano G. Tabet, "La locazione di beni strumentali (*leasing*)", in Banca borsa, 1973 p. 287 e seguenti e in giurisprudenza Trib. Firenze in Giur. merito 1982 p. 271; Trib. Milano, Riv. it. *leasing*, 1986 p. 162; Trib. Milano in Riv. It. *leasing*, 1987 p. 451, altre volte come "vendita a rate con riserva di proprietà" per la cui posizione si vedano in dottrina E. Capizzano "Leasing" in Diz. dir. Privato in Diritto Civile, a cura di N. Irti, Milano, 1980 p. 515 e seguenti e in giurisprudenza Trib. Milano in Riv. it. *leasing* 1990 p. 402 e Cass. n. 8766 del 26 novembre 1987 con nota di G. De Nova; altre volte ancor come "concessione di credito" per la cui posizione si veda R. Clarizia "Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria" in Banca borsa, 1976 p. 465 e seguenti

¹⁵ Cfr. Cassazione civile, Sez. Un., 7 gennaio 1993 n. 65.

Non pare percorribile in alternativa, anche alla luce di quanto disposto dal successivo quarto comma che non pone limitazioni sulla natura dell'immobile, una chiave di lettura volta ad includere nel neo-introdotta contratto solo quelle fattispecie nelle quali l'utilizzatore sia un "consumatore" che intenda destinare l'immobile a sua abitazione. Le parti contraenti possono infatti essere privati, imprese o professionisti. Rimane esclusa dalla previsione normativa la locazione finanziaria in forza del quale l'utilizzatore chiede ad una società di *leasing* di acquistare da un fornitore la proprietà di un bene, per poi concederlo in godimento al primo a fronte del versamento di un corrispettivo periodico. Si tratta di un'esclusione che può dirsi giustificata alla luce del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sotteso alla natura del *leasing* dalla quale si emancipa la nuova disciplina del "rent to buy". L'articolo in esame si preoccupa, infatti, di segnare una netta differenza con le operazioni contrattuali caratterizzate da una funzione economica di finanziamento dell'utilizzatore. Nei contratti di *leasing* finanziario quest'ultimo chiede ad un soggetto di acquistare da terzi la proprietà di un bene che gli verrà poi concesso in godimento a fronte del pagamento di un canone periodico, quindi, l'impresa concedente non è produttrice del bene ma lo acquista per concederlo al primo. Data questa constatazione, i contratti di godimento in funzione del successivo acquisto effettivamente divergono sotto più profili: in essi il bene è già di proprietà dello stesso concedente, che non deve acquisirlo da altri per divenire parte dell'accordo con l'utilizzatore; la sua durata non coincide affatto con la "vita economica" del bene che alla fine del *leasing* finanziario normalmente ha un valore trascurabile. L'operazione contrattuale, piuttosto che essere connotata da un intento di finanziamento esterno dell'affare, intende evitare, con la concessione di un periodo di tempo preceduto dal godimento per concludere l'operazione, la ricerca di fonti terze di sovvenzione economica. Se il confronto con il *leasing* finanziario si attua con figure contrattuali discusse, dalla collocazione tipologica a metà strada tra locazione e la vendita¹⁶ o, secondo altra opinione, incentrate sul collegamento contrattuale tra il contratto di *leasing* e il contratto di fornitura, la funzionalizzazione del godimento al futuro acquisto vale a segnare la diversità del godimento all'acquisto della locazione immobiliare, il cui tratto distintivo è essenzialmente la tutela e la conservazione della stabilità della fruizione del bene¹⁷.

Ecco allora che la disciplina normativa del "rent to buy" propone una configurazione legale della categoria dei contratti di accesso graduale alla proprietà, e proprio nella sua causa tipica si rinviene la specificità del contratto che vale a distinguerlo dagli schemi affini. La formula "rent to buy" in questo senso probabilmente appare atecnica perché ha quale dato oggettivo quello di

¹⁶ G. De Nova "Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno", Padova, 2011, p.202 e seguenti.

¹⁷ Tale funzione del contratto è evidenziata in particolare da Bargelli, "Proprietà e locazione", Torino, 2004, p. 78.

una concessione del godimento del bene onerosa mentre il successivo esercizio del diritto di acquistare, che è il contratto a cui tutta la fattispecie tende, è comunque eventuale. Ciò che viene regolato non è il contratto ma di parti di esso: la fase certa del godimento a carattere obbligatorio¹⁸ con una sua intrinseca e specifica tensione al successivo acquisto e la fase del futuro trasferimento della proprietà realizzatrice dell'effetto reale.

3. L'elaborazione di nuovi strumenti giuridici affini al “rent to buy”

Tra le fattispecie affini¹⁹ alla ripresa delle contrattazioni immobiliari sono state congegnate, altresì, l' “help to buy” e il “buy to rent”²⁰ che si caratterizzano per essere operazioni dai profili strutturali e funzionali comunque, anche se non marcatamente, distinti dal “rent to buy” poiché

¹⁸ In merito alla qualificazione del godimento, secondo alcuni autori tra cui C. Abatangelo “*Il possesso derivato*” Napoli, 2016, p.92, appare doversi dare il senso di una detenzione attuale dell'immobile, similmente a quanto accade per la situazione di detenzione originata dalla locazione e propria anche del contratto preliminare ad effetti anticipati. Orbene appare evidente, altresì, che il confine tra detenzione e possesso si fa via via meno certo. Partendo dalla vendita possiamo constatare che qualora il venditore mantenga la disponibilità della cosa, ovvero nell'ipotesi in cui sia effettuata la consegna ma non si è ancora prodotto l'effetto reale sorgono dubbi circa la sussistenza della situazione possessoria in capo all'acquirente. La dottrina, vedi tra tutti L. Coviello “*Natura e possesso dell'alienante prima della consegna*” in Studi in onore di V. Scialoja, I Milano, 1905, p. 315; e F. Santoro Passarelli. “*Il trasferimento del possesso nel contratto con efficacia reale*”, in Rass. Dir. civ., 1987, p.700., ha sempre sostenuto l'ipotesi di detenzione del venditore perché il possesso passerebbe al compratore per effetto del *constitutum ex lege*. La consegna è necessaria al trasferimento del possesso nel contratto con efficacia obbligatoria e non in quello ad effetti reali nel quale, pertanto, non si vede perché il possesso dovrebbe rimanere distinto dalla proprietà. Il trasferimento del diritto implicherebbe dunque il trasferimento del possesso e conseguentemente, nel contratto ad effetti reali l'alienante- detentore deve, per riacquisire il possesso compiere un atto di mutazione dalla detenzione al possesso. La giurisprudenza più recente ha disatteso la teoria secondo cui il trasferimento del diritto accompagna il trasferimento del possesso. In questo senso si argomenta che la lettera dell'art. 1476 c.c. distingue gli effetti della vendita relativi all'acquisto della proprietà da una parte, e gli effetti relativi all'acquisto della proprietà dall'altra. La trasmissione del possesso è specifica obbligazione del venditore e non può essere assorbita dall'effetto traslativo immediato conseguente alla stipula del contratto. Secondo questa ottica la Suprema Corte ha affermato che nei contratti con effetti reali l'incontro delle volontà dei contraenti comporta il trasferimento automatico del solo *ius possidendi* occorrendo a quest'ultimo fine un'immissione materiale. Conseguentemente, l'acquirente di un immobile che voglia avvalersi delle azioni possessorie è tenuto per il caso di contestazione da parte del convenuto a fornire la prova del concreto esercizio del possesso. Quanto riferito è estendibile ad altre fattispecie di acquisto della proprietà a titolo derivativo e di concessione del godimento. Per quanto riguarda la tutela possessoria del conduttore nel “rent to buy” allora potremmo concludere che, eliminato l'equivoco secondo cui la circolazione contrattuale del mero possesso sia inconcepibile, si tratti di una disponibilità dell'immobile a titolo di detenzione qualificata. In questo senso il conduttore sarebbe tutelato dall'azione di reintegra e non da quelle di manutenzione e nunciazione. Ma ad avviso di chi scrive il conduttore dell'immobile nel contratto di “rent to buy” non è un mero detentore perché vanta il diritto al conseguimento della disponibilità dell'immobile che in astratto potrà rivestire sia i caratteri della detenzione che i caratteri del possesso e che tale posizione da astratta diventa concreta attraverso la volontà che riveste l'esercizio del diritto potestativo che è proprio a capo del conduttore.

¹⁹ C. Castronovo “*Eclissi del diritto civile*”, Milano, 2015, in particolare affronta, tra gli altri, la tendenza moderna ad utilizzare concetti, istituti e formule linguistiche proprie di una tradizione differente da quella italiana, in nome di una prassi molto cara agli studiosi attenti al fenomeno della globalizzazione del diritto, i quali hanno finito per condizionare anche gli studi del diritto civile interno in cui ormai appaiono oscurate le categorie del diritto civile e l'ipotesi dello schema contrattuale del “rent to buy” ne rappresenta solo un esempio.

²⁰ L'aver etichettato queste formule in lingua inglese non deve trarre in inganno, perché non si tratta in alcun modo di istituti importati dall'estero, ma solo della combinazione di strumenti giuridici noti alla tradizione giuridica che sono stati adattati al caso concreto.

nell'un caso si ha un'immediatezza nella vendita e nell'altro un relativo preliminare di vendita rispetto al "rent to buy"²¹.

3.1 L'help to buy

Lo schema dell'"help to buy"²² corrisponde ad una fattispecie atipica con la quale viene concluso un contratto preliminare, regolarmente trascrivibile, nel quale si prevede, almeno di norma, il pagamento di una somma a titolo di caparra o di acconto prezzo, pari al 5-10% dell'intero valore del bene promesso in vendita. Contestualmente le parti pattuiscono una dilazione di pagamento del residuo prezzo che va dalla data del preliminare a quella fissata per il contratto definitivo, con immissione immediata della materiale detenzione del bene a favore del promissario acquirente²³ e previsione di una clausola risolutiva legata al mancato adempimento della pattuita rateizzazione del prezzo. Ne consegue che tanto più si accorcia la durata del contratto tanto più diminuisce il prezzo.

Tale soluzione è percorribile quando le parti desiderano che l'intero importo della rateizzazione sia da imputare a prezzo per la cessione dell'immobile, a fronte di una funzione di finanziamento

²¹ A. Busani, "Le nuove compravendite", inserto di Sole24ore del 13 maggio 2013 che offre una sintesi efficace delle operazioni di "rent to buy", "buy to rent" e "help to buy". In particolare ha definito il "rent to buy" come un contratto di locazione seguito da un atto traslativo della proprietà che favorisce la vendita con il pagamento dilazionato dell'importo; interessati sono sia il venditore che accetta la dilazione ma non intende dismettere la proprietà sino al saldo, sia l'acquirente che intende beneficiare di uno scaglionamento dell'importo nel tempo. Il "buy to rent" è una vendita immediata con prezzo dilazionato e la garanzia per il venditore di tornare proprietario in caso di inadempimento del compratore; favorisce la vendita con il pagamento dilazionato; soggetti interessati sono quanto devono cedere subito la proprietà ottenendo però le garanzie sul saldo dell'importo dilazionato, nonché gli acquirenti che intendono beneficiare di una dilazione di pagamento. L' "help to buy" è un contratto preliminare con pagamento dilazionato anteriore al rogito che favorisce la vendita con il pagamento dilazionato dell'importo e sono interessati quanto vogliono pagare il 20% o il 30% dell'importo in modo da rendere finanziabile il restante 70%/80% nonché l'acquirente che intende beneficiare di uno scaglionamento dell'importo nel tempo.

²² Si tratta, in breve, di un vero e proprio preliminare in cui le parti fissano un pagamento rateizzato anteriore al rogito, con l'obiettivo di accedere successivamente ad un finanziamento per il residuo prezzo. In tal senso si segnala che Cass. n.118 del 8 gennaio 1992 in Giur.it., 1992 p. 242 specifica che "in assenza di specifici limiti all'autonomia negoziale dei privati deve ritenersi consentito alle parti di un contratto di compravendita con pagamento differito del prezzo regolare la revisione del prezzo stesso con criteri diversi da quelli fissati per i contratti d'appalto dell'art.1644 c.c., pattuendone la revisione per l'intero e non per la parte eccedente la c.d. percentuale di tolleranza".

²³ Si tratta di un contratto avente effetti parzialmente anticipati in cui la previsione della consegna delle chiavi/e o del pagamento, anche totale, del prezzo non sono, notoriamente, di per se stessi incompatibili con l'intento di stipulare un contratto preliminare. Così si esprime Cass. n.5132 del 19 aprile 2000 in Contratti, 200 p. 984 con nota di Pirota e inoltre SS.UU. n. 7930 del 27 marzo 2008 in Riv. Not. 2008 p.1082 in cui si stabilisce che: "nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, in quanto la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori. Pertanto la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso utile "ad usucapionem" salvo alla dimostrazione di un'intervenuta "interversio possessionis" nei modi previsti dall'art. 1141 c.c.". Con tale decisione si è risolto il contrasto tra due orientamenti delle sezioni semplici, relativo alla qualificazione giuridica della posizione del promissario acquirente che sia immesso nel godimento della cosa prima della stipulazione del contratto definitivo, al fine di valutarne gli effetti in caso di disponibilità ininterrotta e pacifica per il tempo necessario al prodursi dell'usucapione.

che diventa assai limitata nei suoi contenuti temporali, posto che la trascrizione del preliminare, avendo una durata limitata a tre anni, definisce automaticamente il periodo di rateizzazione del prezzo. La figura delineata è immaginata per molte iniziative immobiliari residenziali di recente realizzazione destinate a persone, non solo prive della liquidità necessaria all'acquisto, ma soprattutto che hanno a disposizione un importo inferiore a quello del 20-30% del prezzo complessivo che è, normalmente, condizione essenziale per poter accedere al credito bancario.

Da tale vocazione propria dell'“help to buy” consegue che si debba elaborare uno strumento che consenta ai futuri acquirenti di ottenere il godimento dell'immobile con una cifra iniziale piuttosto bassa, di corrispondere importi di denaro che abbassino il saldo prezzo finale e di creare una virtuosità che dovrebbe essere considerata con favore dalle banche. Infatti, ove si registrasse una disponibilità delle banche a fare luogo al frazionamento del mutuo eventualmente concesso per la realizzazione dell'intervento edilizio, il sistema a pagamenti periodici per la durata del contratto preliminare potrebbe sovrapporsi all'accollo della quota di mutuo frazionato. Ciò darebbe possibilità alla banca di monitorare la regolarità e puntualità dei pagamenti da parte degli acquirenti e la composizione della rata potrebbe essere presa a base per l'imputazione delle rate al prezzo della vendita ovvero al corrispettivo per il godimento. La variabilità della durata del preliminare e del prezzo consente da un lato di incentivare i promissari acquirenti a perfezionare la compravendita non appena possibile per ottenere le migliori condizioni economiche e dall'altro di remunerare i promittenti venditori del beneficio finanziario che concedono ai promissari acquirenti che non fossero in grado di concludere in tempi brevi la compravendita.

Il diritto di recesso libero o vincolato consente poi al promissario acquirente di sciogliersi dal contratto per il caso in cui sopravvengano circostanze nel corso della durata del contratto che lo inducano a ritenere l'acquisto non più utile. Tale diritto è bilanciato dalla multa penitenziale a carico del promissario acquirente a remunerazione del godimento temporaneo del bene e della perdita di chance per il promittente venditore.

È evidente che l'“help to buy” pone una pesante ipoteca sul rischio paventabile dal promittente venditore di non poter pervenire alla dismissione patrimoniale del proprio bene e a non incassare il corrispettivo dovutogli, considerando che gli obblighi nascenti dal preliminare sono obblighi ordinariamente bilaterali e tutelati sempre dall'azione costitutiva di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., ma d'altro canto, ciò non mette in riparo il promittente venditore da un eventuale inadempimento del promissario acquirente che, determinando l'apertura di un contenzioso comporti una temporanea incommerciabilità dell'immobile stesso a causa degli

effetti della trascrizione del preliminare la cui efficacia cessa decorso un anno dal termine fissato dalle parti per la stipulazione del contratto definitivo, senza che a questo si sia potuti giungere.

Sotto il profilo strettamente schematico, l'“help to buy” si caratterizza, come il “rent to buy”, per avere una duplice fase contrattuale. In particolare si assiste ad una prima fase negoziale coincidente con il perfezionamento di un contratto preliminare e con una seconda fase consistente nella stipulazione del contratto definitivo. Tuttavia, rispetto al “rent to buy” le conseguenze della pubblicità sotto l'aspetto della tutela dei legittimi interessi delle parti sono condizionate da un termine di efficacia della pubblicità assolutamente più brevi (tre anni anziché dieci anni) con l'importante conseguenza che, eventuali situazioni di pregiudizio che possano insorgere nel tempo nei confronti dell'aspirante acquirente, per fatto proprio del promittente venditore, pongono il promissario acquirente tutelato entro questi stretti limiti temporali.

Dal punto di vista fiscale, il fatto che attraverso il pagamento di una parte del corrispettivo, pari come si è detto di circa 10% dell'intero, si ottenga l'immediata immissione nella materiale detenzione del bene, con previsione di una immediata rateizzazione del resto prezzo dovuto per l'acquisto, fino al saldo coincidente con la data di stipula del definitivo, espone il promissario acquirente a subire un'immediata tassazione del negozio alla medesima stregua di una vendita, considerando il contratto preliminare come un contratto “a pieni effetti anticipati”.

3.2 Il buy to rent

Ancora diversa è l'ipotesi di c.d. “buy to rent”²⁴ nella quale il trasferimento della proprietà avviene immediatamente, dietro pagamento solo di un anticipo del prezzo, con previsione di dilazionamento del pagamento in seno al contratto di vendita e previsione della facoltà di riscatto del bene da parte del venditore ex art. 1500 c.c., esercitabile, ovviamente, in caso di inadempimento da parte dell'acquirente ad una o più rate di pagamento della dilazione del prezzo.

La fattispecie del “buy to rent” non sembra discostarsi da una vendita in cui si anticipa l'integrale dilazionamento del corrispettivo, prevedendosi, quale condizione risolutiva del contratto, il mancato integrale pagamento del prezzo da parte dell'acquirente (condizione la cui apposizione oggi è ammessa dalla giurisprudenza in considerazione della considerazione che ciò che viene dedotto nell'evento condizionante non è il prezzo ed il suo pagamento ma l'esecuzione dell'obbligazione pendente in capo all'acquirente per la corresponsione del corrispettivo).

²⁴Il cd. “buy to rent” è un contratto di compravendita con prezzo dilazionato, in cui il venditore ha la garanzia di ritornare proprietario nell'ipotesi di inadempimento da parte dell'acquirente.

Dal punto di vista sostanziale non si scorgono differenze neppure rispetto all'ipotesi della vendita con patto di riserva della proprietà, quanto alla immediata immissione nel godimento del bene, dell'obbligo immediato del pagamento delle imposte indirette e all'assunzione immediata in capo all'acquirente dell'obbligo di pagare tutte le tasse, le imposte ed i costi di gestione sulla proprietà dell'immobile.

Così come, dal lato del venditore, non si trovano differenze rispetto al fatto che egli vada a finanziare l'acquirente per un periodo lungo che può ben eccedere i canonici dieci anni previsti per l'efficacia della pubblicità in materia di "rent to buy" e per il fatto che egli debba sopportare il rischio di inadempimento²⁵ dell'acquirente potendo soddisfarsi unicamente su una parte delle rate di prezzo corrispostegli.

L'unico problema è che la durata teoricamente illimitata degli effetti pubblicitari della vendita con patto di riscatto con le correlate tutele che ne derivano dovrebbe venire automaticamente limitata dalla durata del diritto del riscattante che, a mente dell'art. 1501 c.c., è esercitabile per i beni immobili entro i cinque anni dalla cessione. Ci si può chiedere se, costituendo in tal caso, il riscatto non una convenzione liberamente apposta ad un contratto di vendita ma una sorta di "sanzione" a carico dell'acquirente inadempiente al pagamento delle rate di prezzo, tale durata del diritto di riscatto non possa considerarsi ampliata e coincidere con ogni eventualità di inadempimento imputabile all'acquirente, in qualunque tempo ciò si verifichi, in tal modo emancipando il diritto di riscatto all'esigua durata sancita dalla norma di cui all'art. 1501 c.c..

4. L'intervento del legislatore

L'art.23 introdotto con D.L. n.133 del 2014²⁶ come modificato nella legge di conversione è rubricato "disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di

²⁵ Si evidenzia, in tal senso, che a tutela del venditore si consiglia l'introduzione di una condizione risolutiva di inadempimento. Così Cass. n.17287 del 12 luglio 2013 in *Diritto&Giustizia*, 2013 secondo cui: "i contraenti possono validamente prevedere come evento condizionante, in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia, il concreto adempimento o inadempimento di una delle obbligazioni principali del contratto". In alternativa si offre il patto di retrovendita, tuttavia meno protettivo per il cedente in ragione dell'efficacia inevitabilmente obbligatoria: "il c.d. patto di riacquisto, che attua la retrovendita- dal concedente al fornitore- del bene concesso in leasing sotto la condizione sospensiva dell'inadempimento dell'utilizzatore, è un negozio giuridico atipico di garanzia collegato al contratto di leasing le cui finalità sono meritevoli di tutela e la cui esecuzione deve avvenire secondo buona fede". Vedi sul punto Trib.Milano del 9 marzo 1983 su Banca borsa tit. cred., 1988 p.362.

²⁶ Il "rent to buy", in effetti, ha conquistato le pagine della Gazzetta Ufficiale in tempi rapidissimi proprio attraverso lo strumento del "decreto legge", riservato, almeno in teoria, ad interventi "necessari e urgenti", per i quali non sia possibile attendere i tempi, notoriamente non brevi, dell'iter legislativo. Difficile dire se "l'urgenza" non fosse in questo caso suggerita dalla sensazione che l'uscita dalla crisi economica, percepita come imminente, avrebbe fatto venir meno le ragioni che possono stare alla base del nuovo "tipo contrattuale" tanto da rendere la sua introduzione sostanzialmente inutile. Dubbio, quest'ultimo, che la rapidità del recepimento della nuova figura e il prolungarsi della crisi economica non hanno del tutto fugato tanto che ad oggi è ancora difficile capire se il "rent to buy" è destinato a rimanere il frutto sostanzialmente effimero di una stagione di crisi destinata ad essere superata o se le

immobili” e dispone che “i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputato al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto sono trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* codice civile. La trascrizione produce anche i medesime effetti di quella di cui all'art. 2643 comma 1 numero 8) del codice civile”²⁷.

Con l'introduzione della nuova disposizione la questione relativa ai profili di riconducibilità del “rent to buy” a fattispecie tipica o atipica ha perso di rilievo e l'attenzione si è spostata quindi sulla differente problematica se trattasi di norma che stabilisce la struttura giuridica dell'istituto o che serve a dettare norme sulla trascrizione²⁸. Il comma 1 sembra far propendere per la seconda soluzione poiché non riesce a dare compiutamente un inquadramento giuridico al fenomeno del “rent to buy” preoccupandosi, per prima cosa, di stabilire la trascrivibilità del contratto o meglio, dei contratti, che compongono la fattispecie. Nulla è detto sulla forma che però dovrà essere necessariamente scritta, per via dell'inerenza della materia alla contrattazione immobiliare, in particolare con riguardo alla concessione del diritto di acquisto che richiama analogicamente la previsione dell'art. 1351 c.c. sul preliminare. Proprio l'aspetto della concessione del “diritto di acquisto” unitamente all'oggetto del contratto impone sempre la forma scritta nonostante l'aspetto locatizio del “rent to buy” possa non richiederla ai sensi della normativa codicistica (cioè in caso di durata inferiore ai nove anni e prescindendo da quanto previsto ora per le locazioni in altri ambiti normativi)²⁹.

L'ambito applicativo oggettivo delineato conferma che l'unitaria operazione di conseguimento dell'immobile si articola in due fasi, la prima del godimento a fronte del pagamento di un canone e la seconda, del trasferimento, con imputazione al prezzo della parte del canone indicata nel contratto. La disposizione si riferisce soltanto ai contratti in cui la successione tra le due fasi non

ragioni economiche che hanno suggerito la sua elaborazione non siano destinate a permanere sì da giustificare una aspettativa di sopravvivenza per uno schema contrattuale che riflette fundamentalmente l'incertezza dei tempi attuali.

²⁷ Come si avrà modo di considerare sono ben lontani i tempi nei quali l'emersione a livello legislativo di un nuovo tipo contrattuale richiedeva periodi di tempo di ampia sperimentazione affinché si verificasse il consolidamento del nuovo schema nella prassi contrattuale (con i suoi dovuti assestamenti e affinamenti) e al fine di permettere una prima valutazione della figura da parte della giurisprudenza e della dottrina. In questo senso è emblematico che il contratto di leasing sia ancora un contratto “fondamentalmente” atipico).

²⁸ Un caso analogo si è posto all'attenzione dell'interprete con la norma sulla trascrizione degli atti di destinazione ossia l'art. 2645-ter c.c., peraltro inserita proprio nel titolo dedicato alla trascrizione. Relativamente a tali problematiche si rimanda a M. Bianca, M. D'Errico, A. De Donato, C. Priore, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, Giuffrè, 2006, p.8 e a U. La Porta, “*L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*”, in “*Atti di destinazione e trust*”, a cura di G.Vettori, Padova, 2008, p.82 e seguenti.

²⁹ Ci si riferisce alla L.9 dicembre 1998 n.431 che richiede la forma scritta per il contratto di abitazione di unità abitative (art.1 comma 4), quanto all'art. 1 comma 346 alla l.30 dicembre 2004 n.311 la quale imponendo a pena di nullità la registrazione dei contratti di locazione (senza distinzione di tipologia d'uso) ha di fatto imposto la forma scritta per essi.

sia automatica o obbligatoria, ma eventuale, essendo l'acquisto dell'immobile un "diritto del conduttore", quindi né la locazione né la vendita sembrerebbero esaurire la fattispecie.

Si potrebbe affermare che la positivizzazione si prefigge di dotare il contratto in esame di un valore aggiunto rispetto alle figure ad esso affini realizzando l'interesse principale di tenere indenne il conduttore dalle vicende pregiudizievoli che possono incidere durante la fase del godimento sulla sfera del concedente, futuro alienante.

L'elemento maggiormente qualificante la nuova normativa, come anticipato, riguarda la previsione della trascrizione che richiede a tal fine la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. La formulazione della norma e la sua collocazione nell'ambito della trascrizione immobiliare, in effetti, sollevano, un preliminare dubbio se la norma incida sulla tipicità del tipo contrattuale o del tipo trascrizione. Se infatti all'autonomia privata è consentito di concludere contratti che non trovano espressa disciplina nella legge con il limite della meritevolezza degli interessi perseguiti³⁰, il tema della tassatività della trascrizione ha, sul punto, dato luogo a numerosi dibattiti giurisprudenziale e dottrinali. In prima approssimazione, e come si esaminerà meglio, sembra che la pubblicità nei registri immobiliari di contratti di "rent to buy" produca non solo gli effetti prenotativi propri della trascrizione del contratto preliminare ma altresì quelli classici dell'art. 2644 c.c. del *prior in tempore potior in iure*. Spunti di riflessione sembrano potersi desumere dai lavori preparatori alla legge di conversione infatti scopo dichiarato della normativa è quello di fornire una disciplina a "maglie larghe" idonea a "consentire in funzione delle specifiche esigenze e nell'ottica del miglior soddisfacimento degli interessi di entrambe le parti" introducendo "nel nostro ordinamento il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, quale nuova tipologia contrattuale a valenza generale".

5. Il "rent to buy" e il diritto civile della crisi economica.

La figura del "rent to buy" appartiene, per le motivazioni sopra individuate, a quelle figure contrattuali che a pieno titolo rientrano in quello che è stato individuato come il diritto civile della crisi economica³¹. Infatti, in un generalizzato clima di sfiducia nella possibilità di ripresa

³⁰ In particolare sull'art. 1322 c.c. si veda A.Trabucchi "Istituzioni di diritto civile" Padova, 2004, p.164 e seguenti. In cui si sostiene che "l'interesse perseguito dalle persone che concludono un contratto atipico deve essere meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, al generale requisito della causa del contratto nominato corrisponde nei contratti innominati la presenza della meritevolezza degli interessi perseguiti".

³¹ Nella letteratura più recente G. Grisi, (a cura di) "Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto", Napoli 2014, p. 32 nonché G. Alpa, "Appunti sulla legislazione volta a governare la crisi economica", in Riv. Scienze giur. (nuova serie), n.5/2014 p. 73 e seguenti. Inoltre, per la descrizione della suddetta situazione di crisi, quale contesto in cui si è addivenuti alla predisposizione dei c.d. contratti di rent to buy,

economica del Paese e con esso del mercato immobiliare; il contratto in esame nasce per far realizzare l'incontro tra domanda e offerta di immobili in un momento, come quello attuale, in cui, a fronte di una consistente quantità di immobili invenduti, la carenza di liquidità e la difficoltà di accesso al credito, vanificano la possibile richiesta dei medesimi.

La congiuntura economica di questi anni ha interessato in particolar modo l'erogazione del credito e si è tradotta in un crollo del mercato immobiliare³²; la carenza negli aspiranti acquirenti delle risorse necessarie per l'immediato acquisto di un immobile si è tradotta in un calo della domanda, costringendo a loro volta gli aspiranti venditori a rinviare la conclusione del contratto nell'attesa di una ripresa del mercato, rinunciando, magari medio tempore a locare il bene per il timore che la presenza di un conduttore possa costituire ostacolo alla conclusione di una vendita³³.

Da un lato la parte che ambisce ad acquistare un immobile ne ottiene immediatamente la disponibilità alla stregua di un conduttore – con maggiori prerogative- riservandosi il diritto di acquistarne la proprietà ad un prezzo stabilito sin dall'inizio imputando a tale corrispettivo una parte dei canoni periodicamente versati, canoni di ammontare non eccessivamente superiore rispetto a quelli di una normale locazione. Dall'altro, il proprietario di un immobile ha modo di ritrarne provvisoriamente i frutti in attesa di una probabile vendita ancorché differita nel tempo ma che altrimenti sarebbe stata difficilmente realizzabile³⁴.

È piuttosto diffusa la considerazione secondo cui le crisi economiche spesso inducono gli operatori giuridici a ideare o sollecitare la nascita di nuove figure contrattuali, l'esempio più classico è sicuramente quello del *leasing* che come noto è uno schema contrattuale importato circa un quarantennio fa dall'Ordinamento anglosassone³⁵ ed oggi passato alla routinaria tipicità

si vedano A. Testa, *“Il Rent to buy. La tipizzazione di un contratto atipico”* in Immobili proprietà, 2014, p.384 e seguenti; A. Fusaro *“Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi”* in Contr e impr., 2014, p.419 e seguenti; F. Tassinari *“Dal rent to buy al buy to rent. Interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali”*, in Contratti, 2014, p.822 e seguenti.

³² Il contratto in esame, permettendo una particolare modulazione dell'accesso per via contrattuale al diritto di proprietà, si iscrive necessariamente in quella fase di legislazione del diritto contemporaneo caratterizzato dalla crisi economica. Sull'argomento vedi in particolare S. Mazzamuto, *“Il contratto di rent to buy”*, in Contr.impr., 2015

³³ Sul punto, in particolare, A. Fusaro *“Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi”*, p.422.

³⁴ Pellicchia *“L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l'insolvente”*, in Nuove Leggi Civ., 2014, p.1088 e in prospettiva più generale le riflessioni di Pagliantini *“Il debito da eccezione a regola”*, in “Nuovi profili del diritto dei contratti”, Torino, 2014, p.196 e seguenti.

³⁵ Le prime applicazioni del “rent to buy”, detto anche “rent to own”, ma anche dell’“help to buy” e del “buy to rent” sono segnalate negli anni cinquanta negli Usa, e si sono diffuse anche nel restante mondo anglosassone (Regno Unito, Irlanda ed Australia) dapprima con riferimento ai soli beni mobili e solo successivamente rispetto agli immobili.

in ragione del fatto che tale fenomeno negoziale rappresenta, meglio di altri schemi esistenti, una effettiva risposta alle mutate esigenze economico-sociali.

Inizialmente hanno fatto la comparsa schemi contrattuali che, partendo da quelli noti dell'ordinamento, sono stati adattati per far fronte alle esigenze emerse nella prassi. Ci si riferisce, come anticipato, ad esempio alle compravendite con prestazioni da parte del venditore della garanzia di redditività annua, assicurata mediante la corresponsione all'acquirente di un congruo annuo pari alla differenza rispetto al reddito percepito in base alle locazioni; è divenuto altresì frequente l'inserimento nei contratti preliminari della previsione che subordina l'impegno dell'acquirente all'ottenimento del mutuo rivolto a procurare la somma da versare come prezzo, o ancora, il contratto di locazione stipulato dal proprietario che, pochi giorni dopo, venda il bene e convenga con l'acquirente di mantenerne il godimento nonostante l'alienazione³⁶. È stato proprio a causa del proliferare di operazioni ad esso analoghe³⁷ che il Consiglio Nazionale del Notariato ha formulato una proposta per l'introduzione di una disciplina dei "contratti di godimento in funzione della successiva vendita di immobili" in un'ottica di incentivazione del ricorso a simili strumenti, tale però da lasciare spazio all'autonomia privata per la determinazione del contenuto del contratto.

È necessario effettuare una breve digressione circa le cause sociali che hanno condotto alla ricerca di tale negozio.

Il sistema bancario italiano è legato tradizionalmente ad una funzione creditizia, con tale intento è nato nel periodo dell'immediato dopoguerra, ed è stato, invece, indotto a cambiare drasticamente rotta dalle spinte comunitarie che hanno dovuto conciliare realtà nazionali molto diverse tra loro.

³⁶ Si noti che non integra necessariamente un'ipotesi di simulazione ma può assecondare l'aspirazione a continuare ad abitare nell'alloggio alla cui titolarità si è dovuto rinunciare. Infatti secondo Cass. n.25401 del 3 dicembre 2009 in Arch. Locaz., 2010, p. 391 si esplicita che "Non è nullo il contratto di locazione stipulato da chi, essendo già proprietario dell'immobile locato, pochi giorni dopo detta stipula venda il bene ad altro soggetto e convenga con quest'ultimo di mantenere il godimento nonostante l'alienazione, atteso che la locazione deve considerarsi conclusa sulla base della presupposizione che ad essa sarebbe seguita la stipula del contratto di vendita e, pertanto, sull'esplicito richiamo ad una circostanza ad essa "esterna" che, pur se non specificatamente dedotta come condizione, costituisce specifico ed oggettivo presupposto di efficacia del regolamento pattizio, assumendo per entrambe le parti valore determinante ai fini della sua conclusione e del mantenimento del vincolo contrattuale." Come è noto, infatti, si offrono degli strumenti alternativi: "nella vendita con effetti reali, in cui l'acquirente, una volta concluso il contratto, consegue, immediatamente e senza bisogno di materiale consegna, non solo la proprietà ma anche il possesso materiale può essere derogato allorché il venditore d'accordo con l'acquirente mantiene la relazione immediata con la cosa venduta, possedendola non animo domini bensì, ad altro titolo. Tale risultato è raggiungibile sia attraverso la costituzione di usufrutto per riserva del venditore sia attraverso qualsiasi negozio che sia idoneo ad attribuire al venditore un diritto di ritenzione della cosa a scopo di godimento di uso o di garanzia e che dando luogo ad un rapporto di natura personale, richiede la stessa forma solo se si concreti in uno degli atti compresi nell'art. 1350 c.c. con le correlative conseguenze in ordine alla prova." Vedi Cass.n.1808 del 16 marzo 1984.

³⁷ Sono già state esaminate le figure contrattuali del "buy to rent" e dell'"help to buy".

I drastici dettami imposti hanno comportato come conseguenza una contrazione del sistema creditizio in favore di un sistema quasi esclusivamente finanziario oggi svolto dalle banche. La liquidità degli istituti di credito che appare piuttosto elevata non consente più, tuttavia di impiegare tale liquidità in favore delle famiglie e delle imprese che, pur meritando una concreta fiducia, si vedono negata ogni forma di possibilità di credito in ragione di asettici dettati numerici. I ben noti rating – *range* di sicurezza - costringono il sistema bancario a comportarsi in maniera del tutto sterile di fronte alle situazioni che concretamente si appalesano.

A ciò si aggiunga come le logiche distorsive imposte dalla comunità europea, e gli *spread* applicati dalle banche ai mutui non hanno affatto risentito positivamente della necessità del sistema economico interno di tornare competitivo rispetto a quello di altri paesi europei, tanto che nonostante l'abbassamento dei parametri a cui sono ancorati i tassi di interesse dei finanziamenti, la percentuale media degli spread applicati i contratti di mutuo bancario risultano talmente elevati da aver ricondotto l'effettivo costo del finanziamento a quello che si aveva quando il riferimento dei tassi erano ben più elevati del costo del denaro.

La conseguenza, sebbene in presenza di una situazione economica delle famiglie e delle imprese assai più impoverita rispetto a quella di un decennio fa, è che il costo per l'accesso al credito risulta elevato ai medesimi livelli del tempo in cui l'economia aveva un peso ben più elevato³⁸.

La drastica riduzione dell'erogazione del credito, tanto alle famiglie quanto alle imprese, si è tradotta tra l'altro in un netto rallentamento del mercato immobiliare, sia quello avente ad oggetto le compravendite sia, seppur in misura meno evidente, quello delle locazioni (specie le locazioni commerciali)³⁹.

In particolare la carenza nei potenziali acquirenti conseguente alla stretta creditizia delle risorse necessarie per l'immediato acquisto di un immobile si è tradotta in un calo della domanda (e quindi delle quotazioni degli immobili) costringendo a loro volta molti dei potenziali venditori a rinviare la conclusione del contratto nell'attesa di una ripresa del mercato immobiliare, rinunciando magari *medio tempore* anche a locare il bene, per il timore che la presenza di un locatario possa costituire ostacolo alla conclusione di una vendita se e quando se ne fosse prospettata l'occasione⁴⁰.

³⁸ E.Ferrante “*Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà: i principi generali*”, in Trattato di diritto immobiliare diretto da Visentini, Padova, 2013, I, p.704.

³⁹ D.Poletti, “*L'accesso “graduato” alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*”, in Nuove Leggi civ., 2015, passim.

⁴⁰ La proprietà è fenomeno centrale in virtù del suo stretto collegamento con gli istituti di diritto civile, in particolare coi contratti. La Costituzione affianca alla necessaria produttività del rapporto proprietario anche interessi non patrimoniali facendo riferimento sia alla sua accessibilità sia alla sua funzione sociale; sul punto, in particolare L. Nivarra “*La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*”, in Riv.crit.dir.priv.,2013.

Alla luce della situazione economica e commerciale brevemente descritta è evidente come sia diventato un interesse primario del giurista quello di trovare fattispecie contrattuali che possano consentire il soddisfacimento del potenziale acquirente ad entrare nell'immediata disponibilità del bene che egli intenderebbe acquistare, e dall'altro il soddisfacimento dell'interesse del venditore a disfarsi del proprio patrimonio immobiliare anche a costo di dover sopportare il sacrificio di non avere la disponibilità immediata dell'intero corrispettivo dovutogli ma acquisendo, al contempo, la discreta certezza circa il conseguimento del risultato definitivo⁴¹.

In altri termini, in un contesto in cui permangono, da un lato, la difficoltà di accesso al credito e la necessità comunque di acquisire la proprietà della casa di abitazione⁴² e, dall'altro nell'ottica del venditore di ottenere una forma di finanziamento, diretta o indiretta, nasce l'idea di un'operazione che consenta tanto all'aspirante acquirente quanto all'aspirante venditore di "fissare" l'affare, pur condividendo l'eventualità- espressamente prevista dal modello legislativo- che alla fase del godimento del bene non segua la fase finale del trasferimento della proprietà qualora il concessionario non voglia o non possa più esercitare il proprio "diritto all'acquisto"⁴³.

6. Il perimetro della fattispecie

Occorre riconoscere che l'intervento legislativo non ha aiutato a rintracciare con la dovuta certezza un esatto perimetro del contratto di "rent to buy"⁴⁴.

⁴¹ La contrazione del mercato immobiliare, dovuto come detto alla limitazione dell'accesso al credito e al preoccupante tasso di disoccupazione, ha sollecitato l'autonomia privata alla ricerca di schemi contrattuali atti a favorire l'acquisto della proprietà immobiliare con tempistiche diverse da quelle del subentro in "un solo istante logico" dal precedente al successivo titolare, spingendo l'automatismo dell'effetto traslativo alla gradualità di un acquisto preceduto dalla concessione del godimento a ciò finalizzato, dunque dall'utilizzo del bene. Al tempo della crisi, in un contesto di rapporti sempre più complessi, l'accesso alla proprietà immobiliare tende a divenire anch'esso, descrittivamente, più fluido richiedendo forme contrattuali non rigide ma flessibili. Numerosi sono i contributi che si sono occupati della flessibilità: "*Il nuovo mercato del lavoro, dalla Riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*" a cura di Cinelli, Ferraro e Mazzotta, Torino 2013, passim, e soprattutto Ferraro "*Un quadro di insieme sulle tipologie contrattuali*" e Mazzotta "*I molti nodi irrisolti del nuovo articolo 18 St.Lav.*" e Ghera "*Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*", in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 2013, p.687 e seguenti.

⁴² Se partiamo dalla considerazione, oggi pacificamente condivisa, che la proprietà privata è primariamente funzione sociale, sul punto anche S. Rodotà "*Il Diritto di avere diritti*", 2012, è necessario spostare l'attenzione dell'argomento in esame non più sull'accezione liberale del diritto di escludere gli altri dall'uso o dal godimento dei beni, ma sul diritto di proprietà come diritto individuale a non essere escluso a opera di altri dall'uso o dal godimento di alcuni beni. La carta fondamentale dell'unione europea pone il diritto di proprietà nel capo delle libertà e il suo articolo 17 in effetti nella sua formulazione non propone tanto un diritto "di" proprietà quanto un diritto "alla" proprietà sì che il suo oggetto atterrebbe alla tutela dell'individuo il quale voglia accedere alla proprietà dei beni.

⁴³ In argomento, di recente, P.Castellano, "*Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*", in *Riv. Not.*, 2015 e inoltre F.Delfini "*La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*", in *Riv.Trim.*, 2015; e ancora "*Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*", in *Riv. Not.*, 2015.

⁴⁴ Il rent to buy, in altri termini, si appalesa come una via contrattuale alternativa all'acquisizione della proprietà e alternativa rispetto a quella c.d. ortodossa costituita dalla compravendita pura. Si tratta, allora in termini tecnici di innestare – *prime facie*- sopra un contratto di locazione un contratto di vendita. Ecco allora che la prima riflessione suscitata da alcuni interpreti è stata sulla utilità del rent to buy. Il nostro codice civile porta istituti ben noti alla

Il rischio operativo che si ha di fronte ad uno schema negoziale a c.d. maglie larghe è che al concetto di “rent to buy” possano riferirsi tutte le operazioni che conducano al risultato di far conseguire l'immediata disponibilità del godimento di un immobile a chi non fosse in grado di versare l'integrale corrispettivo contestualmente alla conclusione del contratto.

L'intervento del legislatore, invece, è stato strutturato per dare allo schema negoziale una disciplina specifica in cui emerge che gli aspetti tipologicamente essenziali del “rent to buy”⁴⁵ sono dunque: la qualità della concessione in godimento, la scomposizione dei canoni ai sensi dell'art. 23 comma 1 *bis*, il diritto all'acquisto.

6.1 La qualificazione del godimento

Il godimento assume in questi contratti una rilevanza decisiva, infatti, grazie ad esso l'aspirante acquirente soddisfa il suo bisogno, verifica la funzionalità del bene alle sue esigenze e decide se acquistarlo o meno. La concessione del godimento consegue al godimento delle *res* che deve dunque essere immediata. Dal riferimento a tale “immediatezza”, come visto, scaturiscono una serie di questioni relative al perfezionamento del contratto, al possibile differimento della produzione degli effetti, all'oggetto dello stesso, con esiti non sempre conciliabili con i profili flessibili dell'operazione contrattuale. Sebbene non si voglia desumerne il carattere reale, sembra però doversi rilevare l'impossibilità di apporre al contratto termini o condizioni sospensive che possano differire il momento dell'inizio della relazione materiale col bene, posto che il godimento deve prospettarsi come attuale e non futuro. Questo a sua volta solleva il problema dell'esclusione dal campo di applicazione della norma degli immobili da costruire che non consentono un godimento immediato⁴⁶. Possibile è la stipulazione, in via alternativa, di un contratto preliminare di contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di

nostra tradizione che potrebbero rendere di scarsa utilità pratica il rent to buy e ancor di più potrebbe fare, al di là dei tipi codicistici, la nostra autonomia privata. In particolare, sul punto, F. Tassinari “*Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*”, in Contratti, 2014 in cui si evidenzia come l'interprete e l'operatore potrebbero, in astratto, dar vita a fattispecie potenzialmente “infinite”.

⁴⁵Naturalmente, come prima indicato, il difetto nel contratto di componenti tipologicamente essenziali al modello descritto comporterà una qualificazione “alternativa” rispetto al “rent to buy”, quale che ne sia il *nomen* scelto dalle parti con conseguente inapplicabilità in tutto o in parte della disciplina caratterizzante l'art. 23.

Un contratto che prevede il godimento a favore del conduttore e un patto di futura vendita al termine è assai in dubbio che rientri nella nuova fattispecie.

⁴⁶ Il richiamo operato dal comma 4 al D.lgs. n.122 del 2005 si ritiene utile ad altri effetti; tuttavia si riterrebbe di non dover enfatizzare eccessivamente l'aggettivazione, all'interno di un intervento normativo che nasce per consentire agli interessi delle parti di trovare la sistemazione più consona alle loro esigenze così da favorire il più possibile l'accesso, reso difficoltoso dalle contingenze economiche rispetto alla proprietà immobiliare. In questo senso ferma restando la necessaria anticipazione del godimento rispetto al momento dell'acquisto, dovrebbe ammettersi la possibilità di posticipare la consegna del bene, per esempio tramite l'apposizione al contratto di un termine iniziale di efficacia e la previsione della decorrenza della corresponsione dei canoni al momento della immissione nel godimento, dovendo configurarsi la *traditio* contestuale a questo pagamento.

immobili che dovrà prevedere la stipulazione del definitivo all'atto della consegna del bene e che potrà riguardare anche immobili in costruzione. Non si ravvisano ostacoli al riguardo e nemmeno si possono immaginare dei profili di nullità del preliminare di preliminare stante la specifica autonomia assunta dai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione del diritto di proprietà nel contesto dei rapporti giuridici preparatori alla vendita. Questo contratto preliminare sconterà l'impossibilità di essere trascritto data la mancata elencazione dei contratti contemplati dall'art. 23 nei n.1 e n.4 dell'art. 2643 c.c. e richiamati dall'art. 2645-bis. Con la sua conclusione può essere dilatata la scansione temporale tra la prima e l'ultima stipulazione dando origine ad una vicenda in cui il potenziale acquirente attende di diventare proprietario sin da quando il bene non è ancora venuto ad esistenza. L'interprete non può che essere attratto dalla qualificazione di tale godimento consapevole dell'importanza rivestita dalle conseguenze della sua ascrizione al versante del possesso ovvero a quelle della detenzione ma anche memore delle oscillazioni tra i due estremi che proprio il contesto degli effetti traslativi combinati con una fase obbligatoria preparatoria ha generato. Sebbene l'art. 23 precisi che ai contratti in esame si applichino alcune disposizioni in tema di usufrutto, il richiamo a questa disciplina non vale ad assegnare al godimento del conduttore una coloritura possessoria corrispondente ad una situazione reale così da differenziarlo dalla detenzione originata dalla locazione ma propria anche del contratto preliminare ad effetti anticipati⁴⁷. Le norme dettate in tema di usufrutto⁴⁸, in assenza di una diversa pattuizione, intendono, come sopra elencato, introdurre gli obblighi del conduttore, oltreché allontanare dichiaratamente la fattispecie dal contratto di locazione⁴⁹. Di fronte alla scelta legislativa pare corretta la qualificazione del godimento del conduttore quale diritto personale e non reale. A questa conclusione conducono il rinvio alle norme in tema di usufrutto e in tema di trascrizione e in linea con il carattere prettamente obbligatorio proprio della fase della concessione del godimento finalizzata

⁴⁷ G. Palermo, "Contratto preliminare", Padova, 1991p. 149 e seguenti, e in giurisprudenza, Cass. Sez.Unite. n.7930 del 27 marzo 2008;

⁴⁸ Il carattere personale del diritto di godimento non può essere messo in dubbio per via del richiamo operato nel comma 3 ad alcune norme dettate con riguardo all'usufrutto. Gli articoli 1002 e 1003 del c.c. sull'inventario non incidono sulla natura del diritto come di seguito verrà esaminato. Si tratta, infatti, di una disciplina che prendendo le mosse dall'attribuzione di un diritto di godimento dal carattere personale, com'è confermato dal richiamo alla norma contenuta con riguardo alla locazione ultranovennale, perciò stesso esclude che la consegna del bene venga a d assolvere la funzione di adempimento, sia di un'obbligazione di dare il diritto, con anticipata immissione nel possesso, sia di obbligazione derivati da altro discusso titolo nel contesto procedimentale. Ed invero un siffatto modo di concepirla non si accorderebbe con gli elementi strutturali di un'operazione nella quale la consegna viene effettuata per soddisfare un'immediata esigenza di godimento del bene, mentre la maturazione del diritto all'acquisto del diritto reale risulta essere subordinata al pagamento di tutti i canoni, che occorre effettuare affinché sia possibile il relativo esercizio.

⁴⁹ Non dissimile dalla disciplina della locazione sono invece gli effetti prodotti dalla sistemazione dei rapporti tra le parti; si pensi al caso di prevedere il soddisfacimento a mezzo della prestazione di un deposito cauzionale come quello stabilito dall'art. 11 della l.n.382/1978. È certo che la rivitalizzazione della disciplina di un diritto reale minore appare poco adatta a regolare l'assetto generato dal contratto. È davvero poco plausibile, infatti, di fronte ad un unico bene che si applichino le norme sull'inventario tanto che sia logico supporre che nella maggior parte dei casi il concedente sarà da ciò dispensato.

all'acquisto⁵⁰. Nondimeno la norma consente all'interprete di individuare in tale diritto personale di godimento un diritto per cui dire "rafforzato" che lo accomuna in qualche modo al diritto reale *tout court*. La sua posizione di "forza" deriva dalla opponibilità a terzi per effetto della trascrizione il che ne fa derivare una maggiore attenzione anche in ragione del fatto che l'antica dicotomia diritti reali diritti obbligazionari sta subendo una ridefinizione soprattutto alla luce della dinamicità che involge i diritti personali di godimento.

6.2 Analisi del comma 1 e del comma 1bis dell'art.23

Un elemento qualificante della fattispecie è la scomposizione dei canoni nelle due parti che assolvono la diversa funzione di remunerare il godimento l'una e di costituire versamento anticipato del prezzo di vendita l'altra. Conseguentemente deve ritenersi che il contratto privo di tale scomposizione non sia un contratto rientrante nel perimetro legale della fattispecie. In altre parole sarebbe nullo come contratto di "rent to buy", eventualmente convertibile, ove ricorrano i presupposti dell'art. 1424 c.c., in un contratto che offre godimento e diritto di acquisto in favore del conduttore ma al quale non sarebbero applicabili i meccanismi di protezione previsti per la fattispecie legale⁵¹.

Il comma 1bis - introdotto in sede di approvazione alla Camera dei Deputati - aggiunge, infatti, che le parti, nel predisporre il regolamento contrattuale, definiscono "la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile". Tale disposizione è peculiare proprio nella misura in cui prevede che una parte del canone versato durante la prima "fase" dell'operazione, sia restituita al conduttore qualora non abbia luogo il secondo segmento. Ciò appare speculare all'imputazione di parte del canone stesso a corrispettivo proprio per il trasferimento

⁵⁰ G.Gabrielli che riflettendo sui contratti aventi ad oggetto la concessione di beni in godimento e sull'alternativa carattere reale e carattere personale del diritto di godimento, critica la scelta su cui si fonda la differenza di disciplina, sostenendo che di una qualificazione giuridica il cui senso sfugge agli operatori digiuni di diritto anziché di circostanze di fatto, la cui idoneità a giustificare quella differenza può essere accolta da chiunque. Vedi "*La locazione ed i contratti aventi ad oggetto la concessione di beni in godimento*", in Riv. dir.civ.,2006, p.335.

⁵¹ Si ritiene che se le parti pattuiscono un frazionamento del canone puramente simbolico si renderebbe applicabile la nullità del contratto in frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c.. Si potrebbe immaginare che il vero scopo comune delle parti, in talune ipotesi, sia quello di mettere al riparo il bene da azioni del creditore del proprietario; può in tal senso essere indicativo di tale intento un canone nel quale la componente di corrispettivo del godimento sia molto bassa.

In effetti il preliminare di vendita trascritto sarebbe uno strumento potenzialmente formidabile per sottrarre il bene ai creditori ma la limitata efficacia temporale di esso - tre anni ex art.2645 bis c.c.- lo rende meno efficiente; la durata decennale della trascrizione lo rende maggiormente idoneo a realizzare tale finalità illecita. Per altro verso l'intento fraudolento può essere quello di concedere il bene in godimento con un canone che remunererà pienamente il godimento ma volendo sottrarre il bene alle norme vincolistiche della locazione sulla durata minima dei contratti; ossia si vuole concludere una locazione di durata inferiore e non c'è alcun interesse del conduttore a rendersi in futuro acquirente del bene. Indicatore di tale intento fraudolento può essere, anche qui la pattuizione di un canone che, nella quota destinata a corrispettivo del futuro acquisto sia molto bassa.

dell'immobile, nell'ottica dell'unitario disegno avuto di mira dalle parti. In assenza di tale previsione, in caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto dell'immobile, il conduttore avrebbe dovuto tentare di recuperare parte delle somme versate al concedente attraverso altre vie, certamente meno percorribili, o, tutt'al più mediante l'esercizio dell'azione generale di arricchimento senza causa di cui agli articoli 2041 e 2042 del codice civile. Inoltre, col comma *1bis* fa ingresso nel relativo regolamento contrattuale uno dei tratti caratteristici dell'operazione economica sottesa ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Punto di partenza è, senza dubbio, il legame tra il comma *1bis* ed il comma 1 dell'art. 23. Si deve, in altri termini, comprendere il rapporto tra la parte di canone imputata a corrispettivo e la quota dei canoni imputata a corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile. Taluni autori hanno affermato che entrambi i commi facciano riferimento alla medesima bipartizione del canone periodico in due porzioni imputate a corrispettivo l'una per il godimento dell'immobile, nonché per il riconoscimento del diritto al trasferimento della proprietà dello stesso, e l'altra per tale eventuale trasferimento⁵². Il comma *1bis* non avrebbe altra funzione che quella di specificare la sorte della seconda porzione per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto del bene; tale lettura si presta alla logica obiezione dell'inutilità del comma *1bis* che in tal modo si riduce a mera ripetizione di quanto già previsto dal precedente comma 1, salvo per la parte che attiene alla sorte della quota imputata a corrispettivo in caso di mancata realizzazione del secondo segmento dell'operazione. Altra impostazione⁵³, pur ritenendo il primo comma espressivo della duplice composizione del canone periodico versato dal conduttore ha ritenuto opportuno attribuire al comma *1bis* adeguato rilievo autonomo; solo per il caso di mancata realizzazione del secondo segmento il comma *1bis* introdurrebbe un'ulteriore suddivisione di canone. In tal caso una "quota" della somma è imputata a corrispettivo per il trasferimento della proprietà dovrebbe ritornare al conduttore, mentre altra parte sarebbe trattenuta dal concedente quale corrispettivo per il riconoscimento al conduttore di un diritto all'acquisto. Anche tale approccio sembra forzare il dato letterale perché dovrebbe concludersi che il corrispettivo per la concessione del diritto al trasferimento della proprietà sarebbe dovuto solo nel caso del suo mancato esercizio, con la conseguenza che una quota della parte di canone inizialmente imputata a corrispettivo per il trasferimento della proprietà del bene muterebbe fondamento causale e diventerebbe il corrispettivo per un diritto comunque concesso ma non esercitato. Sempre volendo assumere che le bipartizioni di cui ai commi 1 e *1bis* siano differenti, si potrebbe ipotizzare che il primo

⁵² A. Testa "Sblocca Italia; gli effetti sulla disciplina del *rent to buy*" in Imm.&Proprietà, 2015, p. 34.

⁵³ L. Iberati "Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili" p.191 secondo cui il è in parte volto a retribuire l'eventuale trasferimento della proprietà dell'immobile e per la restante parte è inteso a remunerare il proprietario del bene per la concessione in godimento dell'immobile stesso.

comma si occupa di suddividere i canoni in due parti (una per la concessione e l'altra per il trasferimento), mentre il comma successivo intende realizzare l'ulteriore suddivisione della porzione di canone imputata a corrispettivo per il solo caso in cui non si addivenisse alla stipula. Tale soluzione va collocata all'interno di una ricostruzione della fattispecie che riconosca il godimento ad effetto anticipato della futura vendita pur nella peculiarità che questa non è né certa né obbligatoria. Anche così argomentando però, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, una porzione di canone muterebbe fondamento causale: da corrispettivo per il trasferimento a corrispettivo per il godimento. Ciò sembrerebbe giustificato considerando l'immissione immediata del conduttore nella disponibilità quale anticipazione degli effetti del successivo trasferimento. Per evitare tali forzature si vuole tentare una lettura della fattispecie nella prospettiva propria di questa operazione contrattuale⁵⁴. È evidente che ad una prima fase di godimento può seguire una seconda di trasferimento della proprietà; è lecito pensare, dunque, che la concessione in godimento non attenga ad una fase solo temporalmente anteriore ma sia un tassello strumentale alla sua stessa trasformazione in diritto reale di proprietà. Il comma 1 definisce il contratto tenendo conto della tensione dell'operazione intera al trasferimento della proprietà, prevedendo in tale ottica la determinazione di una quota di canone da imputare a corrispettivo per il trasferimento eventuale dell'immobile. Qualora l'operazione non venga a realizzarsi, esaurendosi nella fase di godimento del bene, viene allora in considerazione il comma *1bis* che prevede la determinazione alternativa dell'altra parte di canone da imputare a corrispettivo per l'alienazione del bene. Ci si chiede dunque, cosa accade alla parte restante di canone. Il silenzio della norma porta ad ipotizzare che sia interamente imputata a corrispettivo altrimenti dovrebbe immaginarsi che la restante parte di canone sia attribuita al concedente a titolo di ristoro per la mancata realizzazione dell'intera operazione.

7. Riflessioni sulla causa

Si è detto che il principale intento del legislatore è stato quello di tipizzare⁵⁵ i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili attraverso la previsione dell'art.

⁵⁴ E.Gabrielli "L'operazione economica nella teoria del contratto", p.86 secondo cui per comprendere appieno l'operazione contrattuale ci si deve servire dell'operazione economica che rappresenta lo strumento concettuale utile sia per indicare la fattispecie sul piano strutturale sia per scomporre il dato fenomenico e funzionale attraverso la considerazione dei suoi piani di rilevanza.

⁵⁵ Quando si parla di tipo contrattuale si intende generalmente il modello di operazione economica diffusa nella vita di relazione, in particolare sul punto Lapertosa "Tipicità e atipicità nei contratti" in Cendon, Torino, 2000, p.4 e ancora Alpa "Il tipo" in Alpa, Bessone (diretto da) "I contratti in generale", 1991, p.1998. De Nova, "Il tipo contrattuale" Padova, 1974, p.59 e seguenti e ancora Sacco "Autonomia contrattuale e tipi" in Riv. trim. dir. e proc. civ.. Tendenzialmente sul tema del tipo si è soliti individuare il tipo "legale" che è il modello normativo, ossia l'operazione economica presa in considerazione dal legislatore e il tipo "sociale" che è il modello che trova ispirazione e genesi nella realtà della pratica. Quello a cui si è assistito è che il tipo emerso nella pratica social

23. Più correttamente è stato sostenuto che il contratto di “rent to buy” rappresenti la tipizzazione sociale di un contratto atipico nel senso che la tipizzazione va riferita ad una causa socialmente tipica collegata al meccanismo di tutela di interessi diffusi dell'intera collettività⁵⁶.

Come più volte ribadito, la *ratio* dell'istituto è una ed è collegata al superamento di una crisi economica che ha investito il settore immobiliare. In tal senso appare particolarmente significativo il fatto che la nascita del “rent to buy” costringe l'interprete a testare la tenuta di alcune categorie del nostro ordinamento giuridico. In effetti il legislatore ha dato vita ad uno schema negoziale che si identifica per un'operazione economica composta da elementi di negozi tipici variamente collegati tra loro in funzione del futuro acquisto di un bene immobile.

Appare possibile ricostruire una natura giuridica unitaria del “rent to buy” sin ragione dell'unitarietà della causa sottesa all'operazione⁵⁷. Come da più parti osservato, in dottrina e in

giurisprudenziale si converta in tipo legale quando il legislatore considerata la rilevanza e la diffusione del modello intervenga a disciplinarlo (si pensi ai patti parasociali, art. 122 T.U.F., i contratti turistici introdotti dal d.lgs. 111/1995, i contratti per la vendita della multiproprietà d.lgs.n.427/1998, e i già ricordati contratti per la vendita della multiproprietà d.lgs. n.427/1998). La funzione del “tipo” risiede nel determinare quali regole giuridiche siano applicabili ai rapporti contrattuali in modo da specificare diritti e obblighi delle parti. La qualificazione del singolo contratto concretamente posto in essere avviene attraverso il confronto tra questo contratto e operazioni negoziali tipiche. Il tipo dunque è il contratto che corrisponde alla fattispecie astratta di uno dei tipi contrattuali previsti. La tipizzazione comporta l'automatica applicazione al singolo e concreto contratto di tutti i c.d. elementi naturali” del negozio ossia la produzione di tutti gli effetti che, seppur non riconducibili alla volontà delle parti, si ritengono conseguenti a quel dato tipo.

La definizione di tipo può essere di maggiore o minore ampiezza poiché tutti o solo alcuni elementi che rientrano nel contratto con la conseguenza che ci sarà una maggiore o minore elasticità del tipo. La tipicità può riguardare una determinata prestazione (prestazione del venditore) che però può, a sua volta, essere dedotta in una pluralità di diversi contratti nominati, oppure la medesima prestazione inserita in altri tipi contrattuali (con le c.d. prestazioni transtipiche). Ci sono inoltre casi in cui la tipicità di un determinato contratto è sancita non già in funzione delle prestazioni bensì in ragione dei presupposti e dei fini del contratto medesimo. Ora è anche ammissibile che vi sia un contratto tipico in cui siano dedotte prestazioni atipiche. C'è un ribaltamento del tradizionale rapporto tra parte generale e parte speciale della disciplina podistica. Le norme sul “contratto in genere” hanno subito una certa svalutazione a favore delle norme che regolano i singoli tipi. Se il tipo ha funzione di garantire certezza della disciplina applicabile, la giurisprudenza ha cercato in sede interpretativa di individuare il tipo legale cui il contratto posto in essere può essere ricondotto. C'è dunque un nesso tra “tipo” e “causa”. In particolare si veda Gorla “In tema di causa e tipo nel negozio giuridico” in riv. trim.e proc. civ., 1967, p.1499, secondo cui dire che una causa è uguale al tipo non rende giustizia alla causa nella sua dimensione di “causa concreta”. Ma possiamo concludere nel senso che il contratto tipico ha una causa che presenta sempre elementi di tipicità desumibili dall'astratta configurazione del tipo, ma può non esaurirsi in essa ma anzi coniugare elementi di atipicità. Vedi anche Sicchiero “Il contratto con causa mista” Padova, 1995, p.250.

⁵⁶ A. Testa “*Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*” in *Imm.propr.*, 2014, p.384.

⁵⁷ Non potendosi esaurire in tale trattazione relativa alla causa si rinvia in particolare a Santoro Passarelli, “*Dottrina generale del diritto civile*” Napoli, 1971, p.172 e inoltre Bianca “*Diritto civile*” vol. 3, “*Il contratto*”, Milano 1987, p.420 e seguenti; Betti “*Teoria generale del negozio giuridico*”, Torino, 1955 p.166 e seguenti. Si ricorda sul punto che il codice qualifica la causa come elemento essenziale per la validità del contratto ma non ne fornisce alcuna definizione. Si sono occupati dunque gli interpreti di tentare una delimitazione soprattutto in considerazione del fatto che la causa coinvolge il modo di concepire i rapporti fra ordinamento giuridico generale e autonomia privata. Intorno al concetto di causa ruotano una serie di questioni: il limite della libertà dei privati di autodeterminarsi nei rapporti giuridici, la possibilità di manipolare per propri fini i tipi contrattuali predisposti dall'ordinamento, la possibilità di elaborarne di nuovi, la contrapposizione tra causa in senso soggettivo, come scopo perseguito dalle parti, e causa in senso oggettivo, come funzione attribuita al contratto dall'ordinamento giuridico. Secondo il principio consensualistico, la causa è elemento essenziale dei contratti sia tipici che atipici. Comunemente si sostiene che con il riconoscimento della essenzialità della causa, l'ordinamento respinge la configurabilità di negozi astratti, caratterizzati dall'irrelevanza della causa e pertanto in grado di produrre i propri effetti anche in assenza di una causa valida.

giurisprudenza, quando le caratteristiche strutturali di una fattispecie incidono sulla causa⁵⁸ al punto che quella causa che in concreto le parti vogliono realizzare diventa unica e distinta da qualsivoglia altro schema contrattuale, il contratto con cui tale intento viene realizzato ha un'efficacia normativa completa⁵⁹.

Gli interrogativi circa l'esatta individuazione della causa che per solito investono fattispecie contrattuali atipiche a ben vedere, anche grazie al proliferare di "nuovi" contratti, riguarda anche i contratti tipici⁶⁰. E da qui la conseguente domanda della tenuta della bipartizione tra contratti tipici e atipici all'interno del nostro ordinamento e ancor di più la considerazione circa l'importanza della causa quale elemento essenziale che non è solo fondamento dell'autonomia negoziale ma anche un criterio di interpretazione e di qualificazione del contratto e strumento di valutazione dello stesso e dell'impatto che ha all'interno dell'ordinamento⁶¹.

Nel caso del "rent to buy" siamo di fronte ad una fattispecie tipizzata ma del cui carattere tipico o atipico⁶² poco rileva dal momento che il cuore della fattispecie risiede nella sua funzione economica che conduce all'acquisto del bene di proprietà attraverso il rapporto locatizio⁶³. Da

⁵⁸ Per una prima indicazione bibliografica: Bessone *"Adempimento e rischio contrattuale"*, Milano, 1969; Nuzzo *"Utilità sociale e autonomia privata"* Milano, 1974; Alpa in *"Temi"*, 1972 p.544; Roppo (in Bessone e Roppo) in *"Il controllo sociale delle attività private"* a cura di Amato, Cassese, Rodotà; Genova, 1971, p.335; Gorla *"Il contratto"*, I, p.210; Giorgianni *"Causa"* (diritto privato) in Enc.dir.VI,547; Panuccio in *"Studi per Asquini"*, III, Padova.

⁵⁹ In particolare Sacco *"Il contratto"* Torino 2004 che in senso critico ha rilevato come ricollegare la causa nella funzione economico sociale non aiuta a risolvere alcun problema né logico né pratico; secondo l'Autore la causa come funzione tipica non legittima una tutela a priori e deve pertanto essere svincolata da questo rapporto di equivalenza rispetto al controllo di conformità. Bisogna ricercare al funzione economica individuale intesa come funzione effettiva e prativa del contratto, ricercare l'interesse concretamente perseguito dalle parti. Così anche Alpa *"Uso giurisprudenziale della causa del contratto"* Nuova giur. Comm., 1995, II, 1, e sulla ricerca della causa oltre al consenso si segnalano Cass. 20 novembre 1992, n.12401, In Foro.it. 1993, p.1506; Cass. 18 febbraio 1985, n.1244, in Foro.it, 1993 e Cass. 29 febbraio 1985 n.826 in Rep.Foro.it, 1983 voce "contratto in genere" p.155 e 156.

⁶⁰ Ferri *"Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico"*, Milano, 1966, p. 257 e seguenti.

⁶¹ Monateri *"Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto"* in Riv. Dir.civ. 2003, I, p.409. Nelle riflessioni dell'autore emergono le perplessità circa un modello di contratto che rappresenta il luogo di incontro e di cooperazione tra le parti altamente tipizzato sulla base del quale le parti, tramite c.d. accordi a cascata, definiscono la disciplina regolatrice; tale modello non funziona più perché il contratto non è il frutto di una cooperazione pattizia ma interviene a pacificare le ragioni di antagonismo tra le parti. Il non regolato, tutto ciò su cui non si è espresso o dato consenso, rimane al di fuori di ogni considerazione e rilevanza. Quindi la causa diventa la ragione che giustifica la giuridicità del vincolo essa non potrà che risiedere nell'asse stabilito dalle parti tra gli impegni dell'una e dell'altra e quindi causa come misura dell'equilibrio contrattuale. Cautadella *"Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto"* in Scritti per Scaduto, Padova, I, 1970, p.223 e ancora Pino *"Il contratto con prestazioni corrispettive"* Padova, 1963, Scalfi *"Corrispettività e alea nei contratti"* Milano, 1960.

⁶² Costanza *"Il contratto atipico"* Milano, 1981, p.188; Franceschelli *"Negozii tipici e atipici"* in Scritti civilistici e di teoria generale del diritto, Milano, 1975; De Nova *"Il tipo contrattuale"* Padova, 1974; Dattilo *"Tipicità e realtà nel diritto dei contratti"* in Riv. dir.civ.1984; Scognamiglio *"I contratti in generale"*, p.137.

⁶³ In particolare sul punto A.Albanese e S.Mazzamuto *"Rent to buy: leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà- profili civilistici, processuali e tributari"*, Torino, 2016, p.30 in cui si sottolinea come: "la disciplina introdotta con l'art. 23 del D.L. n.133/2014 non consente di ritenere il "rent to buy" un contratto ormai tipico o perlomeno non completamente, sebbene la disciplina legislativa, integrata dalla prassi, sia paradossalmente più dettagliata di taluni contratti previsti dal codice civile. La disciplina dettata riguarda solo alcuni aspetti del rapporto contrattuale e non prende in considerazione tutti gli aspetti del rapporto stesso, senza contare tutta la vasta gamma di varianti allo schema "tipico". Esso non è però neanche un contratto atipico sia per via dell'intervento legislativo

questa unicità, da cui consegue che il “rent to buy” non è né semplice locazione né semplice vendita di un precedente bene locato né compravendita anticipata da una locazione, consegue che si tratta di un nuovo contratto composto da prestazioni tipiche della locazione e tipiche della vendita legate tra loro da un collegamento funzionale, finalizzato alla vendita.

Il programma preparatorio all’acquisto è preceduto dalla concessione immediata del godimento ma si svolge o si realizza per il tramite del godimento il quale diviene, quindi, funzionale all’accesso progressivo alla proprietà immobiliare, determinando così una sorta di acquisto “graduale” perché vi è il successivo scomputo sul corrispettivo di frazioni del canone di godimento versato al concedente durante il periodo di utilizzazione del bene⁶⁴.

Questo riferimento alla struttura “bifasica” del “rent to buy” a causa unica impone una riflessione circa la creazione di un tipo contrattuale che può essere astrattamente rapportato al contratto misto⁶⁵ o complesso.

Con il termine contratto misto si è soliti indicare un contratto che nasce dalla commistione degli elementi di più contratti tipici che confluiscono in un’unica struttura contrattuale. Nel contratto misto⁶⁶ possono declinarsi sia negozi in cui concorrono più prestazioni, o elementi di esso, oppure negozi in cui convergono più cause che pur mantenendo una loro autonoma identità concorrono a configurare un unico contratto⁶⁷.

Differentemente nel contratto collegato, dove due o più contratti sono legati tra loro, la funzione dei singoli rapporti conserva la propria autonomia con la conseguenza che si mantiene anche una pluralità di cause.

del 2014 che, sebbene limitato a taluni aspetti del rapporto negoziale, comunque si concentra nell’individuazione della causa, e dunque in uno dei suoi elementi più importanti e funzionali proprio a determinare la tipicità o meno del contratto, sia per la presenza di prestazioni o comunque elementi di altri tipi contrattuali come la locazione e la vendita. Il “rent to buy” può essere così definito come un contratto misto soprattutto se si valutano tutte le varianti rispetto allo schema contrattuale oggetto dell’intervento del legislatore.

⁶⁴ Si ricorda che la qualificazione è dato diverso dall’interpretazione nel senso che l’interpretazione consiste nella ricerca della volontà dei contraenti poiché è un accertamento di fatto riservato al giudice di merito per il quale la qualificazione che le parti hanno dato al contratto risulta irrilevante.

⁶⁵ In particolare Moscarini in *“Studi per Santoro Passarelli”* II, Napoli 1972, p.447; Cataudella *“La donazione mista”*, Milano, 1970, Ascarelli *“Il negozio indiretto”* in *“Studi in tema di contratti”* Milano 1953 e *“Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donationem”*.

⁶⁶ Contino *“Contratti misti, contratti collegati meritevolezza degli interessi”* Giust. Civ.2001, p.1897, Radice *“Disciplina applicabile al negozio misto con donazione”* in *Contratti*, 2000, p.636; Corbo *“Tipicità, contratto misto e giurisprudenza: qualche riflessione”* Giur.merito, 1987, p.75.

⁶⁷ Sul punto rispettivamente R.Scognamiglio *“Dei contratti in generale”*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p.44; A.Di Majo *“La Causa”*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M.Bessone, Torino, 2015, p.627 e A.Trabucchi *“Istituzioni di diritto civile”*, Padova, 2001, p.670; R.Alessi *“La disciplina generale del contratto”*, Torino, 2015, p.19.

Orbene distinguere il collegamento negoziale⁶⁸ da fenomeni unitari, siano essi il contratto misto o il contratto complesso, non è operazione del tutto agevole. Gli interpreti utilizzano prevalentemente due criteri: uno soggettivo⁶⁹, volto a verificare la volontà effettiva delle parti, e uno oggettivo che mira a ricostruire il significato oggettivo dell'operazione complessiva posta in essere. Il criterio soggettivo è stato da molti criticato sottolineando come a prescindere da qualunque qualificazione proposta dalle parti spetti sempre all'ordinamento giuridico l'esatto inquadramento dei fenomeni giuridici e l'attribuzione di effetti alle determinazioni dei privati. La teoria oggettiva, a sua volta si suddivide in due orientamenti che si distinguono per il criterio di differenziazione adottato: uno fa ricorso alla causa, l'altro alla prestazione. Per il criterio della causa si ha negozio collegato se ricorrono una pluralità di cause tipiche, tante quante sono i singoli contratti collegati, ed un collegamento trasversale tra le stesse. Per il criterio della prestazione, invece, in caso di pluralità di prestazioni occorre distinguere se fra le stesse sussiste un rapporto di subordinazione e allora si avrà un contratto misto o complesso o se sussiste una relazione di pari ordinazione e si avrà un fenomeno di collegamento. Sia in dottrina che in giurisprudenza la tesi prevalente è quella fondata sul criterio della causa che consente efficacemente di distinguere il contratto misto, il contratto complesso e il contratto collegato. In particolare, il contratto misto nasce dalla funzione di elementi propri di tipi contrattuali diversi e utilizzati per la realizzazione di una causa unica. Il contratto complesso, parimenti, ha in comune l'unicità della causa, ma se ne differenzia perché gli elementi di cui è formato, considerati singolarmente, non rappresentano segmenti negoziali ma costituiscono dei veri e propri contratti autonomi. Infine, il contratto collegato si distingue da entrambe le precedenti figure per la presenza di una pluralità di cause tipiche, corrispondenti ai singoli contratti collegati che mantengono la propria autonoma funzione, pur nel quadro di una interdipendenza funzionale.

Il contratto in esame ha sotto questo aspetto una struttura negoziale *sui generis* nella quale i singoli negozi che compongono il "collegamento" si fondono in una natura giuridica unitaria

⁶⁸ Con riferimento al collegamento negoziale, Palazzo "Operazioni economiche e c collegamento negoziale in una recente ricostruzione" in riv. dir. comm.,2001, I, p.387; Rondelli "i contratti collegati: profili dell'interpretazione" in Europa e dir.priv. 2003, p.133, Rappazzo "I contratti collegati", Milano, 1998,, Ferrando "I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative", in Contr. E Impr. , 200, p.127; Colombo "Operazioni economiche e collegamento negoziale" Padova, 199, Lener "Profili del collegamento negoziale" Milano, 1999, Grissini "Sulla definizione di collegamento contrattuale" in Contratti, 1999, p.336, Izzo "Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge", in Nuova giur.comm.1998,II, p.69; Camardi "Economie individuali e connessione contrattuale" Milano, 1997, ; Sangermano "La dicotomia contratti misti- contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto" in Riv.dir.comm. 1996,II, p.551; Chiné "Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità" in Giust.civ.,1996, I, P.1095; Clapiz "Forma dei negozi complementari e collegati" in riv. dir.civ.,1992, II, 739, Messineo voce "Contratto collegato" in Enc. Dir., VII Milano, 1960, p.48.

⁶⁹ Vedi in particolare T. Ascarelli "Recensione al volume I dei saggi di Scialoja" in Arch. Giur., 1928p. 128; e contra R. Scognamiglio "Dei contratti in generale", cit. p. 46.

solo quando e se la fattispecie complessa viene a realizzarsi nella sua totalità ovvero quando le parti non si siano fermate al primo stadio contrattuale caratterizzato dalla messa in godimento dell'immobile da concedente a concessionario ma siano alla fine pervenute anche all'effettiva definitiva traslazione del diritto reale dal concedente al concessionario a mezzo di un contratto di vendita. Sul punto appare chiarificatrice e riepilogativa della questione la massima secondo cui il collegamento contrattuale che può essere anche legislativamente fissato, ed è quindi tipico può anche realizzarsi, secondo la previsione dell'art. 1322 c.c. anche in quanto espressione dell'autonomia contrattuale ma comunque nei suoi aspetti generali non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti i quali conservano una loro causa autonoma anche se ciascuno è finalizzato ad un regolamento di reciproci interessi. È quindi da rinvenire nel dato dell'autonomia o meno della causa il criterio distintivo tra contratto unico e contratto collegato e non da elementi formali quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali – un contratto può essere unico anche se ricavabile da più testi, un unico testo può riguardare più contratti- o la mera contestualità delle stipulazioni, ma da quello sostanziale dell'unicità o pluralità di interessi perseguiti, infatti, il contratto collegato non è un tipo particolare di contratto ma uno strumento di regolamento degli interessi economici delle parti caratterizzato dal fatto che le vicende che investono il contratto (ad esempio invalidità o inefficacia) non si pongono necessariamente in rapporto di principale e accessorio⁷⁰.

Ecco quindi che nel “rent to buy” l'individuazione della natura giuridica diventa difficile perché la codificazione riguarda una delle varianti dell'operazione e rispetto ad essa il contratto in esame vede tipizzata soltanto alcuni aspetti di una sua variante, restando una fattispecie atipica per gli altri aspetti.

Un contratto tipico che richiama altri contratti tipici non dovrebbe essere considerato un contratto misto dal momento in cui la sua causa è tipizzata dal legislatore diventando così un contratto nominato la cui disciplina è indicata e dettata dal legislatore.

⁷⁰ Dal punto di vista pratico si pongono due problemi: anzitutto va accertata l'esistenza del collegamento tra contratti nel caso di specie, ove il collegamento è rilevante è evidente che le vicende che colpiscono un contratto si comunicano anche gli altri. In particolare Cass. 28 giugno 2001, n.8844, in Giust. Civ. 2002, I,P.113 secondo cui ai contratti collegati si applica l'art. 1419 comma 1 in tema di nullità parziale affermando che ai contratti collegati è applicabile la disposizione dell'art. 1419 c.c. per modo che la nullità parziale del contratto o la nullità di singole clausole di un contratto importa la nullità dei vari contratti, nullità che può essere rilevata d'ufficio, allorché sia stato accertato il collegamento funzionale tra i negozi stessi; inoltre in tema di eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. si è stabilito che “L'eccezione di inadempimento può essere opposta, da parte del contraente fedele, anche nell'ipotesi di inadempimento di un diverso negozio, che tutta via risulti collegato col primo contratto da un nesso di interdipendenza fatto palese dalla comune volontà delle parti, atto a rendere sostanzialmente unico il rapporto obbligatori, con valutazione rimessa al prudente ed insindacabile apprezzamento del giudice di merito.”

Tradizione giuridica vuole che la natura giuridica del negozio coinvolto nel collegamento perda di autonomia⁷¹. Tale considerazione è però applicabile a quei congegni negoziali in cui il collegamento negoziale sia definitivamente e contestualmente perfezionato. Cosa succede dunque ad un contratto misto che essendo tipizzato dal legislatore, anche se limitatamente ad alcuni aspetti della disciplina, non può rientrare né all'interno dei contratti tipici né può essere ricondotto ai contratti atipici.

Nel “rent to buy” la funzione economica individuata dal legislatore è unica ed è quella di un acquisto del diritto di proprietà che passa dal rapporto locatizio. La funzione del contratto è dunque, si ribadisce, unica e non può avere né la sola causa del contratto di vendita né la sola causa del contratto di locazione⁷². Appurato dunque che seppure in presenza di una pluralità di prestazioni, si è in presenza di un contratto unico, ben può essere definito il contratto in esame come un contratto misto. Tale contratto però non può definirsi né totalmente tipico poiché la disciplina dettata riguarda solo alcuni aspetti del rapporto contrattuale, ma neppure, un contratto atipico sia in virtù dell'intervento legislativo del 2014 sia per la presenza di prestazioni ed elementi di altri contratti tipici, ossia la locazione e la vendita.

La struttura del negozio e le sue prestazioni sono, come più volte detto, funzionali al conseguimento della proprietà del bene da parte del conduttore tanto che il mancato acquisto al termine del primo periodo contrattuale è considerata una vicenda patologica del rapporto. Tuttavia questo evento risulta eventuale giacché la prima fase di godimento, sebbene a questo aspira, non è in grado di assicurarne alcun esito.

Analizziamo quindi la natura giuridica della prima fase negoziale attinente al “rent to buy” propriamente detto, nel senso che è fase imprescindibile- quella del rent- a differenza di quella del “buy” che è successiva ed eventuale. Non può che trattarsi di un contratto consensuale ad effetti obbligatori analogo al preliminare di vendita dal quale differisce solo per l'unilateralità dell'obbligo di cessione e dell'unilateralità del diritto di acquisto. Non trovano pertanto qui applicazione le normative speciali riguardanti i contratti aventi ad oggetto diritti reali ad effetti reali che troveranno invece applicazione unicamente al contratto eventuale di vendita finale. Quindi è esclusa l'obbligatorietà di fare riferimento alle disposizioni in materia urbanistico-edilizia ed in materia di conformità catastale sebbene opportune meditazioni, analoghe a quelle

⁷¹ Scognamiglio “*Il collegamento negoziale*” in Enc.dir. VII p.375; Messineo “*Contratto collegato*” p.48; Clarizia “*Collegamento negoziale e vicende della proprietà*”, Rimini, 1982.

⁷² Si ribadisce che più contratti si dicono collegati sussiste tra essi un nesso di interdipendenza, ossia quando per qualche ragione l'uno dipende dall'altro; in tal caso sarà ragionevole che il trattamento dell'uno sia influenzato dall'esistenza dell'altro. In particolare Roppo “*Il contratto*” p.369.

effettuabili in tema di preliminare, consiglierebbero l'inclusione di queste discipline all'interno del "rent to buy".

Distante sembra invece essere l'analogia con il contratto consensuale ad effetti personali idonea cioè a far acquisire un diritto personale di godimento quale è il contratto di locazione. Anzitutto, come detto, il legislatore ha espresso chiaramente la volontà di sdoganarsi da tale riferimento normativo – sia per l'esplicita esclusione dell'applicabilità della novella alla "locazione finanziaria", sia per l'esplicito richiamo alle norme di usufrutto e non a quelle di locazione immobiliare, inoltre il contratto di "rent to buy" si caratterizza perché prevede un godimento che non è temporaneo, come lo è fisiologicamente, per un periodo più o meno lungo, nel contratto di locazione, ma è caratterizzato semmai dalla temporaneità della sua durata in funzione di una finalità ulteriore che è quella della definitiva attribuzione della titolarità del bene a chi prima ne era il semplice conduttore.

Detto altrimenti, mentre nel caso della locazione l'ambito del contenuto contrattuale è determinato dalla concessione in godimento di un immobile per una durata determinata e senza alcuna previsione circa una potenziale evoluzione verso altre finalità, nel "rent to buy" l'ambito contrattuale non si ferma all'immediata concessione in godimento dell'immobile, ma si allarga e contempla la previsione di un futuro acquisto da parte del conduttore.

Come in precedenza sottolineato, esaminando la fase di concessione in godimento non può che venire alla mente la concessione di natura locativa. Alcuni autori⁷³ si sono richiamati al concetto di "norme transtipiche"⁷⁴ per indicare una regolamentazione "esemplare" adatta ad altre fattispecie. Senza scendere ad approfondimenti dogmatici, può semplicemente affermarsi che il godimento locativo è non solo quello fattualmente più comune ma anche quello più adatto a porsi come ponte fra il periodo preparatorio correlato all'uso dell'immobile e il suo eventuale acquisto; dopodiché si possono immaginare forme di godimento diverse e cioè quelle correlate ad un bene immobile produttivo, quelle che hanno come corrispettivo un *facere* o in parte in numerario e in parte un *facere*⁷⁵.

Da un punto di vista teorico potrebbe ipotizzarsi un contratto che ha come "base" un diritto reale *ad tempus*- ad esempio un usufrutto- che sfocia poi nell'acquisto della piena proprietà del bene, ma è da ritenere che ciò sia sicuramente incompatibile con l'art. 23 che, richiamando

⁷³ Sul punto vedi in particolare P. Zanelli "Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio locatum?" in Cont. Impresa 2015;

⁷⁴ Il riferimento al carattere transtipico deve essere inteso per indicare una norma che è stata volutamente concepita a maglie molto larghe per consentire di enunciare un principio generale che si possa adattare facilmente al caso concreto.

⁷⁵ A. Luminoso, "I contratti tipici e atipici", in Tratt.Dir.Privato, Milano 1995.

l'art.2643 n.8) c.c., rappresenta la necessità di un godimento collegato ad un diritto di obbligazione cui si correla una controprestazione.

Come già accennato sono da escludersi applicazioni di disciplina dei sottotipi di locazione abitativa o commerciale, fatta salva, forse, l'applicazione della disciplina di cui all'art.34, l.392/1978 laddove si prevede, talvolta l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale⁷⁶.

Quanto alle garanzie correlate alla fase del godimento si dovrà fare riferimento alla fattispecie che presenta i maggiori tratti di somiglianza. In tema di godimento merita solo un'analisi più approfondita "l'immediatezza" dello stesso quale espressa dall'art. 23⁷⁷.

Si consideri poi il successivo perfezionamento di un normale contratto di vendita che ha come unica caratteristica il fatto che la maggior parte dei patti e degli accordi è stata già definita (si tratta della medesima sequenza che incontriamo tra preliminare e definitivo)⁷⁸.

Che accade però, che come detto, tuttavia il contratto di compravendita è un contratto meramente eventuale⁷⁹ e il suo mancato perfezionamento non determina affatto un inadempimento contrattuale proprio perché il diritto in capo al concessionario rappresenta una sorta di diritto potestativo il cui mancato azionamento non ha conseguenze risarcitorie ma solo indennitarie.

⁷⁶ Si segnala che in particolare D. Poletti "*Contratti c.d. rent to buy*" in Nuove Leggi civ. 2015, collega il diritto di indennità a una forma di arricchimento del concedente che sarebbe ingiustificato laddove il godimento fosse superiore a sei anni.

⁷⁷ Sempre D.Poletti pone la questione circa la possibilità in ragione del requisito dell'immediatezza che parrebbe inconciliabile di applicare il "rent to buy" all'acquisto di immobili da costruire di cui alla legge n. 122/2005, ma la difficoltà è facilmente superabile poiché basta collegare la nuova fattispecie e i suoi pagamenti ad un termine iniziale e cioè il completamento della costruzione.

⁷⁸ Il testo legislativo orienta l'interprete a cogliere nel collegamento tra concessione a titolo oneroso del godimento immediato di un immobile e "facoltà" del concessionario d'acquistarne a titolo oneroso la proprietà a termine il "nucleo funzionale" della figura. Strumentale al collegamento sembra la programmata distinzione nel corrispettivo pattuito ("canone") tra una componente che funga da controprestazione del godimento immediato ("pigione") ed una componente da conteggiarsi nel prezzo del trasferimento della proprietà del bene ("acconto"). Non si registrano, nella descrizione della fattispecie, vincoli testuali né in punto di regime del godimento immediatamente concesso; né in punto di misura rispettiva della "pigione" e dell'"acconto"; né in punto di conformazione della facoltà di acquisto a termine della proprietà dell'immobile. Questa può risalire ad una promessa incondizionata, unilateralmente vincolante, di vendita a termine, ad uno scambio di promesse, bilateralmente vincolanti, di vendita condizionata a termine, o ad un'opzione a favore del conduttore in forza del quale sia irrevocabile una proposta di preliminare di vendita, l'accettazione eventuale della quale perfezionerà il preliminare, sul punto, in particolare V. Cuffaro "*Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*" in Corr.giur.,2015.

⁷⁹ Suscettibile di seria considerazione potrebbero essere anche la strutturazione dell'operazione come locazione con patto di futura vendita con facoltà di recesso del conduttore-promissario e con un prudente richiamo in tali casi nello strumento contrattuale all'art.23. In effetti la specularità tra opzione e recesso ha condotto parte dottrina ad una loro identificazione vedi sul punto G. Gabrielli "*Il rapporto giuridico preparatorio*" 1985. È stato contrariamente notato, invece, che non appare condivisibile una qualificazione giuridica dell'istituto del recesso in termini di risoluzione a seguito di patto a fini risolutivi del contratto in essere, non vi è ragionevole motivo, cioè, per ricostruire un istituto previsto dal legislatore con propria individualità a mezzo di un altro istituto; anche perché chi recede mostra una volontà negativa unica, mentre chi opziona aderisce anche se all'adesione segue una risoluzione. Diversamente ragionando si potrebbe ricostruire l'opzione in termini di recesso, il che dimostra come l'argomento è circolare. Vedi sul punto P. Sirena "*Effetti e vincolo*" in Tratt. Contratto, 2006 e P. Zanelli "*Rent to buy nelle Leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*" in Contr.impr. 2015.

Quel che qui si vuole sottolineare in altre parole è che il *nomen iuris* “rent to buy” può tecnicamente riferirsi esclusivamente alla figura contrattuale primaria (solo “rent” senza “buy”).

Il “collegamento” che qui si crea è da intendersi esclusivamente in funzione dell’ottenimento dell’unitarietà della causa, vista la mancanza di alcun automatismo che lega il primo contratto che definiamo preparatorio rispetto al secondo strumentale di passaggio di proprietà, che richiede quest’ultimo, la manifestazione di un ulteriore consenso e la conclusione di un altro contratto. La vendita è quindi fusa fisiologicamente e funzionalmente nell’operazione di “rent to buy” ma quanto a struttura rimane del tutto autonoma e indipendente (la mancata chiusura della fattispecie non vale ad escludere il riferimento definitivo al “rent to buy”).

Parte dalla dottrina per giustificare il “rent to buy” ha evocato le difficoltà dogmatiche che risulterebbero qualora si insistesse sulla figura della locazione-vendita e ciò in ragione della difficoltà di ammettere la riqualificazione delle pigioni⁸⁰ in corrispettivo poiché sarebbe una forma novativa anomala⁸¹. In realtà tale difficoltà può essere facilmente superata considerando che non si tratterebbe a ben guardare di una novazione poiché il conduttore versa gli importi convenuti e questi saranno imputati a canone di locazione in caso di inadempienza in ordine ai canoni residui; diversamente, pagato tutto la locazione dovrà intendersi risolta per accordo anticipato delle parti e la somma imputata a corrispettivo della vendita.

Gli indizi forniti dal legislatore al comma 3 dell’art. 23 con un chiaro richiamo alle norme sull’usufrutto (obbligo dell’inventario, obblighi di garanzia, la disciplina sulle spese), se valgono come valutazione circa la distanza che tale godimento ha rispetto alla locazione immobiliare, non conducono, per ciò solo, a valutare il “rent to buy” come contratto dal quale sorge non un diritto personale di godimento ma un diritto reale di godimento analogo a quello che ha l’usufruttuario.

Si deve considerare, infatti, che i rinvii effettuati dal legislatore abbiano meri fini disciplinari dai quali non possano desumersi conclusioni circa la natura giuridica del contratto che porterebbero, in modo del tutto arbitrario, a individuare nuovi diritti reali “sui generis”, esorbitanti da quel numero chiuso al quale è sempre opportuno attenersi o, in qualche modo, muoversi con cautela.

⁸⁰ La scelta legislativa si è orientata sul “rent to buy” decisamente per motivi pratici e cioè per garantire un *favor* nei confronti del conduttore che attraverso la facoltà di acquisto ha modo di verificare “nel lungo periodo” le sue capacità di investimento con la possibilità di liberarsi dall’impegno finanziario dell’acquisto qualora nel tempo avesse controllato la sua gravosità non esercitando il relativo diritto. Va da sé che questo meccanismo impone sin dall’inizio la distinzione tra quanto è pigione e quanto è corrispettivo della futura vendita da rimborsare in caso di mancato acquisto.

⁸¹ Confronta A. Fusaro “*Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*”, in *Contr.impr.* 2014 e per la dottrina più risalente R.Luzzato “*La compravendita*”, 1961.

Non si può certo negare che il “rent to buy” sia un contratto ad effetti reali differiti nel momento in cui si realizza il futuro acquisto - che peraltro è lo scopo a cui è legato l'immediato godimento dell'immobile- anche se l'acquisto medesimo appare come una eventualità non necessaria il cui mancato avveramento, come già sottolineato, non comporta né gli estremi di una risoluzione contrattuale né di un inadempimento del conduttore.

Analogamente, la natura giuridica della eventuale vendita rimane quella tipicamente riconosciuta per il contratto di compravendita qualora la si voglia considerare come contratto a se stante e non come naturale evoluzione della prima parte contrattuale.

Cambia drasticamente, invece, l'analisi della natura giuridica, quando al “rent” segue il “buy” cioè quando si realizza il definitivo trasferimento a favore del concessionario della proprietà. L'intero completamento della fattispecie dà luogo ad un contratto *sui generis* e come tale inizialmente atipico al quale l'intervento normativo ha conferito però una propria identità di contratto nominato al quale, un volta esaurita la fusione della prima fase contrattuale nella seconda, può effettivamente congegnarsi una natura giuridica unitaria.

Il contratto così creato si configura come un contratto ad effetti reali differiti vale a dire un contratto che ha per oggetto il trasferimento di un immobile sia pure non immediato. Se ne deduce che la natura giuridica non può che essere quella di un contratto che ha effetti reali ancorché tali effetti non si riscontrino nella prima fase contrattuale, che è comunque la fase nella quale si innesta quel differimento dal quale si fa dipendere l'effetto reale e la cui realizzazione viene conseguita solo in un momento successivo di stipula “definitivo”.

All'iniziale atipicità, o meglio all'evidente costruzione eccentrica di realizzazione progressiva dell'effetto reale, la fattispecie si caratterizza per la natura giuridica *sui generis* di un contratto consensuale ad effetti reali differiti la cui individuazione non può dirsi immediata perché è identificabile solo nel momento del completamento negoziale della definitiva traslazione del diritto reale sul bene.

Non si tratta, in questi termini, di una natura giuridica assimilabile al contratto di vendita a termine iniziale laddove il termine è un mero differimento non degli effetti reali ma della materiale esecuzione poiché l'*an* è sicuramente certo e rimane incerto solo il *quandum*.

Neppure può dirsi che in qualche modo la natura giuridica sia associabile alla vendita con patto di riservato dominio poiché tale fattispecie è completa sin dall'inizio di tutti i suoi elementi naturali, quali la prestazione della volontà consensuale, la cessione e il corrispondente acquisto, la previsione di un prezzo iniziale della prestazione contrattuale dell'acquirente mediante corresponsione della rateizzazione del prezzo, la consegna della cosa.

Neppure può evincersi un collegamento con l'ipotesi di locazione con patto di futura vendita perché questo contratto rappresenta un collegamento vero e proprio tra locazione patto di futura vendita; in altri termini, il contratto di locazione rimane contratto di locazione e il congegno che conduce alla vendita è un elemento che attua il collegamento ma non fa disperdere l'autonomia negoziale della vendita.

Un ultimo interrogativo potrebbe porsi rispetto al “rent to buy” come contratto a formazione progressiva al cospetto di due autonome fattispecie contrattuali ognuna delle quali è completa per effetto della prestazione consensuale e dalla legittima previsione delle rispettive obbligazioni che caratterizzano la posizione di ciascuna parte. Non può, come detto, condividersi questa posizione, dal momento che il collegamento che ne determina una fattispecie unitaria è soluzione meramente eventuale, tutt'altro che scontata tra l'altro, con la conseguenza che di natura giuridica unitaria si potrà parlare solo quando la fattispecie medesima si completi di tutti i suoi momenti contrattuali di “rent” a cui segue il “buy”.

In conclusione, la scelta dell'autore della novella di non impostare la disciplina dell'art.23 sul piano di un collegamento di contratti nominati⁸² ma di imperniarle sulla concreta rilevazione degli interessi perseguiti appare particolarmente felice⁸³.

Analizzata la centralità della causa in particolar modo nella fattispecie in esame, per le ragioni sopra espresse, è necessario esaminare ora la causa⁸⁴ da individuare nel negozio di “rent to buy”⁸⁵.

⁸² Si evidenzia come il pericolo insisto nella tendenza a tradurre i contratti innominati nell'ottica dei contratti tipici è quello di forzare le singole esperienze contrattuali entro gli schemi conosciuti anche quando si tratta di schemi invece scarsamente appropriati. Il pericolo, in altri termini, è quello di veder ridotta la realtà di nuovi tipi sociali alla somma o alla combinazione di figure tipiche riflettenti altri interessi pratici della vita di relazione. La possibilità di ricondurre elementi del contratto a tipiche operazioni negoziali non vale a cogliere la funzione unitaria e autonoma dell'operazione. La storia anche recente dell'emergere di nuovi tipi contrattuali vede generalmente un primo atteggiamento riduttivo svolto a tradurre nella formula del contratto misto operazioni negoziali rispondenti a nuove esigenze pratiche. Sul punto Bianca “*Diritto civile*” op.cit. p.396.

⁸³ In tale quadro normativo emerge che il legislatore si è affrancato dalla dogmatica tradizionale che nello schema del negozio astrattamente tipizzato viene a cristallizzare le manifestazioni di autonomia privata foggandone la rilevanza alla stregua di un rapporto tra causa e effetti che solo entro quei termini sarebbe suscettibile di essere apprezzato per poi costituire la base concettuale dell'intera regolamentazione dei rapporti intersoggettivi. In tali termini si esprime G.Palermo in “*L'autonomia negoziale nella recente legislazione*” Dott. e att. Giurid a cura di P. Rescigno e V.Cuffaro, 2015, p.494; e sul punto Gazzoni “*Manuale di diritto privato*” Napoli, 2013, p.828 e E. Gabrielli in “Operazione economica” e teoria del contratto”, Milano, 2013, p.179 e in particolare Lener “*Profili del collegamento negoziale*”, Milano, 1999, p.182 e seguenti che analizzano come si assista ad un frequente processo di sensibilizzazione degli interessi sottesi delle parti anche al di fuori degli schemi contrattuali tipici che derivano da un'impostazione divenuta incongrua a fronte dell'evoluzione del sistema.

⁸⁴ F. Messineo “*Il contratto in genere*”, in Tratt.dir.civ.comm. 1973.

⁸⁵ Come stato opportunamente osservato, su tutti V. Cuffaro in Cuffaro-Calvo-Ciatti, “*Della locazione*”, in Cod.civ.comm. diretto da Busnelli, Milano, 2014, p.8 e seguenti e G.Palermo “*L'autonomia negoziale nella recente legislazione*” in Dott.e att.giuridiche, 2015, p.502 e seguenti, rispetto al contratto individuato dalla disposizione dell'art.23 del decreto, l'indagine sul tipo contrattuale ricorda la lontana stagione delle riflessioni suscitate a seguito della emanazione della legge sul c.d. equo canone che sostituendo alla disciplina essenzialmente dispositiva dettata dal codice per il contratto di locazione, una disciplina sostanzialmente imperativa e differentemente strutturata in

È stato affermato che la causa del “rent to buy” sia la concessione in godimento di un immobile in funzione della successiva alienazione; il contratto viene posto in essere non per consentire il godimento dell’immobile, ma in vista del condiviso programma negoziale di trasferimento del bene.

In altre parole, il modello contrattuale tracciato e ricavabile dalla norma il godimento del bene consegnato alla parte individuata come conduttore è solo l’espressione esterna rispetto al trasferimento del diritto reale sul bene cui è indirizzato l’intento dei contraenti. Ad esempio la previsione del comma 4 della disposizione, con riferimento ai contratti aventi ad oggetto gli immobili ad uso di abitazioni⁸⁶, impone il rispetto del dettato dell’art.8 del D.lgs. n.122/2005. Il richiamo a tale previsione vale a confermare che lo scopo del contratto di cui all’art. 23 è funzionalmente orientato al programma di acquisto del bene in misura tale che l’esigenza considerata dal precetto dell’art. 8 del D.lgs. n.122/2005 si impone sin dal momento della conclusione del contratto. La disciplina dettata dal successivo comma 5 costituisce, a sua volta, indice significativo che il programma scelto dai contraenti è sostanzialmente orientato all’acquisto del bene in vista del quale sono stati corrisposti gli acconti del prezzo. Ancora, il testuale riferimento all’art.2932 c.c., ossia la previsione della tutela in forma specifica vale a confermare che la funzione traslativa propria del negozio sia quella del trasferimento. È quindi chiaro che nel momento in cui l’attenzione dell’interprete si concentra sullo scopo per cui si conclude tale contratto, emerge chiaramente che il bene è consegnato in godimento non già in virtù del mero pagamento del canone, bensì in virtù del successivo trasferimento della proprietà dell’immobile. In tale prospettiva lo scopo in vista del quale è attribuito il godimento del bene costituisce a sua volta il limite funzionale dell’attribuzione cosicché la mancanza realizzazione dello scopo incide direttamente sul complessivo programma negoziale, determinandone la caducazione. Viene suggerita per il contratto di cui all’art. 23 la formula “locazione di scopo”⁸⁷.

relazione alle diverse destinazioni dell’immobile locato aveva determinato un ampio dibattito sulla unicità o pluralità del tipo locativo. L’indagine non risponde ad una mera esigenza classificatoria, in quanto dal suo esito derivano conseguenze in ordine alla disciplina applicabile al rapporto. Su tutti Lipari *“Le categorie del diritto civile”*, Milano, 2014, p.18.

⁸⁶ Il comma 4 della disposizione fa emergere che il contratto può essere stipulato non soltanto per l’acquisto di un’abitazione ma anche per l’acquisto di un immobile avente diversa destinazione; non può dunque essere ignorato anche il problema del raffronto della nuova fattispecie rispetto alla disciplina delle locazioni di immobili urbani che è tuttora distinta da un sistema imperniato sulla imperatività solo di recente modificata proprio dal D.L.n.133/2014 che sotto la rubrica “Liberalizzazione del mercato delle grandi locazioni ad uso non abitativo” ha aggiunto un ulteriore comma all’art. 79 della l.n.392del 1998. . Merita al riguardo essere segnalato che la disciplina vigente conosce norme che per le locazione ad uso di abitazione prescrivono la nullità di “ogni pattuizione volta a derogare i limiti di durata del contratto” così art.13 della l.n.43/1998 mentre baloge previsioni detta per le locazione ad uso diverso dall’abitazione l’art. 27 comma 4 della legge. 372 del 1978. Bargelli, *“Le locazioni abitative”*, in Tratt. dei contratti, diretto da Benedetti e Roppo, II, Milano, 2014, p.1001, e seguenti e v. Cuffaro *“Le locazioni non abitative”*, ibidem, p.10991 e seguenti.

⁸⁷ Ormai si riconosce che “i contratti di mutuo di scopo preordinati per legge al perseguimento di determinate finalità si diversificano dallo schema tipico dei negozi di mutuo sotto il profilo strutturale e sotto il profilo causale, con la conseguenza che la funzione economico-sociale del negozio non si esaurisce nel consentire al sovvenuto il

Una parte degli interpreti, al fine di essere il più possibile esaustivi sull'argomento, ha sostenuto, tuttavia, che si debbano distinguere diverse "cause" a seconda degli interessi perseguiti dalle parti del contratto. L'individuazione di un contratto di locazione, in ipotesi collegato ad un contratto preliminare ovvero arricchito da un patto di opzione, può acquistare rilievo il caso di mancata realizzazione del programma di acquisto dell'immobile, potendo essere configurabile la pretesa del conduttore di far valere la disciplina del tipo locativo per continuare nel godimento del bene appunto a titolo di locazione. In tal senso, si potrebbe considerare che quando a prevalere, ossia a muovere l'effettiva volontà delle parti, è l'interesse del potenziale acquirente di procrastinare l'acquisto garantendosi l'immediato godimento del bene e un eventuale acquisto dello stesso, ci si trova di fronte ad una causa contrattuale complessa con applicazione della singola disciplina che regola la locazione e la successiva, eventuale, vendita. La circostanza positivamente prevista per cui una parte del canone che il conduttore si impegna a corrispondere sino al momento della vendita è imputata a prezzo non può valere ad escludere che venuto meno l'evento traslativo possa residuare un rapporto riconducibile al rapporto locativo, giacché proprio l'indicazione normativa circa alla duplice imputazione del corrispettivo, parte a canone e parte ad anticipo prezzo rilevante anche sul piano restitutoria positivamente disciplinato nei commi 1^{bis} e 5, consentirebbe comunque di individuare un canone di locazione e quindi di ritenere sussistente un rapporto locativo. Ancora il rinvio operato nel comma 1 della nuova disposizione alle regole sulla trascrizione delle locazioni ultra novennali, potrebbe altresì valere ad indicare che in concreto nel contratto di cui all'art. 23 possa essere comunque di individuabile una locazione che, una volta trascritta, sia opponibile sul piano della durata nei confronti dell'eventuale successivo acquirente del bene. Rispetto a tali elementi ad escludere che il contratto considerato nell'art. 23 possa essere letto come mera combinazione di schemi negoziale tipici e quindi come contratto di locazione integrato da un impegno al trasferimento dell'immobile, realizzato secondo lo schema bilaterale del preliminare, così da richiedere la successiva manifestazione di volontà delle parti, ovvero secondo lo schema unilaterale dell'opzione così da lasciare all'iniziativa di una sola parte il perfezionamento del negozio di acquisto⁸⁸.

godimento del denaro mutuato ma concerne la futura destinazione dello stesso, essendo la disponibilità della somma strumentale all'interesse di conseguire al finalità stabilità". Il principio enunciato dalla giurisprudenza negli anni '80, tra tutte Cass. n.3752 del 10 giugno 1981 in Foro It., 1982, I, p.1687 e costantemente ribadito dalla giurisprudenza successiva ancora Cass. n.317 dell'11 gennaio 2001, in Dott.att.giuridica, 2002, p.-. 783. Sul tema inoltre R. Clarizia "*I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring*", in tratt.dir.comm., diretto da Buonocore, tornio, 2002, p.63 e seguenti.

⁸⁸ È infatti evidente che dell'autonomia che caratterizza il processo di qualificazione offre una significativa conferma la tecnica seguita dall'autore della novella in riferimento all'attività dispositiva della parti che non viene operato assumendo a parametro un tipo di contratto o un collegamento negoziale. L'unico indice procedimentale è il rapporto che in dipendenza della stipula viene ad instaurarsi tra momento dispositivo e momento in cui si produce l'effetto traslativo momento, destinato a realizzarsi con il completamento della sequenza procedimentale

Laddove l'interesse prevalente guardi alla rateizzazione del corrispettivo al fine di consentire all'acquirente l'ottenimento di un frazionamento del prezzo, non avendo egli immediata disponibilità dell'intero dovuto, la causa contrattuale dovrebbe invece considerarsi unitaria sebbene atipica con applicazione di una disciplina scelta "a misura" dalle parti contrattuali e che consentano ad esempio di disapplicare norme che altrimenti, nell'ipotesi di causa tipica, sarebbero inderogabili.

Le riflessioni fatte sul "rent to buy" fanno riemergere le note considerazioni sulla eccessiva rigidità delle formule che si usano per definire la causa di un contratto⁸⁹, e sull'esito spesso insoddisfacente a cui l'uso di tali formule conduce, risultato spesso carente che è corretto solo in parte dall'utilizzo del concetto di causa un concreto.

Tale ricostruzione secondo cui si possano confondere gli interessi manifestati nella contingenza dalle parti con la funzione economica e giuridica cui il contratto è chiamato a rispondere non appare condivisibile, anche perché, una tale soluzione sembra ingenerare il sovrapporsi tra le motivazioni che inducono le parti ad assumere il vincolo contrattuale con la rilevanza della funzione concreta del contratto.

Appare più condivisibile ricondurre la causa del contratto in esame nell'individuazione di una scelta capace di realizzare una forma di finanziamento all'acquisto sebbene questa forma di finanziamento si presenti come alternativa per la parte acquirente e indiretta per la parte venditrice.

Comunque si congegni la fattispecie si tratta pur sempre di un'operazione unitaria con la quale un immobile viene concesso in godimento temporaneo con contestuale previsione di un impegno alla successiva cessione dello stesso dal concedente al concessionario, con prezzo pattuito *ab origine* detratto del canone versato per il godimento. Ecco allora che la causa contrattuale ben può essere rintracciata in una causa unitaria che risiede nel ruolo economico creditizio finanziario che il negozio svolge il che consente di accedere ad una valutazione normativa della fattispecie non tramite il ricorso alle discipline dei singoli contratti tipici ma con riferimento ad una unitaria disciplina che ha trovato tipizzazione nella novella normativa in esame.

Si può dunque concludere che lo schema negoziale ha assunto una sua tipizzazione dal momento che ha trovato un suo fondamento normativo incentrato su una specifica causa unitaria dettata

la quale è appunto il fulcro dell'operazione. La normazione a fattispecie aperta realizza un sistema imperniato sulla caratterizzazione del preliminare come atto introduttivo destinato a concludersi con la formazione del titolo di avvenuto trasferimento.

⁸⁹ Sul tema si veda: Bianca "Diritto Civile" volume 3 sul "contratto" 1987; G. Ferri "Causa e tipo del negozio giuridico", 1965; G. Gazzoni "Manuale di diritto privato", 2006.

dalla funzione socio economica a cui tale contratto è chiamato a rispondere e realizzabile attraverso le prestazioni che compongono il contratto unitariamente⁹⁰.

Quel che resta da indicare è la disciplina applicabile al “rent to buy”⁹¹. Si è visto come la distinzione delle fasi che compongono il contratto sia ben distinta il che consente di applicare la teoria della combinazione⁹² per regolare le singole fasi del contratto; al periodo locatizio andrebbe plicata la normativa dettata per gli immobili ad uso abitativo e quelli ad uso diverso oltre a quella generale degli articoli 1571 e seguenti del c.c. delle prescrizioni di cui all’art. 23 del d.l. n.133 del 2014. Alla fase di compravendita andrebbe applicata la normativa in materia ivi compresa quella richiamata dal quarto comma dell’art.23 del d.l.133 del 2014. Tale scelta sembra coerente anche rispetto alla scelta intervenuta con l’introduzione dell’art.4 comma 2-*bis* dell’art. 23 che ha sancito l’applicazione del rito locatizio per l’ottenimento del rilascio forzo dell’immobile da parte del conduttore inadempimento o comunque nel caso di scioglimento del vincolo contrattuale.

⁹⁰ A.Testa “*Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*” in Immobili e proprietà,2014 secondo cui il “rent to buy” è destinato ad assolvere una funzione sociale a presidio degli interessi diffusi dell’intera collettività. Non si tratta di un contratto che è la combinazione di varie fattispecie contrattuali tra loro collegate ma un’autonoma fattispecie socialmente tipica. Si tratta di un fenomeno di tipizzazione sociale di un contratto atipico ovvero uno schema che finisce per essere tipizzato in riferimento ad una causa sociale.

⁹¹ Vedi A.Albanese e S.Mazzamuto (a cura di) “*Rent to buy –Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà- profili civilistici, processuali e tributari*”, Torino, 2016, p.31 e seguenti in cui si evidenziano le teorie relative ai contratti misti. In particolare la teoria dell’assorbimento consente di applicare a tutte le prestazioni del contratto la disciplina del tipo contrattuale principale. Gli elementi di un tipo contrattuale assumono un’importanza preponderante all’interno del rapporto manifestando così una capacità espansiva della sua disciplina nei confronti degli altri aspetti del negozio. L’applicazione di tale teoria necessita di un’attenta indagine sul contenuto delle prestazioni al fine di stabilire quale tra esse sia principale e che tipo di rapporto si intrecci con le altre ad essa subordinate. La teoria dell’analogia fa riferimento all’analogia come sistema di interpretazione delle norme che consente di applicare delle disposizioni a casi simili non disciplinati direttamente. Poiché questa applicazione è possibile occorre che il caso di specie non sia regolato dalla legge e che vi siano dei punti di contatto tra i due casi e che l’identità tra questi debba riguardare l’elemento in vista del quale il legislatore ha formulato la regola che disciplina il caso a cui si deve far riferimento per l’applicazione analogica. Il procedimento analogico colma lacune lasciate dal legislatore scoprendo e comparando i nascosti nessi di identità fra i vari casi e le regole che li disciplinano ed individuando principi sempre più vasti che possono collegare insieme materie apparentemente lontane. Il procedimento di *analogia legis* con ulteriore astrazione arriva ad individuare i principi generali dell’ordinamento vigenti in un dato momento storico. Il ricorso all’analogia è proprio, non esclusivo, dei contratti atipici poiché per essi la legge non ha specificato delle norme e coloro che sono i fautori di questa teoria anche per i contratti misti partono dal presupposto che anche essi siano in tutto e per tutto die contratti innominati o semplicemente una loro specificazione. Se si aderisse a questa teoria si applicherebbero comunque analogicamente le regole enunciate dalla legge per la singola prestazione tipica contrattuale sarebbe il risultato della combinazione di regole tipiche individuate per ogni aspetto del negozio misto e si aprirebbe la strade per la teoria della combinazione. Tale teoria è quella in forza della quale ad ogni prestazione tipica del contratto misto si applica la propria disciplina già dettata dalla legge. In questo caso si deve scomporre il contratto nelle prestazioni da cui esso risulta individuare il *nomen iuris* corrispondente a ciascuna di esse determinare le regole a cui si riferiscono e combinarle in un unicum organico al fine di disciplinare il contratto misto sulla base soprattutto della funzione del contratto rispetto agli interessi da soddisfare in concreto.

⁹² Cass. I, n.5243/1999 in Foro It. 2000; Cass. II n.22828/2012 in Foro it. 2013 e in particolare Cass. n.24511/2011.

8. Gli immobili da costruire

L'art. 23 comma 4 stabilisce che se uno dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'articolo 8 del d.lgs. n.122/2005 opera fin dalla concessione del godimento. Come si avrà modo di esaminare nella trattazione, questa disposizione può legittimare due interpretazioni. La prima porta a ritenere che il richiamo all'art. 8 debba interpretarsi come estensione dell'impedimento alla stipula contenuto in detta norma a tutti indistintamente i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione che abbiano per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento, a prescindere dal fatto che sussistano o meno i presupposti oggettivi di applicazione del d.lgs. n.122/2005.

Si potrebbe, invece, ritenere che la norma si limiti a stabilire che ogni qual volta torni applicabile la disciplina di cui all'art.8 del d.lgs. 122/2005, sempre che il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione abbia per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento, l'impedimento posto a carico del notaio trova applicazione sin dal momento della sua stipula del successivo atto traslativo.

Come si esaminerà in seguito appare preferibile questa soluzione. Se il legislatore avesse voluto porre un divieto di stipula, infatti, non lo avrebbe fatto servendosi del richiamo di un'altra norma ma avrebbe espressamente previsto che se uno dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione ha per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento, il notaio non può procedere alla stipula di detto contratto se anteriormente o contestualmente alla stipula non si sia provveduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile. Se si è usata la tecnica del rinvio, dunque, deve ritenersi che il legislatore abbia voluto fare riferimento all'intera fattispecie disciplinata dalla disposizione richiamata.

Il legislatore ha voluto derogare alla disciplina ordinaria dettata in materia dall'art. 8 nel caso in cui vengano posti in essere i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione aventi per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento e quindi l'impedimento alla stipula posto a carico del notaio non opera in occasione della sottoscrizione del contratto di alienazione, come previsto dalla disciplina ordinaria, ma viene anticipato al momento di sottoscrizione del contratto di concessione in godimento con il quale ancora non si trasferisce nulla poiché è solo funzionale alla successiva alienazione. Normalmente l'immobile oggetto del contratto sarà un edificio completato nella costruzione e dichiarato agibile, per cui la disposizione troverà applicazione nei soli casi in cui il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione sia stato preceduto da un preliminare, intervenuto tra le medesime parti, avente per oggetto l'immobile quando era ancora in corso di costruzione; si pensi all'ipotesi in

cui le parti si accordino per dare attuazione agli impegni reciprocamente assunti con il suddetto preliminare stipulando, in luogo del previsto atto traslativo definitivo, un contratto di godimento in funzione della successiva alienazione.

9. Il “rent to buy” avente ad oggetto beni in condominio

Sebbene l'art. 23 non dedichi alcuna previsione espressa agli immobili in condominio, sembra doversi ritenere che tale figura contrattuale ben potrà avere ad oggetto immobili compresi in edifici condominiali. La conferma di ciò si può indirettamente ricavare dal comma 4 della disposizione in cui si precisa che, ove il contratto abbia per oggetto un'abitazione, si applica “fin dalla concessione del godimento” il divieto di cui all'art. 8 del D.lgs. n.122/2005 che impedisce al notaio di ricevere il contratto se non sia stato provveduto alla suddivisione in quote del finanziamento gravante sull'intero edificio. La ragione del silenzio è da rintracciarsi, probabilmente, nel fatto che in passato le figure contrattuali di “rent to buy” venivano qualificate come negozi preparatori ad una successiva alienazione, conseguentemente, nel caso di locazione soggetta al solo regime del codice civile la destinazione di un immobile al “rent to buy” era neutra rispetto al regime condominiale, ove la locazione fosse stata soggetta alla disciplina dettata dalla L. n. 392 del 1978 ne sarebbero stati applicati gli articoli 9 e 10 dedicati agli oneri del conduttore. La nuova figura di “rent to buy”, invece, è un istituto autonomo e sopravviene quindi il problema di coordinare tale contratto con le norme introdotte dalla riforma del condominio. Il superamento della disciplina locatizia ha, infatti, inciso sul regime dei beni in condominio; ne deriva l'inapplicabilità delle norme di cui agli articoli 9 e 10 della L. n.392 del 1978 specificatamente dedicate alla locazione di immobili urbani e, soprattutto, destinate ad avere non già una generale portata bensì destinate ad incontrare i confini, oggettivi e soggettivi, propri della sfera di applicazione della legislazione speciale.

Il comma 3, terzo periodo, dell'art. 23 dichiara applicabili alla nuova figura negoziale “le disposizioni degli articoli da 1002 a 1007 nonché degli articoli 1012 e 1013 del c.c., in quanto compatibili”. Per quanto riguarda la ripartizione delle spese sono così a carico del “conduttore” le spese e in genere gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria della cosa mentre rimangono a carico del concedente le riparazioni straordinarie, in relazione alle quali il conduttore deve corrispondere, durante il rapporto, l'interesse delle spese sostenute, potendo il conduttore sostituirsi al concedente ove quest'ultimo rifiuti di eseguirle o ne ritardi l'esecuzione. Ora, non pare contestabile che le spese e le riparazioni possano interessare tanto l'unità condominiale sia le parti comuni del condominio e la ripartizione delle spese del medesimo.

Per quanto riguarda le modalità con cui il conduttore può assolvere a tali obblighi, occorre guardare, non più solo alla disciplina dell'usufrutto, ma anche alla disciplina sul condominio. Si noti, al riguardo che la riforma del condominio ha interessato anche la disciplina per l'ipotesi in cui l'unità condominiale sia oggetto di usufrutto⁹³. In particolare, l'art. 63 comma 4, delle disposizioni attuative del codice civile, a mente del quale colui che subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con quest'ultimo al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente, riconosce il principio di ambulatorietà passiva in ambito condominiale, stabilendo che l'acquirente di un'unità immobiliare può essere chiamato a rispondere dei debiti condominiali del suo dante causa solidalmente con quest'ultimo⁹⁴.

La legge n. 220 del 2012 ha introdotto il quinto comma all'art.63 ed ha sancito che chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l'avente causa anche per i contributi maturati fino al momento in cui è trasmessa all'amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto. Tale adempimento dovrà anche valere per i contratti che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile con diritto del conduttore di acquistarlo entro un determinato termine, i quali, pur essendo soggetti a trascrizione saranno però opponibili al condominio, dopo che si sia verificato l'effetto traslativo e solamente quanto vi è stata formale ed espressa comunicazione all'amministratore del relativo titolo; il venditore rimarrà così vincolato per quanto riguarda il pagamento dei relativi oneri condominiali in mancanza di tale comunicazione anche dopo il trasferimento della proprietà al conduttore.

In conclusione si sottolinea come l'abbandono dello schema locatizio abbia allargato la sfera di applicazione della disciplina dedicata all'usufrutto applicabile al "rent to buy" avente ad oggetto immobili su enti condominiali; fra queste spiccano quelle sull'amministrazione (articoli 1004 e seguenti) con conseguente rilievo anche dell'art.67 disposizioni attuative del codice civile dedicate, appunto, a condominio e usufrutto. Il conduttore sarà così legittimato a intervenire in assemblea, sarà solidalmente responsabile con il proprietario per i debiti condominiali. Tale soluzione adottata contempera gli equilibri tra la causa del contratto in esame e il regime dei beni condominiali.

⁹³ Art. 67 disp.att. del c.c.

⁹⁴ In particolare si riconosce all'usufruttuario il diritto di votare nelle deliberazioni condominiali aventi ad oggetto l'ordinaria amministrazione, aggiungendo che può sostituirsi al nudo proprietario nel caso questo si rifiuti di votare per la straordinaria amministrazione. Il conduttore sarà dunque destinatario dell'avviso di convocazione dell'assemblea dei condomini, sarà legittimato al voto nelle deliberazioni di ordinaria amministrazione, sarà legittimato ad impugnare le deliberazioni invalide, sarà direttamente obbligato a pagare una frazione delle spese condominiali. Troverà applicazione altresì la disposizione avente ad oggetto la solidarietà passiva fra usufruttuario e nudo proprietario verso il condominio. Non sembrano, infatti, essere incompatibili con le regole poste dall'art.23, la solidarietà per le obbligazioni verso il condominio, soprattutto ove si consideri che i crediti di regresso troveranno regolazione nel momento dell'acquisto dell'immobile o di scioglimento del rapporto.

Per quanto riguarda il rapporto tra venditore e acquirente, a meno che non sia stato pattuito diversamente dalle parti, colui che acquista potrà essere chiamato a rispondere solamente delle obbligazioni condominiali maturate successivamente al trasferimento della proprietà. Nell'ipotesi in cui sia convenuto per rispondere delle obbligazioni condominiali sorte in epoca anteriore il conduttore/acquirente avrà diritto di rivalersi nei confronti del venditore.

Altro profilo problematico riguarda l'ipotesi di vendita di un'unità immobiliare posta in un condominio nel quale siano stati deliberati lavori di manutenzione o di ristrutturazione. In questo caso in assenza di uno specifico accordo fra le parti, occorre chiedersi chi sia tenuto, se l'alienante o l'acquirente, a sopportare le relative spese e soprattutto quale sia il momento determinante per identificare l'insorgenza del relativo obbligo.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente distingue la diversa origine dell'obbligazione a seconda che si tratti di spese necessarie relative alla manutenzione ordinaria oppure di spese relative a innovazione o interventi di straordinaria amministrazione. Nel primo caso l'insorgenza dell'obbligazione deve essere rintracciata nel compimento effettivo dell'attività gestionale relativa alla manutenzione, alla conservazione, al godimento delle parti comuni dell'edificio o alla prestazione di servizi, in quanto non si richiede la preventiva approvazione dell'assemblea condominiale, giacché si tratta di esborsi che sono dovuti a scadenze fisse e che possono essere riscossi senza particolare problemi dall'amministratore. Nel caso, invece, di spese di straordinaria amministrazione, la giurisprudenza ritiene che l'obbligo in capo ai singoli condomini non possa essere ricollegato all'esercizio della funzione gestionali demandata all'amministratore in relazione al mero bilancio preventivo ma debba considerarsi conseguenza diretta della specifica delibera assembleare che ha valore costitutivo. In caso di vendita di un'unità immobiliare all'interno di un condominio nel quale siano stati deliberati lavori di straordinaria manutenzione sulle parti comuni qualora il venditore e acquirente non si siano diversamente accordati le spese saranno sopportate da colui che era proprietario dell'immobile al momento della delibera assembleare che abbia disposto l'esecuzione degli interventi. Se si applicano gli stessi principi ai contratti di "rent to buy" qualora l'approvazione della delibera sopravvenga in pendenza della stipula del contratto di godimento ma prima dell'effetto traslativo della proprietà l'obbligo del pagamento delle relative quote incomberà sul venditore e non sul conduttore.

10. Rent to buy immobiliare e rent to buy aziendale

Come più volte ripetuto il “rent to buy” è un contratto che in un procedimento finalizzato alla compravendita permette di ottenere l'immediato godimento di un bene a fronte del pagamento di un corrispettivo e di un differimento del passaggio di titolarità del bene stesso⁹⁵.

Occorre verificare se gli elementi strutturali tipici del contratto in esame siano riscontrabili anche nel caso di “rent to buy” di azienda in cui siano ricompresi o meno beni immobili quali elementi strumentali dell'azienda stessa. Va considerato, infatti che la scissione tra titolarità e godimento appare funzionale alle esigenze di circolazione dell'azienda: essa si caratterizza per una finalità differente da quella connessa alla possibilità di costituire uno strumento di dilazione dell'acquisto in, rivelandosi quale operazione contrattuale diretta a soddisfare ragioni squisitamente imprenditoriali che giustificano l'interesse al godimento anticipato del bene-azienda.

L'effetto della presenza di un bene produttivo quale l'azienda⁹⁶ comporta che il godimento perda i suoi tratti statici in favore del dinamismo dei beni e dei rapporti d'impresa.

Orbene l'azienda è definita dal codice civile quale il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di impresa. Per la teoria atomistica⁹⁷, l'azienda costituisce una semplice pluralità di beni singolarmente considerati tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diverse; secondo altra teoria, invece, l'azienda è un bene immateriale⁹⁸ identificabile nell'organizzazione dei beni creata dall'imprenditore stesso. Sul tema ormai la giurisprudenza sembra orientarsi sulla teoria unitaria secondo la quale l'azienda è considerata come un bene nuovo, distinto dai singoli beni che la compongono ed oggetto di un diritto autonomo più precisamente di una *universitas rerum* o facti comprendente anche i rapporti giuridici, i debiti, i crediti e tutti gli elementi unificati dalla volontà del titolare in funzione della unitaria destinazione del fine comune. La cessione dell'azienda, di conseguenza, avrà carattere unitario e comporterà il trasferimento al cessionario di tutti gli elementi costituenti l'*universitas*, senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento. Occorre tuttavia ricordare che l'azienda è un complesso di beni eterogeni e pertanto, i beni che possono

⁹⁵ G. Palermo “L'autonomia negoziale nella recente legislazione” in Giur. It., 2015 p. 491. Sul tema della procedimentalizzazione dell'effetto traslativo si veda, specificatamente, G. Furguele “Il contratto con effetti reali tra procedimento e fattispecie complessa: prime considerazioni” in Dir. Privato, I, “Il trasferimento della proprietà”, Padova, 1995, p.83 3 seguenti. È stato infatti analizzato che la caratteristica più evidente dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione del bene è quella di presentare un alto tasso di procedimentalizzazione decisamente rafforzato rispetto a quello presente in altre tipologie di vendite immobiliari. In particolare sul tema dell'acquisto immobiliare come “serie funzionalmente preordinata” al raggiungimento di un risultato si veda C. Mazzù “La compravendita come procedimento” in Rass. dir. civ., 2015, p.1359.

⁹⁶ Cfr. M. Casanova “Azienda (voce)”, in Dig.disc.priv., sez.comm., II, Torino, 1987, p.75 e seguenti.

⁹⁷ T. Ascarelli “Vendita dell'azienda e divieto di concorrenza”, in Temi em., 1926, I, p.357; F.Galgano “Diritto civile e commerciale”, III, tomo, Padova, 2004 p. 82.

⁹⁸ F.Ferrara JR. “La teoria giuridica dell'azienda”, Firenze, 1945, p.112 e seguenti.

costituire l'azienda possono essere di qualsiasi natura e possono, a loro volta, essere assoggettati ad un regime giuridico diverso pur rimanendo destinati all'esercizio di impresa. Affinché un bene possa essere qualificato come aziendale serve che l'imprenditore lo abbia considerato funzionale all'impresa rimanendo irrilevante il titolo giuridico che legittima l'imprenditore ad utilizzare il bene nel processo produttivo⁹⁹.

Orbene, rispetto al "rent to buy" rubricato "Contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili" sembrerebbe che il dettato normativo restringa l'ambito soggettivo di applicazione ai soli beni immobili. Tuttavia, in considerazione dello scopo primario e della *ratio legis*, si potrebbe affermare che il bene "immobile" individuato nello schema normativo non possa assurgere ad elemento unico ed essenziale, e quindi determinante, del contratto.

Appare a questo punto fondamentale richiamare quanto precedentemente affrontato in tema di tipicità del contratto. Infatti, tra le questioni sollevate dalla comparsa dell'art. 23 del D.L. n. 133/2014, vi è come noto, quella relativa alla tipologia del contratto. Le ricostruzioni che hanno oscillato tra collegamento contrattuale e tipizzazione sono confluite in una soluzione di tipizzazione aperta o di modello legalmente atipico. Infatti la nuova operazione è evidentemente costruita in modo eclettico- il richiamo alla disciplina normativa del preliminare, l'esclusione espressa della locazione finanziaria, l'accostamento ad altri modelli alternativi di acquisto della proprietà- e riflette l'opportunità che il raggio applicativo della norma possa estendersi anche beni diversi dai beni immobili. Altresì considerando che il legame tra beni immobili e impresa rispecchia la volontà del legislatore. Il concedente immaginato dal legislatore, infatti, è in particolare l'impresa costruttrice di immobili alla quale consentire la collocazione dello stesso con lo sgravio dell'onere finanziario.

Invero il "rent to buy" di azienda ha la stessa funzione e la stessa *ratio* del "rent to buy" di immobili per quel che concerne struttura e funzione. Il disposto dell'art. 2556 del codice civile stabilisce che "per le imprese soggette a registrazione, i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda, devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto". Questo comporta che, non distinguendo alcun tipo di contratto relativo al trasferimento della proprietà o al godimento dell'azienda, non esistono delle particolari modalità di circolazione se non quelle proprie dei beni che lo compongono. Ecco che allora anche il "rent to buy" è schema idoneo al

⁹⁹In tal senso anche F. Galgano "Diritto civile e commerciale", III, tomo 2, Padova, 2003, p.88; e G. Campobasso, "Diritto Commerciale", 1, Diritto dell'impresa, Torino, 2008, p.143.

trasferimento dell'azienda in quanto nello stesso sono riscontrabili le prescrizioni dell'art. 2556 c.c. specie se nell'azienda sono presenti beni immobili e/o diritti relativi su beni immobili.

Il comma 1 dell'art. 23 disciplina l'immediato trasferimento del bene immobile con diritto per il conduttore di acquistarli entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, ai fini della trascrizione dello stesso contratto ai sensi dell'art. 2645*bis* del c.c. quale effetto prenotativo del futuro acquisto e con gli effetti di cui al primo comma dell'art. 2643 n.8 c.c., senza elevar, come detto, il bene immobile ad elemento essenziale del contratto.

Il comma 1*bis* dispone, infine, che le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata a corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà "dell'immobile" entro il termine stabilito. Da quanto detto discende la possibilità di prevedere un contratto di "rent to buy" tipico avente ad oggetto un complesso aziendale comprensivo o meno di beni immobili o diritti reali immobiliari con la peculiarità che se l'azienda dovesse ricomprendere beni immobili troverà piena applicazione la normativa di cui al più volte citato art.23 della legge n.133/2014 riguardo agli effetti prenotativi della trascrizione e della sua disciplina rispetto agli altri commi dello stesso articolo riferibili all'oggetto immobiliare del bene contrattuale.

Dalla fattispecie disciplinata si evince l'unitarietà del rapporto contrattuale del "rent to buy" di azienda che nella sua tipicità legislativa, quanto ai suoi elementi funzionali deve necessariamente contenere il godimento di un bene – nel caso qui analizzato, l'azienda- e la possibilità per il conduttore del suo successivo acquisto, con imputazione a corrispettivo, in tutto o in parte, dei canoni pagati.

La possibilità poi di imputare a corrispettivo tutti o parte dei canoni pagati deriva direttamente dalla legge in quanto l'art. 1*bis* parla espressamente di mero godimento dell'immobile con la logica conseguenza che nel "rent to buy" ancorché di azienda , la locazione come contratto tipico resta fuori dal perimetro contrattuale del contratto in esame anche se nel periodo intercorrente tra la conclusione del contratto e l'acquisto definito troverà applicazione l'articolo 2562 c.c., il quale appunto rinvia alle disposizioni relative all'usufrutto di azienda anche quando all'interno dell'azienda siano ricompresi beni immobili. Va comunque precisato che la distinzione tra affitto di azienda e locazione di immobili con pertinenze consiste nel fatto che nel primo l'immobile non è considerato nella sua individualità generica ma costituisce uno dei beni aziendali, in un rapporto di complementarietà e di interdipendenza con gli altri elementi dell'azienda in vista del fine perseguito dall'imprenditore, nel secondo invece, l'immobile conserva la sua natura di cosa principale oggetto del contratto ed attrae gli altri elementi. Nel

“rent to buy” è l’azienda stessa nella sua unitarietà che costituisce il bene principale del contratto anche nel caso in cui in essa dovessero essere ricompresi dei beni immobili.

Il godimento nel “rent to buy” di azienda deve essere inteso in senso ampio come il potere di utilizzazione del bene azienda oggetto del rapporto; utilizzazione non necessariamente finalizzata a soddisfare bisogni di natura abitativa o immobiliare in genere ma quelli di natura aziendale commerciale professionale e imprenditoriale. Da tale considerazione può discendere che lo schema negoziale in esame può essere utilizzato per qualunque tipo di azienda, essendo irrilevante che la produttività ancora non sussista o che l’azienda concessa in “rent to buy” versi in una fase statica perché gli elementi dedotti in contratto sono in potenza idonei allo svolgimento dell’attività d’impresa. Si potrà avere un contratto di “rent to buy” di azienda anche nel caso di attività artigianale ed anche se la licenza permanga in capo al concedente per il periodo intercorrente tra la data della concessione in godimento e la data dell’acquisto definitivo da parte del conduttore. Anche rispetto al contratto di “rent to buy” d’azienda in cui sono presenti come beni strumentali delle unità abitative vi è da chiedersi se il divieto di cui all’art. 8 del D.lgs. 20 giugno 2005 n. 122 resti operante. Poiché l’oggetto del contratto ha riguardo, come detto, all’unitarietà giuridica ed economica del bene sembrerebbe doversi dare risposta negativa tanto che, in effetti, il comma 4 dell’art 23 che “solo se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un’abitazione opera il divieto di cui all’art. 8 del d.lgs. n.122/2005” potendosi dunque affermare che quando oggetto del contratto di “rent to buy” siano beni diversi dall’abitazione il divieto non operi nemmeno nella fase iniziale.

Ancora si può osservare che il “rent to buy” di azienda può avere ad oggetto il diritto di usufrutto. Tale contratto sarà composto da una fase diretta al solo godimento del bene ed un’altra fase di costituzione del diritto di usufrutto sull’azienda stessa dal momento in cui il conduttore avrà esercitato il suo diritto di acquisto entro il termine determinato nel contratto, imputando a corrispettivo del trasferimento la parte del canone indicata nel contratto e, se nel complesso aziendale sono ricompresi beni immobili, il contratto stesso andrà trascritto ai sensi e per effetto dell’articolo 2645*bis* del c.c. con la precisazione che la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all’art. 2643 comma primo numero 8 del c.c.. Si è visto come il contratto in esame sia un contratto unitario non scomponibile nella sua funzione causale, pertanto i due momenti della fase contrattuale di azienda non saranno sovrapponibili nonostante l’art. 2562 del codice civile stabilisce che le disposizioni dell’art. 2561 del codice civile si applicano anche nel caso di affitto di azienda. Nella fase iniziale, il conduttore subentra nei contratti di inerenti all’esercizio di azienda stessa che non abbiano carattere personale, in tale fase l’utilizzatore acquisterà la mera detenzione del bene dovendo necessariamente riconoscere che lo stesso appartiene alla proprietà del concedente fino al momento in cui esso utilizzatore

non ne acquista la proprietà. Orbene sono necessarie due specificazioni: la prima riguarda il fatto che non necessariamente i soggetti del rapporto debbono essere persone fisiche, potendo essere ad esempio enti collettivi; in secondo luogo, la legge parla di acquisto da parte dell'utilizzatore, dopo il godimento del bene oggetto del contratto, ma non precisa se l'acquisto debba necessariamente riferirsi alla piena proprietà o ad un diritto reale sul bene oggetto del godimento ovvero se obbligato all'acquisto debba essere lo stesso conduttore o se si possa prevedere la possibilità di acquisto da parte di un terzo¹⁰⁰.

Il contratto di “rent to buy” di azienda comprensivo di beni immobili conserva la sua funzione e la sua efficacia prenotativa, analoga a quella della trascrizione del preliminare, per un periodo massimo di dieci anni, ai sensi del comma 3 dell'art. 23 che in tal senso costituisce una sorta di deroga espressa al comma 1 del medesimo articolo. Sebbene dal testo normativo non si evinca alcuna regola diversa con riguardo alla durata del contratto, affidando quindi alla volontà delle parti il compito di determinare la durata del godimento e di inserire un termine per l'esercizio all'acquisto, si consideri che l'opponibilità del diritto nascente dal “rent to buy” di azienda comprensivo di beni immobili la possibilità di imputazione dei canoni a prezzo ha un limite massimo di dieci anni decorsi i quali il diritto all'acquisto non è più possibile¹⁰¹.

Ci si è chiesti, inoltre, se sia possibile che una volta concluso il contratto di “rent to buy” tra concedente e conduttore, l'acquisto definitivo possa essere effettuato da un soggetto terzo rispetto alla fase iniziale del contratto. Sembra doversi dare risposta affermativa a tale quesito posto che può trovare applicazione lo schema dell'art. 1411 c.c. del contratto in favore di terzo, nel quale non sarà sufficiente la mera volontà del terzo necessitandosi però un'espressa accettazione.

¹⁰⁰ La legge sembra riferirsi all'acquisto della proprietà piena ma nulla esclude che le parti possano prevedere, dopo la fase iniziale del godimento, l'acquisto del diritto reale di usufrutto. Invero, anche in questa fattispecie è comunque rinvenibile la causa tipica del contratto in esame diretta a permettere l'acquisto di un diritto reale limitato attraverso lo schema tipico del contratto in parola e consistente nel godimento iniziale del bene secondo le esigenze del conduttore e del concedente e la successiva costituzione di un diritto reale sullo stesso, il tutto soggetto alle ordinarie forme di pubblicità immobiliare, quando nell'azienda siano ricompresi beni immobili. L'acquisto del diritto di usufrutto d'azienda permetterebbe il raggiungimento delle finalità che la norma e le parti si propongono, tenuto conto di quelle che magari sono le esigenze e le condizioni economiche del conduttore. D'altro canto questa possibilità deriva dalla stessa legge che espressamente dispone che i contratti diversi dalla locazione finanziaria “sono trascritti ai sensi dell'art. 2645-bis del c.c.” e lo stesso articolo rinvia all'art. 2643 numeri 1,2,3 e 4 c.c. per la determinazione dei contratti soggetti a trascrizione tra cui anche quelli costitutivi del diritto reale di usufrutto

¹⁰¹ S. Sideri “*Art. 23. Del D.L. 12 settembre 2014 n.133 convertito con legge 11 novembre 2014, n.164 (c.d. rent to buy) tecniche redazionali*” che evidenzia il fatto che trattandosi di limite posto nell'interesse di terzi, il periodo di dieci anni non può essere esteso per volontà delle parti così come accade per il preliminare. Costituisce pure una deroga però inespressa al comma 1 dell'art.23 la considerazione che gli effetti propri della trascrizione prevista dall'art. 2643 primo comma n. 8 del codice civile, si producono anche per quei contratti di “rent to buy” di azienda di durata inferiore ai 9 anni in quanto il comma 1 non sembra subordinare gli effetti della trascrizione al limite di durata previsto da tale norma.

Al contratto in esame sarà poi applicabile l'istituto del contratto per persona da nominare con la precisazione che in questo caso la riserva e la successiva dichiarazione di nomina possono riguardare l'intero contratto unitariamente considerato, ovvero la sola parte di questo relativa alla facoltà di acquisto del bene operata per persona che il conduttore si riserva di nominare al momento del definitivo.

Sarà possibile anche prevedere la cessione del contratto, sia a titolo oneroso che gratuito, per la posizione del conduttore¹⁰² in quanto non rientra nell'economia della fattispecie che la sostituzione di una parte del rapporto originario riguardi anche il concedente.

Si è detto come nel "rent to buy" di azienda la destinazione dei beni al funzionamento dell'azienda costituisca il *discrimen* tra il "rent to buy" di immobili e il "rent to buy" di azienda; invero nel primo il bene immobile è l'oggetto principale della stipulazione con funzione assorbente rispetto agli altri elementi del contratto, nel "rent to buy" di azienda con immobili, invece, l'immobile è uno degli elementi legati per il conseguimento del fine produttivo¹⁰³.

Nel contratto di "rent to buy" le parti possono convenire la restituzione totale o parziale dei canoni versati ove il conduttore non eserciti la facoltà di acquistare il bene, anche se sembra opportuno, in questo caso tenuto conto del fatto che comunque il conduttore ha goduto per un tempo determinato il bene, prevedere una restituzione da parte del concedente che tenga ciò, se però il contratto si risolve per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell'azienda e ad acquisire interamente i canoni versati e l'eventuale caparre consegnata, a titolo di indennità, se non è stato diversamente pattuito. Per contro, se il contratto si risolve per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata a corrispettivo maggiorata degli interessi legali. In questo caso quindi il contratto potrà prevedere la restituzione di tutti i canoni ove questi per volontà delle parti siano totalmente imputati a corrispettivo, ovvero soltanto la restituzione di una parte delle somme corrisposte da indicate stante l'avvenuto utilizzo del bene da parte del conduttore.

¹⁰²Sempre S.Sideri, op.cit., osserva che nella fattispecie in esame, dopo il perfezionamento del contratto, le prestazioni non sono ancora state eseguite e va da sé che in ogni caso sarà necessario il consenso del contraente ceduto. La norma dell'art.23 prevede la facoltà per il conduttore di rendersi acquirente del bene, ma nulla vieta che le parti possano prevedere per quest'ultimo e per lo stesso concedente l'obbligo giuridico di acquisto e vendita del bene stesso, rafforzandosi così il sinallagma contrattuale. La soluzione contraria non sembra condivisibile perché non si comprende il motivo per cui il conduttore non possa liberamente anticipare la volontà di rendersi acquirente del bene fin dal momento iniziale del rapporto; il conduttore si trova in una situazione soggettiva attiva che prevede il diritto potestativo di rendersi acquirente del bene e tale facoltà di esercizio del diritto di acquisto è esercitabile in qualunque momento.

¹⁰³I locali dell'azienda non costituiscono l'azienda ma ne rappresentano soltanto un elemento costitutivo e quindi le vicende giuridiche concernenti uno degli elementi aziendali non si ripercuotono necessariamente sugli altri, pertanto, la perdita di titolarità di n singolo elemento non determina un mutamento della posizione del suo titolare rispetto al complesso organico di bene che costituiscono l'azienda. Stessa. Sul punto si veda Cass. 19 dicembre 1953 n.3570; in Giust.civ. 1953,I, p.3445; Cass. 24 maggio 1978, n.2598 e Cass. 25 marzo 1970 n.798.

CAPITOLO II

GLI EFFETTI DELLA TRASCRIVIBILITÀ DEL RENT TO BUY

1. La rilevanza della trascrivibilità del contratto

L'art. 23 del D.L. 33/2014 attribuisce al conduttore il diritto di perfezionare l'acquisto tramite un successivo atto negoziale attraverso il richiamo all'art. 2645 *bis*.

Appare evidente che la scelta del legislatore di allargare il campo dell'applicabilità del sistema pubblicitario merita una particolare attenzione¹⁰⁴.

Infatti, in particolar modo quando la questione investita riguarda le attività immobiliari, la tassatività che deriva dalla disciplina della pubblicità pone la necessità di individuare esattamente l'ambito in cui si circoscrive la fattispecie che ne è oggetto¹⁰⁵.

L'ammissibilità del ricorso alla trascrizione¹⁰⁶, infatti, da un lato, comporta come corollario il vantaggio naturalmente connesso al regime pubblicitario consentito, dall'altro lato, proprio l'adozione del regime della trascrivibilità pone la necessità di individuare il perimetro delimitativo della figura giuridica che può essere effettivamente pubblicizzata.

Dalla lettera della norma demandata alla disciplina del "rent to buy" si evidenzia che, quanto al regime di pubblicità applicabile alla fattispecie, il contratto è trascrivibile "ai sensi dell'art. 2645 *bis* del codice civile" e che il termine di efficacia di tale trascrizione resta "elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore ai dieci anni" e, così segue, la trascrizione

¹⁰⁴ Si assiste, invero, all'ampliamento piuttosto frequente delle ipotesi di diritti trascrivibili, talvolta giungendo a casi in cui è lo stesso diritto oggetto di pubblicità ad avere un contenuto piuttosto sfuggente. Si pensi al caso dell'art. 2643 c.c. numero 2-*bis*) sui "diritti edificatori".

¹⁰⁵ I contrasti riguardano la delimitazione delle fattispecie interessate dal momento che l'interpretazione letterale circoscriverebbe il perimetro applicativo alle ipotesi espressamente contemplate, mentre quella maggiormente sensibile alla prospettiva funzionale la estende sia al "contratto attributivo al conduttore di un diritto di acquisto- quindi la figura corrispondente al c.d. preliminare unilaterale" sia al "contratto con patto di trasferimento vincolante per entrambe le parti assimilabile al preliminare bilaterale sia ancora il contratto che attribuisca all'acquirente un'opzione di acquisto. Sul punto G.Petrelli "*I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*" in <http://www.gaetanopetrelli.it> p.9 il quale sottolinea l'esigenza che il contratto sia riconducibile il cui dato caratterizzante è "l'attribuzione immediata del godimento al conduttore verso un corrispettivo periodico di canoni in parte imputabile al prezzo di trasferimento". In quanto disciplina speciale della trascrizione non potrebbe fornire argomento per interpretare l'art. 2645 *bis* c.c.

¹⁰⁶ Prima dell'introduzione della disposizione, per risolvere il problema si prospettava la possibilità di obbligare le parti a prevedere-qualora il programma contrattuale, per completarsi, avesse avuto bisogno di un lasso temporale maggiore rispetto alla durata triennale- la stipulazione di altro contratto preliminare da trascrivere, con ulteriore differimento del termine per la stipulazione del contratto definitivo.

produce i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643 comma primo, numero 8) del codice civile¹⁰⁷.

Appare già, *prime facie*, che la tecnica¹⁰⁸ utilizzata dal legislatore per richiamare l'applicabilità della pubblicità immobiliare, non riesca ad evitare dubbi interpretativi sulla funzione complessiva della pubblicità applicabile alla fattispecie in oggetto¹⁰⁹.

Se, infatti, lo scopo voleva essere quello di conferire all'adempimento pubblicitario l'effetto dichiarativo che discende dall'applicazione dell'art. 2643 c.c.¹¹⁰- in effetti espressamente

¹⁰⁷ Il contratto in esame consta, potremmo dire, di una locazione con clausola contenente l'obbligo di concludere il contratto traslativo di compravendita e, poiché l'obbligo è posto solo in capo al concedente si deve ritenere che l'operazione è congegnata come un preliminare unilaterale collegato alla locazione. Il contratto si sarebbe potuto costruire anche con la struttura dell'opzione collegata alla locazione o alla clausola di quest'ultima collegata ad una proposta irrevocabile a vendere evitando così la necessità di una successiva manifestazione di volontà traslativa, pur vincolata del concedente, che avrebbe consentito una più diretta tutela per il conduttore all'acquisto dell'immobile. Lo strumento dell'opzione sarebbe stato, invece, consono in astratto alla tutela del proprietario concedente perché questi avrebbe potuto prevedere un prezzo, per la concessione dell'opzione che lo schema dell'art 23 in esame non contempla. Il proprietario potrebbe preferire di concedere in godimento l'immobile con una locazione e collegarvi un'opzione di acquisto con corrispettivo costituito da un importo periodico che si affianchi alla parte di canone locatizio di mercato. Il punto di criticità di una tale previsione andrebbe constatata nell'incidenza relativa di tal corrispettivo per l'irrevocabilità della proposta a vendere, rispetto alla remunerazione del godimento. Se da un lato per disciplina generale un corrispettivo per l'opzione di cui all'art. 1331 c.c. è perfettamente lecito, dall'altro il novellato comma 1**bis** dell'art 23 potrebbe essere inteso come norma imperativa che impedisca l'incameramento di importi non giustificati dal godimento del bene, in caso di mancato esercizio da parte del conduttore del diritto ad acquistare il bene, in qualsiasi forma tale diritto sia stato congegnato e dunque anche di opzione.

¹⁰⁸ Si tratta di un caso certamente unico che va in effetti segnalato per la sua anomalia e che ribadisce, in qualche modo, che anche nelle materie costruite secondo un meccanismo che tende ad uniformare la fattispecie ormai possono realizzarsi, per interventi legislativi opportunistici e di periodo anche ipotesi divergenti rispetto alle originarie linee costruttive, in tal senso si esprimono G.Baralis, in Baralis e Spada, "*Dialogando su dogmatica e giurisprudenza (dopo aver letto un libro sull'ipoteca)*" in *Riv.dir.priv.*, 2014, p.26. Questo rilievo e questa anomalia hanno senso solo se si ricostruisce la fattispecie come nuovo tipo contrattuale, mentre se si optasse per il contratto misto o complesso, l'anomalia chiaramente non sussisterebbe perché si giustificerebbe la doppia pubblicità. Già si è scritto in precedenza come gli aspetti più significativi conducano a respingere quest'ultima ipotesi. Si segnala solo che la specificità causale del contratto di "rent to buy" assume in nota di trascrizione valore non notiziale, come avviene per i contratti che concernono i diritti reali, ma dichiarativo. Si veda sul punto G.Gabrielli "*La pubblicità immobiliare*", in *Tratt. Dir.civ.* diretto da Sacco, Torino 2012. Pp 23 e 24.

¹⁰⁹ La presenza di taluni dubbi interpretativi ancora esistenti sulla ricostruzione del "rent to buy" può in effetti far correre il rischio che lievi aggiustamenti alla fattispecie tipizzata possano condurre la fattispecie medesima oltre il perimetro definitorio che il legislatore voleva astrattamente individuare, con la conseguenza di rendere inapplicabile il regime pubblicitario sul quale le parti hanno, almeno in prima battuta, creduto di poter fare affidamento. Si può immaginare il caso di una trascrizione perfettamente eseguita che viene contestata da chi, in una fase patologica, abbia a criticare l'effettivo rispetto dell'ambito entro il quale possa parlarsi di "rent to buy" obiettando che la pubblicità eseguita sarebbe priva di effetto non sotto il profilo della disciplina della trascrizione inderogabile e tassativa ma in quanto avente ad oggetto un contratto diverso dal "rent to buy".

¹¹⁰ La trascrizione ex art. 2643 c.c. è un procedimento formale di pubblicità di certi fatti d'acquisto, mediante inserzione del loro contenuto in appositi registri di pubblica consultazione. Essa ha natura non già costitutiva dell'acquisto ma dichiarativa di esso ed è *condicio iuris* della sua opponibilità *erga omnes*. Per generale e comune opinione la trascrizione realizza: una funzione tipica e primaria consistente nella risoluzione del conflitto tra più acquirenti dello stesso diritto o di diritti tra loro incompatibili che si esplica mediante il sistema di inopponibilità degli atti non trascritti o trascritti posteriormente a quello degli acquirenti che trascritto per primo il proprio titolo di acquisto.; e altre funzioni secondarie, quali ad esempio quella di attuare talora una semplice pubblicità notizia (art. 2647c.c. e art. 2651 c.c.) ovvero di porsi come elemento di una fattispecie acquisitiva (a non domino: art. 1159 e art. 2652 n.6 c.c.) o ancora di attuare una funzione genericamente cautelare o conservativa (art. 2652 e ora art. 2645-*bis* c.c.). Si tratta pur sempre di funzioni attribuite dalla legge, alla cui realizzazione corrispondono effetti puntualmente indicati per i quali l'attuazione delle indicate funzioni realizza una finalità di interesse generale

richiamato nel punto 8 del suo comma uno¹¹¹ - non si comprende allora la necessità di recuperare la norma dell'art.2645 *bis* che determinerebbe un effetto pubblicitario, cosiddetto prenotativo¹¹², di rango sicuramente inferiore alla natura di pubblicità dichiarativa¹¹³ che è invece applicabile all'art. 2643 c.c.¹¹⁴.

Se è vero che, trascritto il contratto traslativo o la sentenza che produca i medesimi effetti, il conduttore si trova a prevalere su quanti abbiano trascritto o iscritto atti contro il concedente dopo la trascrizione del “rent to buy”, è altrettanto vero che il conduttore, qualora non fosse in grado di opporre il proprio diritto di godimento sull'immobile al terzo al quale quel bene fosse alienato, si troverebbe costretto a stipulare l'atto traslativo o ad agire in giudizio per conseguire la sentenza produttiva dei medesimi effetti, al fine di scongiurare il timore che il terzo acquirente avesse a conseguire contro di lui il rilascio del bene goduto¹¹⁵.

consistente nella conoscibilità delle vicende relative ai beni immobili o beni mobili registrati, in funzione della tutela dei terzi nel quadro di certezza dei traffici giuridici immobiliari.

¹¹¹ Il legislatore non deve essersi accorto che il semplice riferimento al n.8 dell'art.2643 poteva risultare inesatto poiché la trascrizione della locazione immobiliare, avente durata superiore al novennio, assolve solamente la funzione di integrare le regole di opponibilità degli effetti contrattuali al terzo acquirente della cos. Sul punto, per tutti, si veda F.Gazzoni “*La trascrizione*”, in *Cod.Civ.Commentario* diretto da P. Schlesinger, seconda edizione, Milano, 1998, p.262 e V.Cuffaro “*Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*” in *Corr. Giur.*,2015, p.6 in cui si legge che “il riferimento alla disposizione sulla pubblicità delle locazioni ultranovennali” determina “sul piano ermeneutico maggiori incertezze di quelle che la precisazione aveva forse inteso risolvere”;

¹¹² Sul significato della c.d. “efficacia prenotativa” della trascrizione del preliminare ex art. 2645 si veda tra i tanti G.Gabrielli, “*La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*”, in *Riv. dir.civ.*, 1997 p.553. infatti il legislatore ha esteso alla fattispecie contrattuale di nuova introduzione quella particolare trascrizione che è stata introdotta nel 1996 (d.l.n.669/1996 convertito con l-30/1997) con riguardo al contratto preliminare attraverso la disposizione dell'art. 2645 *bis*. Dal momento poi, che, a differenza del contratto preliminare destinato ad essere seguito entro un termine relativamente breve dal contratto definitivo, il contratto di “rent to buy” sarà presumibilmente un contratto di lunga durata (tendenzialmente analoga alla durata dei mutui che si contraggono per l'acquisto di un immobile) si comprende perché il legislatore abbia previsto che tale efficacia “prenotativa” della trascrizione ai sensi dell'art. 2645*bis* si estenda a tutta la durata del contratto di “rent to buy” anche se non oltre il decennio che viene considerato come il termine entro il quale un'operazione di “rent to buy” dovrebbe esaurirsi. Il legislatore mostra così di non escludere che la durata del contratto possa essere superiore al decenni, ma limitando a dieci anni l'efficacia della trascrizione, egli pone un serio motivo per contenere entro questo termine il rapporto, a meno che non si ritenga che le parti possano derogare in qualche modo alla previsione di legge circa la durata dell'efficacia della trascrizione che a parere di chi scrive non sembra una soluzione percorribile. Deporrebbe in senso contrario all'ammissibilità della deroga convenzionale la considerazione che l'efficacia “prenotativa” della trascrizione si risolve in un divieto per il proprietario di alienazione e non bisogna dimenticare che nel nostro ordinamento assume nei confronti dell'assunzione convenzionale di obblighi di non alienazione un atteggiamento tendente a limitare temporalmente l'efficacia di tali accordi.

¹¹³ Si tratta di una disciplina che si pone in linea di continuità rispetto a quella segnata dall'art. 2645*bis* sul preliminare; la ratio di entrambe le norme non è quella di sancire e rendere opponibile a terzi il trasferimento già in atto ancorchè destinato a consolidarsi in un momento successivo, bensì quello di eliminare lo squilibrio che, in coerenza con il principio *prior tempore potior in iure*, altrimenti si produrrebbe fra la situazione nella quale venga a trovarsi il soggetto destinatario di un'antecedente promessa ma titolare di una semplice aspettativa all'acquisto della proprietà sull'immobile e la più favorevole situazione riferibile tanto al soggetto che venga perfezionare il proprio acquisto in via immediata, tanto i suoi aventi causa per quanto disposto dall'art. 2643 nn. 1-7, art.2644 c.c. e art.2650 c.c..

¹¹⁴ F. Gazzoni “*La trascrizione degli atti e delle sentenze*”, in *Trattato della trascrizione*, Milano, 2012 pag. 273.

¹¹⁵ Luminoso, “*La vendita*”, in *Trattato di dir.civ. e comm.*, Milano, 2014, p.673 e seguenti.

Il richiamo all'art. 2645 *bis* c.c., dettato in materia di contratto preliminare¹¹⁶ ed esteso al “rent to buy” dal comma 1 dell'art 23 del Decreto Sblocca-Italia, lo si può spiegare solo con la considerazione che l'effetto dichiarativo che la trascrizione assume ai sensi dell'art. 2643 c.c. ha una funzione diversa, ovvero serve ad impedire che colui il quale abbia trascritto a seguito di un contratto di acquisto di un'unità immobiliare, trovando la pregressa trascrizione di un contratto di locazione ultranovennale¹¹⁷, non potrà vantare il proprio diritto di godimento derivante dall'acquisizione della piena proprietà o di altro diritto reale limitato, nei confronti del conduttore, almeno sino alla scadenza del contratto di locazione.

Nel caso di “rent to buy” l'evoluzione naturale della vicenda verso la eventuale vendita definitiva deve necessariamente far riferimento all'applicazione di una forma pubblicitaria che impedisca, di fatto, al concedente di disporre del bene nelle more del godimento concesso al potenziale acquirente, salva la trascrizione del contratto definitivo di cessione, dal concedente al concessionario (ai sensi del numero 1) del comma 1 dell'art. 2643 c.c.) la quale alla luce dell'effetto prenotativo tipicamente connesso alla pubblicità di cui all'art. 2645 *bis* c.c., rende opponibile l'acquisto effettuato dal concessionario ex conduttore, nei confronti di eventuali aventi causa del concedente ai quali quest'ultimo abbia alienato il bene nelle more della durata contrattuale del “rent to buy” e rende inopponibili all'acquirente (ex concessionario in godimento) le eventuali iscrizioni ipotecarie effettuare contro il legittimo titolare del bene, nelle more del godimento medesimo. Il combinato disposto fa ottenere, invero, un duplice vantaggio per il potenziale acquirente. Da un lato la tutela integrale della propria scelta di non pervenire al definitivo acquisto senza arrecare alcun danno all'effettiva capacità dispositiva patrimoniale da parte del proprio concedente il quale, nelle more della durata del “rent to buy” avrà la possibilità di cedere a terzi l'immobile e/o quella di concedere garanzie ipotecarie sullo stesso nella consapevolezza che tali atti dispositivi vengono a trovarsi, anche sotto il profilo pubblicitario, condizionati all'esercizio del diritto di acquisto spettante al concessionario.

Il rinvio operato dal Legislatore all'art. 2645 *bis* rende pienamente applicabile la norma di cui al comma 3 del citato articolo a mente della quale la mancata trascrizione del contratto definitivo che dia adempimento al contratto preliminare trascritto, fa venire meno, con efficacia retroattiva la trascrizione del preliminare, con conseguente piena validità ed efficacia, con effetti *erga omnes*

¹¹⁶ G. Gabrielli “*La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*”, in Riv.dir.civ., 1997 e ancora F. Messineo, voce “*Contratto preliminare*” in Comm c.c. Dei Contratti in Generale, Torino 2007.

¹¹⁷ Secondo N.Coviello, “*Della trascrizione*” seconda ed., Napoli, 1924 ristampa Napoli 2012 vol II, p.519 la trascrivibilità della locazione ultranovennale non poteva indurre a qualificare come reale il diritto del conduttore, se non altro perché non sarebbe stato possibile intendere come la natura reale e personale di una situazione giuridica soggettiva potesse dipendere dalla durata di questa. Piuttosto si sarebbe dovuta spiegare per il pregiudizio che, a causa dell'*emptio non tollit locatum*- può derivare all'avene causa dal locatore quando appunto il rapporto negoziale si dilati tanto a lungo nel tempo.

sin dal momento della sua iscrizione, dell'eventuale alienazione posta in essere dal concedente, sempre nelle more di efficacia del contratto di "rent to buy"¹¹⁸.

Un ulteriore vantaggio si avrebbe nell'ipotesi di un'eventuale iscrizione ipotecaria presa contro il concedente, sempre nelle more di efficacia del "rent to buy", che acquisterebbe piena valenza sin dalla data dell'avvenuta sua pubblicazione qualora al contratto non segua quello definitivo di vendita.

D'altro canto il sistema di pubblicità in tal modo congegnato consente anche al concessionario-futuro potenziale acquirente dell'immobile datogli in godimento un duplice vantaggio: sia quello di potersi opporre a qualsiasi tentativo di evizione, molestie e spoglio, durante la fase del godimento¹¹⁹, sia il vantaggio derivante dagli effetti prenotativi collegati alla pubblicità di cui all'art. 2645 *bis* c.c. che gli consentono di rivendicare la piena e legittima titolarità del bene acquisito libero da pesi, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli derivanti da atti dispositivi compiuti dal proprio dante causa durante l'efficacia del "rent to buy"¹²⁰.

L'inopponibilità del contratto non trascritto all'avente causa dal concedente, poiché non consente di realizzare tale ultimo effetto, permette di escludere che il godimento del conduttore possa perdurare oltre la trascrizione dell'atto produttivo della vicenda traslativa in favore del terzo. Estintosi, quindi, il diritto all'acquisto, non sussiste più alcuna ragione per mantenere perdurante il rapporto personale di godimento.

Per le ragioni dette, il "rent to buy" non trascritto non può produrre effetti nei confronti dell'avente causa dal concedente che abbia trascritto il suo titolo anteriormente alla trascrizione

¹¹⁸ Dispone il terzo comma che. "Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'art.2652 primo comma, n.2". A tale disposizione fa riscontro il comma 1 dell'art.23 per il quale "il termine triennale previsto dal comma terzo dell'art. 2645*bis* c.c. è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo di tempo non superiore ai dieci anni." Ed è con il verificarsi dell'evento traslativo che, in virtù dell'espresso richiamo alla disciplina rinvenibile nell'art. 2645 *bis* c.c., subentra il regime ordinario, al quale danno forma gli articoli 2643 nn.1-7, 2644 e 2650 c.c. che ne costituiscono i cardini essenziali. Il secondo comma dell'art. 2645 *bis* c.c. è chiaro nel disporre che "la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1 ovvero sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del preliminare". Stante l'omogeneità del tessuto normativo, si porrebbe solo un problema di armonizzare il periodo temporale al quale l'art. 2645 *bis*, comma 1 c.c. e il comma 1 dell'art. 23 fanno riferimento; l'intervento del legislatore ha reso coerente il sistema giacché ha disposto che l'efficacia della trascrizione degli atti introduttivi del procedimento traslativo sia pari a quanto stabilito dalla norma sopravvenuta.

¹¹⁹ Si immaginino azione eventualmente esercitabili da possibili aventi causa del concedente che abbiano trascritto il proprio acquisto dopo la trascrizione del "rent to buy" stanti gli effetti dell'art. 2644 c.c. applicabili alla fattispecie di cui all'art.2643 comma 1 numero 8).

¹²⁰ Triola "Della tutela dei diritti. La trascrizione", in Tratt. diritto privato, terza ediz., Torino, 2012, p. 7 e seguenti e vedi inoltre Petrelli "L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare", Napoli, 2009, p.392 e seguenti.

del contratto in esame. Infatti, essendo il titolo per la trascrizione munito di certezza di data, il riferimento al n.8 dell'art.2643 potrebbe spiegarsi nel senso di ritenere che se il "rent to buy"-trascritto ai fini dell'art. 2645 *bis* c.c. – ha durata infranovennale, l'avente causa dal concedente subentra nel rapporto di godimento ai sensi dell'art. 1599, comma 1, entro il limite del novennio, ossia sino alla scadenza pattuita. Se la durata, invece, eccede i nove anni, lo stesso effetto dipende direttamente dalla trascrizione e non può perdurare in ogni caso oltre il termine decennale di efficacia stabilito all'art. 3 comma 3 del D.L.n.133/2014¹²¹.

Un'altra soluzione prospettata, muovendo dal collegamento funzionale tra il diritto di acquistare e il diritto al godimento, sostiene che il legislatore avrebbe inteso condizionare il subingresso dell'avente causa dal concedente nel "rent to buy" di durata inferiore al novennio non alla data certa del contratto anteriore all'atto traslativo quanto piuttosto alla trascrizione del contratto¹²².

Sembra, secondo questa ricostruzione, che il legislatore abbia voluto dare al diritto concesso dei connotati in sostanza coincidente con il diritto reale e il richiamo, seppure estemporaneo, ad alcune previsioni dettate per l'usufrutto hanno in effetti tentato non pochi interpreti verso questa impostazione. Se così fosse, in effetti, non avrebbe senso la ragione per cui si sia dovuto richiamare il numero 8 dell'art. 2643 c.c. e non piuttosto il numero 1 e il numero 2 dello stesso articolo. Come si è più volte ripetuto, quella previsione non è altro che un'appendice dell'*emptio non tollit locatum* con la conseguenza che non potrebbe che cadere pure il richiamo alla trascrizione del diritto personale di godimento una volta caduto il richiamo alle consuete regole di opponibilità della locazione basate sulla data certa e sulla detenzione anteriore della cose in capo al conduttore.

Ciò detto si può porre il problema di come tutelare il locatario nel caso in cui la durata del contratto di "rent to buy" sia superiore al decennio, si pensi a un contratto di quindici anni, e a un concedente che abbia alienato il bene a terzi perché ha ricevuto da questi un'offerta più vantaggiosa. Scaduto il decennio, gli effetti della trascrizione sono venuti meno con la conseguenza che anche le trascrizioni effettuate prima della scadenza di questo termine sono suscettibili di essere opposte al locatario il quale rischia così non solo di vedere frustrato

¹²¹ La funzione della trascrizione resterebbe dunque quella di completamento del criterio di opponibilità del contratto all'eventuale terzo acquirente dell'immobile, che non è un criterio pubblicitario ma è un criterio incentrato sulla data certa della locazione anteriore all'alienazione anziché sulla trascrizione. Si esprime in questo senso F.Gazzoni, "Trattato della trascrizione", in E.Gabrielli Gazzoni, pp.271 272 che evidenzia come l'"elemento base per l'opponibilità del contratto è la data certa anteriore all'alienazione. Ma essa non è sufficiente se la durata è ultranovennale perché allora al fine di opporre il contratto una volta trascorso il periodo di nove anni è necessario aver proceduto alla sua trascrizione."

¹²² Vedi sul punto G.Palermo "L'autonomia negoziale nella recente legislazione", in Giur. It.,2015 p.494; V.Cuffaro "La locazione di scopo", ivi p.503; D.Poletti "L'accesso 'graduato' alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)" in *Nuove leggi civ.*,2015 p.45.

l'interesse a divenire proprietario del bene ma anche di dover recuperare una somma più o meno consistente già versata a tal fine al proprietario¹²³.

Non si può pensare che costituisca adeguata tutela del locatario (a parte la possibilità di fruire nei confronti del terzo acquirente, degli effetti della trascrizione anche ai sensi dell'art. 2643 comma 1 n.8: trascrizione delle locazioni ultranovennali¹²⁴) la statuizione secondo cui, in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, "lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali". Questa previsione che ha senso proprio con riferimento all'ipotesi che si sta considerando¹²⁵ fornisce una tutela chiaramente insufficiente¹²⁶ e pone l'esigenza di provvedere a forme di tutela sul terreno convenzionale (ad esempio clausola penale) cosa che non sempre tuttavia l'interessato si preoccupa di fare.

È questo, tra gli altri, uno degli aspetti che meriterà di essere riconsiderato, in una eventuale modifica legislativa della disciplina dell'istituto in esame. Il locatario che abbia regolarmente eseguito il contratto pagando tutti i canoni sino alla scadenza non può sentirsi dire che il bene è stato alienato a un terzo (nell'ipotesi di contratto ultradecennale e di terzo che ha trascritto il suo acquisto facendolo prevalere sull'acquisto del locatario) essendo venuta meno l'efficacia prenotativa della trascrizione del "rent to buy". D'altra parte la soluzione di limitare di dieci anni la durata dei contratti di "rent to buy" significa ricondurre certamente il numero di soggetti che, in specie dal lato degli aspiranti acquirenti, potranno avere l'interesse e la possibilità di accedere a questa forma di acquisto della proprietà degli immobili.

¹²³ Si consideri a questo riguardo che anche la tutela dell'art.2775 *bis* espressamente richiamato a norma del quale i crediti che il locatario dovesse venire a vantare in conseguenza dell'inadempimento della controparte "hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto" è legata, per esplicita previsione normativa, alla circostanza che gli effetti della trascrizione del contratto non siano cessati al momento della sua risoluzione risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi."

¹²⁴ Al terzo acquirente del bene locato, infatti, la locazione è opponibile ex art. 1599 c.c. solo nei limiti del novennio dall'inizio della locazione, salvo appunto la trascrizione del contratto, prescritta a tal fine (cioè ai fini dell'opponibilità ultranovennale) dal comma 3 dell'art. 1599 c.c. e contemplata nel n.8 del comma 1 dell'art.2643 c.c.

¹²⁵ Non si riesce altrimenti a vedere in che modo il concedente possa nel decennio dalla trascrizione del contratto pregiudicare il diritto all'acquisto del locatario, considerando che oltre tutto tale diritto è per esplicita previsione normativa presidiato dall'art. 2932 c.c., la cui applicazione presuppone che si sia completato il programma di pagamento dei canoni previsto dal contratto e il locatario abbia dichiarato di volere esercitare il diritto di acquisto. Prima di questo momento non esiste, per lo meno in concreto, un obbligo di concludere il contratto di compravendita da parte del concedente. Tanto meno può dirsi che, attraverso la convenzione del "rent to buy" risulti conclusa una vendita obbligatoria: manca infatti al momento della conclusione del contratto, il consenso all'acquisto da parte del potenziale acquirente (e a ben vedere anche da parte del potenziale venditore che manifesti sì il proprio proposito di vendere ma solo quando si sarà completato il piano di pagamenti previsto nel contratto.

¹²⁶ Potrebbe per assurdo addirittura risolversi in una sorte di premio per il contraente infedele; si consideri di dover restituire le somme ricevute a titolo di anticipazione sul prezzo della vendita aumentate dei soli interessi al tasso legale, può rappresentare, specie quando il venditore sia un imprenditore 'privo di scrupoli' un modo per finanziarsi a basso costo e giusto per il tempo necessario a superare la crisi senza rinunciare a collocare nuovamente sul mercato l'immobile quando i valori immobiliari siano adeguatamente risaliti.

Si pone, in tale ambito, un ulteriore profilo problematico, ossia comprendere cosa accade quando il proprietario conceda lo stesso immobile in godimento a una pluralità di soggetti attraverso il “rent to buy” oppure tramite la locazione, il conferimento in godimento in contratti associativi, il comodato o l’anticresi.

Il conflitto tra diritti personali di godimento nuovamente non si dovrebbe risolvere in genere applicando l’art. 2644 c.c. ma piuttosto tramite la norma ricavabile dall’art. 1380 c.c.. Solamente trattandosi infatti di conflitto tra diritto del conduttore in “rent to buy” di durata superiore al novennio¹²⁷, e di diritto personale originato da locazione, conferimento in godimento in contratti associativi (sempre di durata infranovennale) o infine di anticresi, dovrà prevalere chi abbia trascritto in data antecedente, secondo l’art. 2644 c.c., in tutte le altre ipotesi – ad esempio quando almeno uno dei due atti in conflitto non sia trascrivibile, come il comodato, il *leasing*, la locazione infranovennale o il conferimento in enti associativi di durata inferiore al novennio o di “rent to buy” di durata non superiore ai nove anni- il conflitto medesimo si dovrà risolvere anzitutto in favore di chi abbia conseguito per primo il godimento della cosa. Data la realtà del contratto, in tale situazione il comodatario si troverà sempre a prevalere sul locatario, sul creditore anticretico, e su chi abbia conferito in godimento in enti di durata infranovennale e sul conduttore di “rent to buy” o, in mancanza, ossia in tutti i casi in cui uno dei contratti non abbia struttura reale, in favore di colui che può vantare il titolo avente data certa anteriore all’altro¹²⁸. Questo comporta che se vi è l’applicazione della regola consueta di soluzione del conflitto tra più titolari di diritti personali di godimento sulla stessa cosa, quando non possa essere risolta con l’art. 2644 c.c., per la segnalata intrascrivibilità di uno dei contratti generatori del conflitto, tale soluzione si rivela tale da poter frustrare la funzione tipica del “rent to buy”. Tutte le volte in cui un terzo abbia acquistato la detenzione anteriormente al conduttore infatti, questi si troverebbe nuovamente costretto ad acquistare la proprietà del bene per poterne godere, stipulando l’atto traslativo o conseguendo la sentenza costitutiva produttiva dei medesimi effetti. Si potrebbe provare quindi ad adattare la regola prevedendo quale criterio di soluzione del conflitto in ogni caso quello della data certa dell’atto. Tuttavia, all’interprete non sembra consentito pervenire ad un simile esito visto che il legislatore si è limitato a richiamare il n.8 dell’art.2643 c.c. sempre mosso dall’illusione che quella previsione avrebbe consentito di risolvere ogni conflitto tra diritti di terzi attraverso l’art.2644 c.c.¹²⁹.

¹²⁷ A meno, ovviamente di ammettere la trascrizione del “rent to buy” infranovennale, ciò che a parere di scrive sembra precluso ma che alcuni AA hanno sostenuto.

¹²⁸ Vedi A.Luminoso “*La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*” Milano, 1972 p.248 nonché F.Gazzoni “*La trascrizione degli atti e delle sentenze*” op.cit.p.288.

¹²⁹ Per tentare di assegnare un contenuto precettivo nuovo alla norma, si potrebbe immaginare l’ipotesi della cessione del contratto di “rent to buy” (sia volontaria- laddove la si ritenga ammissibile in deroga all’art. 1406 c.c., sia legale con subingresso del terzo acquirente nel contratto di locazione relativo al bene acquistato, o anche, per

Altro problema si pone quando l'immobile concesso in "rent to buy" sia gravato da pignoramento. Nuovamente per mantenere il godimento, il conduttore che avesse trascritto il "rent to buy" anteriormente alla trascrizione del pignoramento, potrebbe concludere l'atto traslativo con il concedente o conseguire la sentenza costitutiva dei medesimi effetti. Egli si troverebbe cioè costretto sostanzialmente ad acquistare il bene. Ci si deve invece domandare se possa opporre al creditore pignorante anche il proprio diritto di godimento, riservandosi soltanto in un secondo momento di decidere se acquistare la proprietà della cosa. In tal senso, manca nell'art.23 una previsione espressa. Si può immaginare, tuttavia, che il riferimento all'art. 2643 n.8 possa intendersi come generico rinvio alla regola dell'*emptio non tollit locatum*, quindi pure relativamente alla parte in cui si prevede il subingresso nel rapporto locatizio dell'acquirente alla vendita forzata o del creditore assegnatario. Qui l'opponibilità del rapporto dipende nuovamente dalla data certa del titolo che l'ha generato, quando la durata di questo non ecceda il novennio, oppure dalla trascrizione che estende l'opponibilità stessa oltre quel periodo per il titolo ultranovennale. Come si è già detto, il "rent to buy" infranovennale rende opponibile al terzo avente causa il rapporto di godimento a causa della data certa del titolo sussistente in ogni caso per l'art. 2657 c.c., mentre quando il contratto abbia durata oltre il novennio quell'effetto dipende direttamente dalla trascrizione. Senza ripetere le considerazioni già svolte, si crede che all'interprete non sia consentito ipotizzare l'applicazione delle regole di soluzione del conflitto basate sulla trascrizione anche quando la durata del "rent to buy" non ecceda il novennio. Poiché si è già detto che l'inopponibilità del diritto all'acquisto contro il terzo avente causa deve comportare inevitabilmente l'inopponibilità pure del diritto al godimento, si deve piuttosto osservare come la mancanza di trascrizione del "rent to buy" ai fini dell'art. 2645 *bis* non potrà essere sostituita in alcun modo né dalla certezza di data né tanto meno dalla detenzione anteriore al pignoramento. In questo si disvela un'importante differenza con la locazione. In tale ultimo caso, il conduttore può far valere il proprio diritto a godere del bene contro l'acquirente alla vendita forzata o il creditore assegnatario pur se non abbia trascritto il contratto e sempre che il suo titolo abbia data certa anteriore al pignoramento o comunque quando in tale istante abbia iniziato a godere della cosa. Per il "rent to buy", mantenere invece il godimento in capo al conduttore, che non possa però acquistare la proprietà della cosa medesima poiché la trascrizione del contratto è avvenuta dopo quella del pignoramento, non appare coerente con la

esempio nell'ipotesi di cessione dell'azienda esercitata in immobile oggetto non di locazione ma di "rent to buy") laddove la trascrizione avrebbe anche la funzione di garantire il subingresso del cessionario nell'intero rapporto di "rent to buy" comprendente quindi anche il godimento immediato dell'immobile oltre all'impegno preliminare alla futura compravendita ed impedendo la possibilità di derogare al collegamento negoziale e di evitare una cessione parziale rispetto all'intera operazione contrattuale.

funzione tipica del contratto e per questo il giudice dell'esecuzione potrà disporre la liberazione dell'immobile pignorato ai sensi dell'art. 560 c.p.c.

Ci si chiede, inoltre, se possa applicarsi al "rent to buy" la regola secondo cui, premessa l'opponibilità del contratto nei loro confronti, si impedisce il subingresso dell'aggiudicatario o dell'assegnatario nel rapporto locatizio poiché il canone convenuto risulta inferiore di almeno un terzo al "giusto prezzo" o a quello risultante da precedenti locazioni. Sembra doversi rispondere negativamente perché, nuovamente, avrebbe poco senso immaginare l'opponibilità del diritto all'acquisto, che potrà essere fatto valere contro l'avente causa alla vendita forzata, in quanto il "rent to buy" è stato trascritto anteriormente al pignoramento, disgiunto dal diritto al godimento del conduttore, che pur astrattamente opponibile potrebbe essere vanificato dall'esiguità del canone pattuito dalle parti. Esiguità che potrebbe trovare giustificazione in una distribuzione della quota imputata sbilanciata verso il corrispettivo piuttosto che verso il godimento, come l'art. 23 comma 1**bis** consente di prevedere liberamente. L'aggiudicatario o l'assegnatario dovranno, pertanto, contentarsi di ricevere dal conduttore un canone esiguo, confidando tuttavia nel fatto di ricevere un corrispettivo adeguato ove si pervenisse a perfezionare l'atto traslativo. Il creditore pignorante che in tal modo abbia timore di conseguire un prezzo troppo esiguo all'aggiudicazione si trova costretto a conseguire, con l'*actio pauliana*, l'inefficacia nei suoi confronti del "rent to buy" quando risulti stipulato in frode alle sue ragioni e sempre che ne sussistano, com'è ovvio, i relativi presupposti. Finalmente, la disciplina dettata testualmente mantiene il contratto efficace in caso di fallimento del concedente purché esso sia stato trascritto prima dell'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese¹³⁰. Apparentemente si potrebbe pensare a un'estensione della disciplina dettata per la locazione all'art. 80 l.fall.. In tale articolo, infatti, vi si prevede che il curatore possa recedervi entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, corrispondendo al conduttore un equo indennizzo, quando la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni. La convinzione secondo cui il diritto al godimento deve essere considerato strettamente legato a quello ad acquistare induce ad escludere che il curatore possa recedere dal "rent to buy" quando il concedente fallisca. E tale impostazione trova conferma nel riferimento testuale all'art.67 comma 3 lett. c) l.fall., rinvenibile all'art. 23 comma 6 D.L. n.133/2014 ove si consente cioè di conseguire la revoca del contratto avente per oggetto immobili ad uso abitativo, purchè non sia stato "a giusto prezzo", e sia destinato ad abitazione principale del conduttore o di suoi parenti entro il terzo grado e affini oppure sia destinato ad uso del conduttore stesso, purché tale attività

¹³⁰ G.Ascheri e G.Fiori "Le novità del decreto sblocca Italia. Rent to buy e fallimento", in Fall., 2015, p396.

sia effettivamente esercitata alla data della dichiarazione di fallimento oppure siano stati almeno compiuti investimenti per darvi inizio¹³¹.

2. La durata degli effetti pubblicitari

Più problematica appare la questione dei termini di durata degli effetti pubblicitari. È opportuna in tal senso una ricognizione sul dato letterale contenuto nel comma 3 dell'art. 23 del D.L. n. 133/2014.

Si legge espressamente che: *“il termine triennale previsto dal comma terzo dell’art. 2645bis del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni”*. Dalla norma richiamata, emerge chiaramente che il termine triennale è termine perentorio, nel suo massimo e nel suo minimo, rispetto al termine annuale, successivo alla scadenza del termine per la stipulazione del contratto definitivo, quale espresso dalle parti in seno al contratto preliminare. In altri termini potremmo dire che gli effetti prenotativi della trascrizione del contratto preliminare decadono in prima battuta se entro l'anno successivo alla data del previsto adempimento del preliminare non si sia giunti al perfezionamento, quindi alla trascrizione, del contratto definitivo.

Gli effetti decadono qualora la data di adempimento del preliminare abbia a superare i tre anni dall'avvenuta trascrizione del preliminare medesimo, pertanto, se le parti avessero previsto un adempimento del preliminare collegato al perfezionamento di un contratto definitivo la cui datazione fosse successiva di oltre tre anni alla data di trascrizione del preliminare, il suddetto termine di un anno dalla scadenza della data per il perfezionamento del definitivo, sarebbe privo di ogni rilevanza.

Applicando un simile ragionamento nel campo del contratto di “rent to buy” e considerando la previsione dell'estensione temporale di efficacia della trascrizione al massimo di dieci anni o al minor termine individuato dalle parti per la conclusione della vendita “definitiva”, se ne dovrebbe dedurre che, qualora il termine dell'acquisto dell'immobile oggetto del “rent to buy” fosse fissato a due anni, non essendo stato richiamato espressamente l'inciso contenuto nel comma dell'art. 2645 *bis* c.c. che prevede comunque la decadenza degli effetti pubblicitari solo quando sia decorso un anno dalla scadenza del termine per la stipula del contratto definitivo, il

¹³¹ Ci si potrebbe inoltre chiedere se sia ammessa alla procedura di concordato preventivo cioè se l'esenzione dallo scioglimento o dalla sospensione temporanea del contratto di cui parla l'art. 169 *bis* l.fall. possa riguardare anche il “rent to buy”. la soluzione positiva sembra quella corretta visto che testualmente la disciplina concorsuale esenta i contratti preliminari di vendita trascritti e le locazioni immobiliare che si avvicinano funzionalmente in maniera assai rilevante al contratto di cui ci stiamo occupando.

termine di efficacia della trascrizione del “rent to buy” non attende il decorso dell’anno successivo alla scadenza prevista per la stipula della vendita, ma si ferma immediatamente ai due anni previsti per la durata contrattuale, intendendosi con tale ultimo riferimento, le more tra la stipulazione della prima fase contrattuale ed il previsto termine ultimo per consentire al concessionario l’azionamento del proprio potere di acquisto.

Inoltre, laddove la norma portata dalla novella sul “rent to buy” sancisce che la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all’art. 2643 c.c. comma 1 numero 8 cioè di quella tassativamente applicabile alle sole locazioni che abbiano durata superiore ai nove anni, verrebbe lecito chiedersi se l’estensione di tali effetti pubblicitari al “rent to buy” debbano ritenersi applicabili anche in caso di un contratto il cui termine ultimo per l’acquisto da parte del concessionario sia inferiore a nove anni.

La mancanza di limitazioni temporali contenute nel richiamo posto dall’art. 23 all’art. 2643 c.c. comma 1 numero 8 lascerebbe supporre che l’estendibilità della tutela pubblicitaria apprestata dalla norma richiamata debba applicarsi anche ai contratti di “rent to buy” di durata ultranovenale.

Il mancato richiamo alle limitazioni temporali può, invero, essere interpretato in maniera opposta. Il termine ultranovenale deve considerarsi termine implicitamente richiamato quale durata minima del contratto, visto che le locazioni ultranovenali sfuggono al regime di pubblicità perché non ne sono considerate. In presenza di tale durata agli effetti pubblicitari di cui all’art. 2645 *bis* si aggiungono quelli di cui all’art.2643 comma 1 lettera 8) per gli effetti di cui all’art. 2644 c.c..

Appare evidente che la lettura combinata dei commi 1 e 3 dell’art.23 può far propendere per la bontà della prima soluzione. Se infatti quanto al prolungamento dei termini di efficacia della pubblicità di cui all’art. 2645 *bis* c.c., il legislatore ha espresso una precisa norma in tal senso, non si comprende perché non avrebbe dovuto fare altrettanto qualora avesse inteso voler limitare i diversi effetti della pubblicità ex art. 2643 comma 1 numero 8) alle sole ipotesi di contratto avente durata almeno ultranovenale. Non appare casuale neppure la genericità della dicitura utilizzata nel comma 1¹³² che ha evidentemente il fine di consentire un allargamento generale di quel regime pubblicitario al “rent to buy” qualunque fosse la sua durata.

Al contrario ci si chiede se in presenza di un contratto di “rent to buy” in cui sia previsto un periodo ultradecennale tra la stipula del contratto di immissione nel godimento ed il contratto

¹³² “La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all’articolo 2643 comma primo numero 8) del codice civile”.

di vendita “definitivo” possa invocarsi, ferma restando la decadenza degli effetti della trascrizione di cui all’art. 2645 *bis* c.c., la perpetuazione degli effetti della pubblicità dichiarativa discendente dalla previsione di cui all’art 2643 comma 1 numero 8).

In linea di principio a tale domanda si dovrebbe dare risposta positiva, poiché se il legislatore ha specificatamente previsto un determinato effetto pubblicitario ad un contratto di locazione che abbia una durata minima superiore ai nove anni, non si ha motivo di sottrarre tale possibilità ad un contratto che per alcune funzioni e in un primo momento della sua esecuzione è analogo alla locazione, tanto da richiamarne l’applicabilità degli effetti della pubblicità.

Appare sul punto preferibile una soluzione diversa.

Mediante la tecnica del rinvio, il Legislatore si è limitato a prevedere una formula di pubblicità che è principalmente quella del contratto preliminare alla quale poi ha ricollegato non un’autonoma forma di pubblicità, quale quella della locazione ultranovennale, ma semplicemente gli effetti che da quest’ultima derivano. In tal senso si dovrebbe concludere che, dal momento che la forma principale di pubblicità è quella del contratto preliminare, il collegamento con la disciplina pubblicitaria prevista in materia di locazioni ultranovennali, non costituendo un richiamo diretto, subisce il medesimo trattamento temporale riservato all’art. 2645 *bis* c.c. con la conseguenza che, cessati gli effetti della pubblicità prenotativa, cessano, altresì, le conseguenze di quell’altra pubblicità il cui richiamo è esclusivamente limitato agli effetti che da essa derivino, ma non è estesa all’intera disciplina.

Vi è inoltre una ragione ulteriore che porta a ritenere non estendibile il regime pubblicitario riservato alle locazioni ultranovennali al contratto in esame che risiede nel fatto che al “rent to buy” avente una durata superiore a dieci anni si applica la decadenza degli effetti pubblicitari che si riconnettono al regime di cui all’art. 2645 *bis* c.c. per effetto del richiamo previsto dalla disposizione.

Il contratto di “rent to buy” per espressa previsione legislativa ha, come visto in precedenza, una connaturazione diversa, autonoma ed indipendente rispetto al contratto di locazione. Già questa considerazione impedisce qualunque applicazione di tipo analogico della norma in materia di locazioni ultranovennali che trova la sua naturale ubicazione in un terreno la cui tassatività è la regola il che vale ad escluderne interpretazioni estensive o in via analogica.

Appare, dunque, condivisibile la posizione di chi ritiene che il contratto di “rent to buy” accede ad una posizione pubblicitaria *sui generis*, che gli consente di mantenere gli effetti prenotativi

tipicamente connessi alla pubblicità del preliminare¹³³ estendendone la durata al più lungo termine decennale salvo che la conclusione del contratto definitivo sia stata prevista dall'accordo pattizio entro un termine inferiore, in questo caso perdurando gli effetti prenotativi della trascrizione fino alla scadenza del termine per la stipula del contratto di vendita; mentre dall'altro lato agli effetti della pubblicità di natura dichiarativa previsti dall'art. 2644 cc con riferimento alle locazioni ultranovennali di cui è parola al punto n.8) del comma 1 dell'art. 2643 cc, introducendosi tacitamente una deroga al principio della durata minima ultranovennale della messa in godimento, con la conseguenza che gli effetti discendenti dalle previsioni di cui all'art. 2644 c.c. si applicano al contratto di "rent to buy" che sia trascritto ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c. ma qualunque sia la sua durata e dunque anche se la sua durata fosse inferiore al novennio.

3. La regolamentazione temporale del regime pubblicitario

La disposizione che prolunga i termini di efficacia della trascrizione alla maggiore durata decennale si accompagna ad una serie di altri richiami.

In primo luogo viene in essere la disposizione di cui all'art. 2668 comma 4 del codice civile la quale consente la cancellazione della trascrizione effettuata per il contratto preliminare quando un accordo pattizio o una sentenza giudiziale passata in giudicato, abbiano rispettivamente consentito od ordinato la cancellazione.

Altro previsto richiamo è quello effettuato alle disposizioni di cui all'art. 2775 *bis* c.c.¹³⁴. La norma prevede in sostanza che qualora il promissario acquirente – cioè il concessionario del contratto- dovesse restare insoddisfatto per inadempimento del titolare del bene, egli non potendo altrimenti tutelare la propria aspettativa all'acquisto definitivo del bene, non esercitando il rimedio di cui alla sentenza costitutiva di esecuzione in forma specifica previsto ai sensi dell'art. 2932 c.c avrà comunque diritto alla restituzione della parte dei canoni già versati quale acconto del corrispettivo per la vendita, nonché alla generica azione di risarcimento dei danni.

¹³³ G. Cian "Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare", in *Riv.dir.civ.*1997.

¹³⁴ Il richiamo contenuto nel comma 3 dell'art. 23 all'art 2775 *bis* c.c. conferma che il legislatore, adottando una regolamentazione di ampio respiro, abbia inteso farsi carico dell'attività negoziale sotto un aspetto dinamico, adeguando il meccanismo della pubblicità immobiliare alle specifiche modalità con le quali le parti, uscendo dalle maglie stringenti del consenso immediatamente traslativo, abbiano inteso programmare l'assetto dei rispettivi interessi disponendone il graduale perseguimento attraverso fasi successive. La disciplina dell'art. 2775 *bis* si apprezza proprio sotto il profilo della salvaguardia della posizione rivisitata dal promissario acquirente anche con riguardo ai crediti in capo a lui derivanti dalla mancata esecuzione del contratto preliminare disponendo il succitato articolo al comma 1 che tali crediti "hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione, risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto e di condanna al pagamento ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi."

Entrambe le fattispecie generano un credito del concessionario in godimento del bene che non sia potuto pervenire all'acquisto definitivo dello stesso, che al pari di ciò che ha previsto a favore del promissario acquirente rimasto insoddisfatto, è assistito dal privilegio sul bene immobile della controparte. Tale privilegio, per effetto di quanto disposto dalla richiamata norma dell'art 2775 *bis* c.c., resta inopponibile unicamente nei confronti di coloro che abbiano iscritto ipoteca sul bene immobile oggetto del contratto a garanzia di mutui erogati al concessionario in vista del futuro acquisto, e resta altresì inopponibile al creditore ipotecario del contratto di mutuo apprestato al costruttore ed accollato a carico del concessionario del "rent to buy" in considerazione del futuro acquisto.

Il privilegio sarà vantabile solo ed esclusivamente a condizione che gli effetti della pubblicità del "rent to buy", ai sensi dell'art 2645 *bis* c.c., non siano nel frattempo cessati per avvenuto decorso del termine decennale massimo o del minor termine entro il quale avrebbe dovuto essere stipulato il contratto definitivo di vendita. È proprio quest'ultimo inciso a destare sospetti sull'effettiva efficacia del richiamo in parola.

Tenendo conto della precedente considerazione formulata secondo cui, non essendo stato richiamato l'inciso contenuto nell'art. 2645 *bis* c.c., per il quale il termine di efficacia della pubblicità del preliminare cessa solo dopo decorso un anno dalla scadenza dei termini previsti per la stipula del definitivo - sempreché tale termine non abbia già esorbitato il termine generale triennale previsto quale termine di efficacia dello specifico regime pubblicitario- ciò significa che nell'ambito del "rent to buy", scaduto il termine entro il quale il concessionario avrebbe dovuto azionare il proprio diritto potestativo di richiedere il perfezionamento del contratto di vendita, gli effetti della pubblicità dovrebbero per ciò stesso considerarsi decaduti non dovendosi attendere l'anno successivo.

Per tale motivo¹³⁵ sembra che la norma dell'art. 2775 *bis* c.c. richiamata in materia di "rent to buy" se applicata all'attuale formulazione letterale, potrebbe creare più di un problema al vanto del diritto di privilegio di cui la norma dispone. È di tutta evidenza che se il concessionario non è in grado di sapere, prima dello spirare del termine al quale è collegato il proprio definitivo acquisto, se il concedente intende o non intende procedere alla cessione del bene, egli potrà "mettere in mora" il concedente inadempiente solo dal momento di avvenuta scadenza del termine per la stipula della vendita "definitiva". Senonché, a quel tempo, stante quanto disposto

¹³⁵ Servirebbe un'espressa previsione normativa che avesse modificato il dettato dell'art. 2775 *bis* c.c. stabilendo che l'efficacia della pubblicità ex art. 2645-*bis* c.c. non cessa una volta scaduto il termine per la stipula del cd definitivo di vendita, allorché fosse stata formulata la relativa domanda da parte del concessionario, volta a addivenire alla stipulazione definitiva della vendita, e lo stesso si fosse trovato nell'impossibilità di stipulare la vendita per inadempienza del concedente.

dal comma 3 dell'art.23 secondo cui il termine triennale di durata degli effetti pubblicitari di cui all'art. 2645 *bis* c.c. “è esclusivamente elevato a tutta la durata del contratto(..)” gli effetti della pubblicità devono ritenersi decaduti con conseguenziale impossibilità di acquistare il diritto al privilegio dell'art. 2775 *bis* c.c..

Deve ritenersi escluso, in coerenza con l'impianto pubblicitario, che il privilegio speciale tuteli anche il credito risultante all'esito di un giudizio di risarcimento: ciò perché la misura di tale credito sarebbe svincolata da parametri contrattuali e dunque non sarebbe previamente conoscibili dai terzi che subiscono la prevalenza del creditore privilegiato. Naturalmente l'estensione a dieci anni dell'efficacia prenotativa della trascrizione allunga anche la durata del privilegio posto che ad essa fa riferimento l'art. 2775 *bis* c.c. con la locuzione “sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi”.

L'applicabilità dell'art. 2775 *bis* c.c. renderà meno appetibile per il conduttore la strutturazione dell'operazione in modo atipico con lo strumento dell'opzione che non consentirebbe il sorgere del privilegio speciale: esso costituisce il cuore della disciplina di protezione dell'aspirante al trasferimento, rispetto all'inadempimento dell'obbligato a vendere parimente incapiente.

Si consideri, inoltre, che secondo orientamento ormai consolidato della giurisprudenza, il privilegio speciale è destinato a cedere rispetto all'ipoteca iscritta precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare a garanzia del finanziamento concesso¹³⁶. Il legislatore, infatti, ha previsto al comma 4 dell'art. 23 che “se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005 n.122 opera fin dalla concessione del godimento” così ampliando l'applicazione della norma richiamata che ha ad oggetto un “obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita”. Il comma 4 dell'art. 23 pur introdotto con l'intento di presidiare il privilegio del conduttore ex art. 2775 *bis* citato a fronte del ricordato orientamento giurisprudenziale, potrebbe costituire un pericoloso ostacolo all'impiego del nuovo contratto, poiché si fa un pregiudizio dell'obiettivo perseguito dalla novella di maggior facilità di accesso alla proprietà della casa di abitazione.

¹³⁶ Tanto si legge nella sentenza Cass. S.U. n. 21045 del 1 ottobre 2009 in Rep.For.it, 2009, voce “*Fallimento*”. Tale orientamento è stato confermato nelle successive sentenze Cass. n.20974/2012; Cass. n.341/2013.

4. Richiami alla proprietà abitativa

4.1 Commento al comma 4 dell'art. 23

Il riferimento all'uso abitativo ha permesso alle operazioni contrattuali nate con scopi neutrali di essere utilizzati precipuamente per la realizzazione di tale esigenza; tanto è accaduto non solo per il contratto di locazione¹³⁷ ma anche per il contratto preliminare il quale ormai ha una specifica disciplina quando l'immobile promesso in vendita sia destinato ad una abitazione. Si è già detto che l'art 23 in esame presenta una portata applicativa generale perché la disciplina dei contratti di godimento finalizzati al successivo acquisito non considera il tipo di destinazione, abitativa o meno, del bene immobile¹³⁸.

In realtà un riferimento in tal senso sembra desumibile da due richiami delle norma; il comma 4 stabilisce, infatti, che quando il contratto ha ad oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'art.8 del D.lgs. n.122/2005, dedicato alla tutela dell'acquirente di immobili da costruire, opera fino dalla concessione in godimento, di conseguenza il notaio non potrà procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o almeno contestualmente alla stipula non sia stato provveduto al frazionamento in quote dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile oppure, si ritiene, alla formazione di un titolo per la cancellazione di tali vincoli.

La prima questione da affrontare a livello interpretativo è quello relativo alla portata della norma, ossia se la medesima debba considerarsi di generale applicazione, e quindi riferibile ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione che abbiano ad oggetto un'abitazione o se la tecnica legislativa del rinvio ad una speciale disposizione valga a restringere la portata applicativa dinanzi ai presupposti dettati dal contesto in cui è presente la previsione richiamata¹³⁹.

Il fatto che il D.lgs. n.122/2005 riguardi immobili in corso di costruzione, per quanto non pacificamente inclusi nell'oggetto della norma, induce a rispondere nel primo senso pure nella percezione che le conseguenze di tale opzione non risultano di poco conto per la pratica diffusione dei contratti in esame.

¹³⁷ Vedi in tal senso Breccia *“Diritto all'abitazione e disciplina delle locazioni”*, in I mobili confini dell'autonomia privata, Mialno, 2005, p.221 e seguenti e vedi anche E.Bargelli, voce *“Abitazione (diritto alla)”*, in Enc. Dir., Annali, VI, Milano, 2013, p. 268 e seguenti.

¹³⁸ Sulla valorizzazione di nuove forma di utilizzo dei beni Alcaro *“Mercato immobiliare e nuove forma di accesso”* in *“L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche”* Atti del Convegno in onore di Gianni Galli, Firenze 19-20 ottobre 2012, I quaderno della Riv. Dir.civ. a cura di Bucelli, Padova, 2013, p.289 e seguenti e anche Mazzù *“Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà”*, in *“Il diritto civile all'alba del terzo millennio”*, p.56 e seguenti.

¹³⁹ Tale opinione è rappresentata nella segnalazione delle novità normative a cura del Consiglio nazionale del notariato, in www.notariato.it.

Prima di passare all'esame specifico del comma 4 si aggiunga che il riferimento alla destinazione abitativa si ricava implicitamente dal rinvio operato dal comma 6 che disciplina le conseguenze del fallimento delle parti.

Da tale disciplina si evince un modello della proprietà abitativa; prevede, infatti, che al momento di massima crisi dell'imprenditore, ossia il momento della dichiarazione del suo fallimento, il legislatore ha mirato a garantire comunque l'accesso alla proprietà, incidendo sulla conservazione della possibilità di acquisto garantita dalla stipulazione del contratto preliminare trascritto e avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado.

Questo contratto rimane escluso dall'applicazione della regola generale del primo comma dell'art.72 l.fall. avente ad oggetto contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti ed è sottratto, parimenti, all'alternativa tra subentro o scioglimento dello stesso. Inoltre, insieme ai contratti di vendita se conclusi al giusto prezzo, sfugge all'azione revocatoria fallimentare, come visto e come statuisce l'art.67 comma 3 l.fall.. Entrambe le norme sono richiamate dal comma 6 della disposizione in commento che si occupa di precisare rispettivamente la sorte del contratto di godimento in funzione del successivo acquisto di immobili (trascritto ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c.) in caso di fallimento del concedente e in caso di fallimento del conduttore. Nella prima ipotesi anche questo contratto è escluso dalla scelta del curatore. Il riferimento alla destinazione abitativa dell'aspirante acquirente o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado emerge dal richiamo all'art.67 comma 3 lett. c) della legge fallimentare che esclude dall'esercizio dell'azione revocatoria, come sopra detto, le vendite e i preliminari di vendita trascritti- oggi anche i contratti di godimento finalizzati all'acquisto di immobili- i cui effetti non siano ancora cessati ai sensi del comma 3 dell'art. 2645 *bis* c.c. conclusi a giusto prezzo e aventi la destinazione richiamata.

Come già precisato in caso di fallimento del conduttore, il comma in parola rinvia alla disposizione dell'art. 72 l.fall.: il contratto dovrebbe pertanto rimanere sospeso fintanto che il curatore non decida, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, se subentrare nel contratto in luogo del fallito ovvero se sciogliersi dallo stesso. In quest'ultimo caso, in applicazione delle disposizioni di cui al comma 5, il curatore dovrà restituire l'immobile al concedente che trattiene i canoni imputati al prezzo di vendita a titolo di indennizzo, sempre che dal titolo non risulti diversamente. La *ratio* del comma esaminato e il differente trattamento del fallimento è assai chiara: nel caso in cui la procedura concorsuale riguardi il concedente, l'utilizzatore del bene può completare l'operazione contrattuale, giungendo all'acquisto della proprietà del bene; in caso di fallimento del conduttore-futura acquirente la sorte del contratto sarà rimessa alla valutazione

dell'ufficio fallimentare. Resta il fatto che il comma 8 dell'art.72 l.fall. esclude l'applicazione delle disposizioni del primo comma per i contratti preliminari di vendita trascritti aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire abitazione principale dell'acquirente poi fallito o dei suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente ,ma non anche i contratti di godimento finalizzati al successivo acquisto aventi la medesima destinazione, quando fallire è l'aspirante compratore, con una non sottile incoerenza sistematica.

Il comma 4 dell'art. 23 così come novellato dalla L. n.164/2014 stabilisce nella sua nuova formulazione che “se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'art.8 del Decreto legislativo 20 giugno 2005 n.122 opera fin dalla concessione in godimento”. Prima di analizzare il rapporto tra il testo in esame e il testo richiamato appare opportuno prendere le mosse dalla disposizione di cui all'art. 8 la quale sancisce che “il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia del pignoramento gravante sull'immobile.” È, dunque, evidente che l'oggetto del divieto posto dall'art. 8 del D.lgs.n.122/205 consiste nell'impossibilità, per il notaio che ne è investito di stipulare validamente un atto di compravendita se non previa verifica che siano rispettate talune condizioni. A fronte della citata disposizione, pertanto, non appare perfettamente chiaro il richiamo legislativo dell'art.23 comma 4 il cui significato testuale derivante dal combinato disposto delle due norme fa pervenire al seguente risultato; potremmo dire che in presenza di un contratto di godimento temporaneo avente ad oggetto un'abitazione, con diritto di acquisto per il conduttore entro un determinato termine, imputando a corrispettivo per il trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, resta vietato al notaio, fin dalla concessione in godimento procedere alla stipula del contratto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile. Il significato di una siffatta ricostruzione sarebbe priva di una logica di sistema che invece andrebbe a trovarsi qualora la si volesse interpretare nel senso che qualora il contratto di “rent to buy” abbia ad oggetto un'abitazione, e la stessa sia gravata da ipoteca o da pignoramento, il concedente- futuro potenziale venditore- non potrà perfezionare il contratto medesimo se non dopo aver provveduto all'ottenimento di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento, o in alternativa, se non dopo aver provveduto al preventivo frazionamento del mutuo (incombente in origine sull'intero edificio di cui l'unità immobiliare è parte) ma a patto che il conduttore e futuro potenziale acquirente si

accolti contestualmente al momento della stipula del contratto di “rent to buy” la quota di mutuo frazionata che inerisce l’abitazione oggetto del contratto, quale modalità di estinzione delle rate canone-prezzo programmate. Partendo poi dal dato letterale emerge un aspetto di non secondaria importanza riferito al fatto che il divieto posto dall’art.8 faccia riferimento allo specifico contratto di compravendita. Orbene, non appare condivisibile che un mero richiamo effettuato da una norma sia in grado di modificare, indirettamente, l’ambito oggettivo applicativo della norma richiamata. Invero l’unica specifica determinazione che si ricava dalla norma richiamante rispetto all’ambito definitorio della norma richiamata è quella relativa all’individuazione dello specifico oggetto contrattuale che, mentre nella norma richiamata è quella relativa agli “immobili da costruire” (il cui significato è direttamente spiegato nell’art. 1 del D.lgs. n. 122/2005) nella norma richiamante viene ristretto al solo ambito delle “abitazioni”. Sostenere che la tipologia del contratto identificato dalla norma richiamata sia suscettibile di un ampliamento da parte della norma richiamante appare un’affermazione priva di sostegno logico, ancora prima che giuridico. Non si può in altri termini sostenere che attraverso la tecnica del richiamo si possa giungere all’integrazione della portata della norma richiamata con fattispecie non rientranti in quest’ultima disposizione.

Quindi la disposizione dell’art. 8 trova applicazione soltanto ai contratti traslativi, sebbene ad effetti reali differiti. Ma a tali tipologie contrattuali non pare possibile ricondurre il contratto di “rent to buy” con la conseguenza che non rispettare il divieto imposto dall’art. 8 del D.lgs. n.122/2005 non dovrebbe inficiare la validità del contratto di “rent to buy”.

Una tale conclusione sarebbe confermata anche dalla valutazione di un ulteriore aspetto legato al complesso schema del negozio in esame.

Come è stato ampiamente sostenuto, al fine di superare il divieto dell’art.8 non basta il preventivo frazionamento del mutuo in quote, ma occorre altresì l’accollo della quota di mutuo che si riferisce all’abitazione concessa in godimento temporaneo a carico del conduttore, e contestualmente alla stipulazione del contratto “rent to buy” in funzione del pagamento della rateizzazione programmata e non in funzione del pagamento del corrispettivo che sarebbe dovuto una volta giunti al momento della stipula del contratto di compravendita “definitivo”.

In tal senso sembrerebbe del tutto contraria ad una effettiva tutela del conduttore, futuro ma solo potenziale acquirente, l’acquisizione di una definitiva ed integrale posizione debitoria nei confronti della banca che ha erogato il mutuo che potrebbe restare priva di causa nel momento in cui il contratto di compravendita non giungesse a buon fine.

Ne sarebbe pensabile attribuire una causalità definitiva dell’accollo del mutuo collegato all’obbligo del pagamento di quella parte di canoni periodici riferibili alla conduzione

dell'immobile in godimento. Al di là della sproporzione tra il valore dell'accollo e il valore complessivo della parte dei canoni non riferibile a prezzo di cessione ma a mero godimento, l'accollo del debito, per sua natura, implica l'assunzione di un'obbligazione pecuniaria complessiva il cui frazionamento in singole rate di pagamento rappresenta solo una modalità di adempimento della stessa che tutta via potrebbe rischiare di venire meno nel caso di decadenza dal beneficio del termine.

Sicché un tale prospettato accollo potrebbe determinare una situazione di fatto esattamente opposta a quella che la funzione stessa del "rent to buy" sarebbe chiamata ad evitare ovvero l'immediato ed integrale pagamento del corrispettivo dovuto per l'acquisizione dell'immobile.

Come è stato ampiamente sostenuto anche da chi ha inteso interpretare il richiamo contenuto nel comma 4 dell'art. 23 nel senso sopra individuato, appare comunque incongruente ritenere che il venditore che si orienti a stipulare il contratto di "rent to buy" proprio al fine di riuscire a trasformare in liquidità il valore virtuale di un immobile-ancorché accettando un pagamento dilazionato-possa disporre poi, in mancanza di accollo da parte del conduttore, della liquidità necessaria all'estinzione dell'ipoteca incombente sul bene oggetto del contratto.

Infine, tornando al richiamo iniziale, non si può prescindere dalla considerazione per cui l'applicabilità del divieto di cui si parla direttamente e propriamente al contratto di "rent to buy" e non esclusivamente alla sua consequenziale e naturale trasformazione in contratto di vendita non ha preso nella giusta considerazione il doppio momento logico, giuridico e cronologico, del perfezionamento del contratto di godimento temporaneo e del successivo, ma del tutto eventuale, contratto di trasferimento definitivo.

Per quanto si possa sostenere che il "rent to buy" si qualifichi per una causa unitaria economico-sociale che lo caratterizzi rispetto ai tradizionali meccanismi di collegamento negoziale che, pur finalizzati al raggiungimento di uno scopo ultimo, continuano ad essere caratterizzati da autonome cause negoziali, capaci di qualificare in via autonoma le singole fattispecie che compongono il collegamento, è pur vero che il contratto di "rent to buy" assume una connotazione singolare laddove si faccia caso a come in essa sia individuabile una causa unitaria che viene ad essere soddisfatta mediante l'impiego di due distinti ed autonome figure contrattuali: il contratto di godimento temporaneo caratterizzato dal diritto del conduttore a manifestare la volontà di acquisto del bene ad un prezzo fissato sin dall'inizio e, successivamente ed eventualmente da un vero e proprio contratto di vendita. Ciò significa che non tutte le discipline collegate direttamente alla vendita in funzione degli effetti reali che il contratto produce abbiano ragione di trovare allocazione anche nel contratto preparatorio che precede ed è presupposto della vendita definitiva; non si dimentichi, sotto tale aspetto che il legislatore nel

complesso sistema della successione contrattuale “rent to buy- godimento- vendita” abbia richiamato diverse discipline proprie del rapporto preliminare definitivo. Non per questo si è mai affermato che questa speciale forma di immissione in godimento temporaneo dell’immobile per tanto versi analogo al preliminare, avesse bisogno dei contenuti obbligatori ed ineliminabili del contratto di compravendita. È vero forse l’opposto, nel senso che non essendo l’acquisto un effetto automatico discendente dal perfezionamento del solo “rent to buy”, quello regolato dall’art. 23 è un contratto dagli effetti meramente obbligatori, essendo gli effetti reali rimessi al successivo ed eventuale atto di trasferimento della proprietà. Sicché risultano inapplicabili al contratto in oggetto, se non a meri fini prudenziali, la disciplina in materia di conformità catastale, la disciplina urbanistico-edilizia, l’obbligo della tracciabilità dei pagamenti e delle menzioni relative ad eventuali attività di mediazione, le menzioni relative alla disciplina sulla garanzia degli impianti e sul rendimento energetico nell’edilizia. Diversamente da ciò che accade quando lo scopo rappresentato dalle parti sia stato quello di pervenire ad una immediata traslazione del diritto con correlativo dilazionamento del prezzo di cessione, salva la condizione sospensiva del trasferimento della proprietà collegata al pagamento dell’ultima rata di prezzo. Questa fattispecie è espressamente prevista nella vendita con patto di riservato dominio in cui all’unicità della causa corrisponde come di solito avviene l’unicità del contratto con consequenziale applicazione di tutta la normativa sia formale che sostanziale dettata per il contratto di vendita il “rent to buy” è contratto autonomo e preventivo rispetto al contratto di vendita che ad esso possa svilupparsi.

In altri termini, il “rent to buy” è un contratto al quale, se si vuole, potrà essere riconosciuta una funzione preparatoria, latamente intesa, analoga a quella del contratto preliminare, ma esso costituisce un contratto caratterizzato da una causa che, sebbene si evidenzia nella sua completezza attraverso la saldatura del contratto preparatorio con il contratto definitivo di vendita, non per questo trasforma il primo in un contratto ad effetti reali e pertanto non può attrarre al contratto di “rent to buy” alcuna delle discipline, compresa quella sulla tutela degli acquirenti degli immobili da costruire, che sono strettamente connaturate al contratto di vendita in quanto contratto ad effetti reali.

D’altro canto, pur con tutti i richiami e le analogie tra “rent to buy” e contratto preliminare nella supposta tutela dell’acquirente –conduttore discendente dalla disciplina del “rent to buy” giammai il legislatore ha richiamato la specifica disciplina che, in materia di contratto preliminare di un immobile da costruire, promesso in vendita da un’impresa, è stata introdotta dall’art. 6 del D.lgs. 122/2005.

Tutto questo non può che condurre alla conclusione secondo cui la disciplina di tutela dettata dall'art.8 D.lgs. n.122/2005 nulla ha a che vedere con la prima fase del rapporto contrattuale, trovando la sua naturale ubicazione e riferimento solo nella fase finale del complesso rapporto che, instaurandosi con il perfezionamento del "rent to buy", trova naturale sbocco nella stipulazione del contratto di vendita definitivo¹⁴⁰. Peraltro, ad accogliere la tesi secondo cui il divieto dell'art. 8 sarebbe da applicare direttamente al "rent to buy" e non al momento successivo del contratto di vendita, si arriverebbe al paradosso di trasformare in contraente debole colui il quale tradizionalmente ricopre ruolo di contraente forte, determinando così uno squilibrio nel trattamento delle garanzie riservate alle parti contraenti. Il venditore che fosse costretto a procedere alla costituzione di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca gravante l'abitazione oggetto di "rent to buy" sin dal momento del perfezionamento di quest'ultimo, si troverebbe nella condizione di dover adempiere anticipatamente e forzatamente ad un'obbligazione la cui scadenza non era preventivata ed il cui anticipato adempimento potrebbe rischiare di restare addirittura privo di causa allorché il conduttore non addivenisse o non volesse addivenire all'acquisto, rinunciando definitivamente al proprio diritto potestativo. In conclusione, anche alla luce di quanto sopra illustrato, si può ragionevolmente sostenere che vi sia un'altra interpretazione da dare al richiamo dell'art. 8 del D.lgs. n.122/2005. Il legislatore, infatti, non ha inteso escludere che si possa pervenire al perfezionamento del "rent to buy" anche in presenza di un'iscrizione ipotecaria o di un pignoramento che affetti il bene che ne costituisce oggetto, volendo esclusivamente che allorquando la posizione del beneficiario abbia a tramutarsi, da quella di mero titolare di un diritto di godimento, quale conduttore dell'immobile abitativo in titolare di un diritto reale di godimento, quale acquirente di detto immobile, ad

¹⁴⁰ Sul punto, in particolare, si veda L.Iberati "Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: prime considerazioni". In i contratti. P. 190-191 che evidenzia come dalla considerazione che l'aggettivo "immediata concessione del godimento" non debba essere interpretato alla lettera, discende che sarà possibile concludere il contratto con oggetto un immobile ancora da costruire. Si legge, infatti, che la seconda fase dell'acquisto dell'immobile da parte del conduttore è solo eventuale e l'acquisto può venire a mancare non solo per cause patologiche, ma anche per la decisione del conduttore che non possa per ragioni economiche esercitare il diritto a lui riconosciuto di acquistare. Non essendo l'acquisto un effetto automatico, quello regolato dall'art. 23 è un contratto con effetti solo obbligatori, essendo gli effetti reali rimessi al successivo e eventuale atto di trasferimento. Non contrasterebbe con questa natura solo obbligatoria la previsione contrattuale di un analogo obbligo di addivenire al trasferimento a carico anche del conduttore con conseguente reciproco diritto del concedente con conseguente reciproco diritto del concedente di trasferirgli l'immobile. Ma l'A. continua sostenendo che tale previsione contrattuale, seppur lecita, debba ritenersi non ammissibile perché porrebbe un problema di qualificazione giuridica che porterebbe ad escludere la presenza del tipo contrattuale in esame e quindi l'applicabilità della disciplina recata dall'art. 23. Non sembra, in altri termini, secondo l'A. che tale previsione possa consentire di applicare le nuove norme di cui all'art. 23 tra i quali quella sulla trascrizione. Infatti nel definire la posizione di ciascuna delle parti, la formulazione della norma di cui al primo comma, laddove parla di "diritto" e non di obbligo per il conduttore di acquistare l'immobile, sembra attribuire una necessaria libertà al conduttore di addivenire o meno al trasferimento dell'immobile, lasciandolo quale unico arbitro del trasferimento medesimo. In questa composizione degli interessi in gioco, il sacrificio dell'interesse del concedente viene in qualche modo compensato dalla previsione, introdotta dalla legge di conversione con il comma 1 *bis*, di un "prezzo" che il conduttore dovrà pagare per il mancato esercizio di questo diritto che la legge e in applicazione della stessa il contratto gli hanno riservato.

avvenuto adempimento dell'integrale pagamento del corrispettivo convenuto, questi debba giustamente essere garantito dal rischio di acquistare un immobile ipotecato o gravato da pignoramento, con la conseguenza che, in presenza di un'abitazione costituente oggetto di "rent to buy" gravata da ipoteca o da pignoramento, debbesi introdurre nel contratto un'apposita clausola che impedisca di addivenire alla stipulazione della vendita "definitiva" in assenza di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca o della trascrizione del pignoramento che affetti il bene oggetto del contratto e che consenta, in assenza di ciò, la possibilità di ricorrere alla risoluzione del contratto con applicazione di tutto il meccanismo risarcitorio dei danni patiti dal conduttore, impossibilitato a trasformarsi in acquirente dell'immobile.

4.2 Ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del divieto di cui all'art.8

D.lgs. n.122/2005

Le conclusioni cui si è giunti non esimono dalle tradizionali questioni sorte con riferimento all'ambito soggettivo-oggettivo di applicazione della disciplina recata dal divieto dell'art.8 del D.lgs. n.122/2005.

È evidente che anche sotto tale aspetto la dizione letterale lascia spazi interpretativi piuttosto ampi. Ciò che almeno ad una prima apparenza coinvolge l'applicazione del divieto sarebbe la qualificazione dalla natura destinataria del bene che costituisce oggetto del contratto di "rent to buy". In tal caso, per il solo fatto che l'oggetto del contratto sia costituito da un immobile a destinazione abitativa, diverrebbe impossibile pervenire alla successiva vendita a favore del concessionario, se non a patto di avere, anteriormente o contestualmente al trasferimento della proprietà, provveduto alla costituzione di un titolo idoneo alla cancellazione dell'ipoteca che gravi il bene oppure al frazionamento del mutuo in quote in presenza di accollo del mutuo da parte dell'acquirente.

Verosimilmente, se si dovesse accettare un'applicazione in termini così ampi del divieto, ci si troverebbe di fronte a forti perplessità in merito alla funzione da attribuire al "rent to buy" che ne sarebbe del tutto sviata. Come più volte constatato, la fattispecie in esame costituisce una forma contrattuale "socialmente tipica" in quanto risponde all'esigenze socio-economiche di rintracciare forme contrattuali che consentano, da un lato, ad un soggetto di entrare nell'immediata disponibilità di un immobile senza doverne sopportare il peso del pagamento contestuale dell'integrale corrispettivo dovuto di cui egli peraltro non avrebbe la disponibilità nemmeno con il ricorso ai normali canali finanziari, dall'altro lato, al soggetto venditore di giungere nel minor tempo possibile al soddisfacimento delle proprie aspettative ovvero la

capitalizzazione di un immobile la cui circolazione commerciale sul mercato è divenuta evidentemente problematica.

Sembrerebbe un controsenso che il legislatore abbia voluto apprestare uno strumento capace di superare certe difficoltà determinatesi nel settore immobiliare cercando col ricorso al “rent to buy” di trovare una via d’uscita alle ingessature che bloccano il mercato, e finisca poi per paralizzare il mercato tutte le volte che oggetto della contrattazione sia costituito da un immobile a destinazione abitativa.

È evidente come la sostanziale libera applicabilità del ricorso allo strumento del “rent to buy” limitata agli immobili strumentali e alle case di abitazione che non siano gravate da pignoramenti o da ipoteche, porta ad una drastica e significativa riduzione delle occasioni di concreta applicabilità della fattispecie. Se poi si voglia considerare come in un contesto come quello caratterizzato dalla crisi attuale del settore economico in generale, i casi di immobili non affetti da problematiche patologiche legata a situazioni di esposizione debitoria dei rispettivi titolare, siano al di sopra della media tradizionale, se ne dovrebbe concludere che il ricorso al “rent to buy” vada a coincidere esclusivamente con ipotesi in cui il ricorso a tale strumento sia determinato da finalità ultronee rispetto a quella di soluzione a situazioni critiche. Appare, d’altro canto, poco probabile che il legislatore consenta la libera acquisizione da parte del potenziale acquirente di un immobile ipotecato, e in certi casi perfino di quello oggetto del pignoramento senza alcuna invalidazione dei relativi contratti e con piena efficacia degli stessi, alla sola condizione che l’acquirente sia stato messo a conoscenza del gravame ed accetti ugualmente l’acquisto di un bene. Lo stesso legislatore impedisce il verificarsi di tali meccanismi negoziali allorché ci si trovi al cospetto di una compravendita che rappresenti la *consecutio* naturale di un contratto di “rent to buy”. Non si scorgono, infatti, significative ragioni per apprestare al concessionario che abbia palesato la volontà di pervenire all’acquisto definito una forma di tutela fortificata rispetto a quella prevista per il normale acquirente di un immobile.

È assai più ragionevole, quindi, come la migliore dottrina notarile ritiene¹⁴¹, sostenere che l’ambito di applicazione del divieto si debba contestualizzare con l’ambito esatto in cui si è ritenuto applicabile il divieto disposto dall’art.8 del D.lgs. n.122/2005. Ma la conclusione in tali termini finisce esclusivamente per spostare il problema, senza risolverlo. La norma da ultimo richiamata, in effetti, pur trovando ubicazione all’interno del testo normativo riferito alla tutela del consumatore nell’ambito contrattuale di acquisto di un immobile da costruire, si caratterizza contrariamente alle altre disposizioni tracciate nel decreto legislativo, per una notevole

¹⁴¹ L.Iberati “*Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*”, in “*Contratti*”.

genericità, quasi cioè come se si trattasse di una norma di chiusura applicabile a prescindere dagli elementi soggettivi ed oggettivi indicati quali presupposti per l'azionamento della speciale tutela dell'acquirente prevista dal suddetto decreto¹⁴².

È dunque sostenibile che, mancando uno specifico ampliamento del richiamo normativo ad opera del comma 4 dell'art. 23, e anzi contenendo la stessa un'ulteriore limitazione oggettiva rispetto al concetto di "immobili da costruire" previsto dall'art. 1 lett. d) del D.lgs. n.122/2005, dal punto di vista soggettivo, il divieto in esame non opera qualora il "rent to buy" sia stato concluso tra imprese (individuali o sociali) oppure tra soggetti privati ossia laddove si dia luogo ad un trasferimento immobiliare in cui siano coinvolti nella parte di venditore, un soggetto agente in qualità di esercente impresa e, nella parte di acquirente già concessionario, un soggetto agente quale persona fisica non esercente attività di impresa, arte o professione.

Dal punto di vista oggettivo, il richiamo posto dal comma 4 dell'art.23 restringe il campo applicativo ai soli immobili a destinazione abitativa.

Da ciò consegue che quando il "rent to buy" abbia ad oggetto altra tipologia di immobile, indipendentemente se a vendere sia un'impresa e ad acquistare sia un privato- secondo le esatte indicazioni di cui all'art. 1 del D.lgs. 122/2005- il divieto di cui all'art.8 non trova applicazione laddove invece il D.lgs. n.122/2005 si era espresso in termini più generali prevedendo che il divieto si dovesse applicare a qualunque tipologia di immobile alla sola condizione del ricorrere dei presupposti oggettivi.

Tuttavia, secondo quanto già affermato in relazione all'ambito operativo del D.lgs. n.122/2005 non qualunque immobile oggetto di compravendita è assoggettato al divieto di cui all'art. 8 ma solo quegli immobili che, secondo la definizione contenuta alla lettera d) dell'art.1 del D.lgs. n.122/2005 siano immobili da costruire, tali essendo gli immobili "per i quali sia stato rilasciato il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tal da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità".

La dottrina¹⁴³, chiamata a pronunciarsi sul punto definitorio degli immobili suscettibili di applicazione del divieto di cui all'art. 8, ha rilevato che se il divieto dovesse ritenersi applicabile

¹⁴² Si veda in tal senso la Massima elaborata dal Comitato Regionale Notarile Lombardo che a ridosso dell'entrata in vigore del D.lgs. n.122/2005 proprio al fine di dipanare i dubbi applicativi inerenti l'art. 8 sostiene che dovendo il decreto legislativo muoversi nei margini prescritti dalla legge delega il divieto posto dall'art. 8 trova i propri limiti applicativi in considerazione dell'ambito di applicazione della disciplina complessivamente introdotto dal decreto legislativo in conformità alla legge delega di talché, a meno di non dover denunciare un vizio di legittimità costituzionale per eccesso di delega, il divieto deve applicarsi ai dati oggettivi e soggettivi sanciti all'interno del decreto medesimo.

¹⁴³ L.Liberati, op.cit. p. 193 e seguenti, secondo cui la risposta circa l'ambito di applicazione della norma, ossia se debba applicarsi agli immobili da costruire o, in genere, a tutti i casi in cui il contratto di "rent to buy" abbia ad

alle sole compravendite aventi per oggetto immobili non finiti (ed il cui completamento fosse rimasto a carico del venditore-impresa) ne sarebbe stata sviata l'effettiva tutela voluta dal legislatore anche in considerazione del fatto che i casi in cui la compravendita abbia per oggetto immobili da costruire o comunque non ultimati rappresentano ipotesi numericamente marginali. Sicché si è generalmente concluso che l'ambito applicativo relativamente al divieto posto all'art.8 non concerne soltanto gli immobili in corso di costruzione, gli immobili non ancora ultimati, perché non ancora in condizioni di ottenere il rilascio della certificazione di agibilità, o il caso degli immobili da costruire, ma anche il caso di immobili ultimati, quando il contratto di compravendita costituisca la fase finale della sequenza "preliminare –definitivo" essendo l'immobile, al momento della stipula del preliminare ancora in corso di costruzione¹⁴⁴.

Stabilito che il divieto non si applica al momento del perfezionamento di tale contratto ma solo al momento della sua naturale evoluzione verso la traslazione effettiva del diritto reale, si esamina nuovamente la norma di "rent to buy"¹⁴⁵. La natura stessa del contratto escluderebbe che la vendita possa concernere un'abitazione in corso di costruzione. Non si comprenderebbe, infatti, in che cosa possa determinarsi il godimento personale temporaneo concesso al conduttore, al momento del perfezionamento del contratto di "rent to buy", in presenza di un oggetto contrattuale che esclude ogni tipo di godimento. Pertanto sembra realisticamente immaginabile una situazione per la quale il contratto di "rent to buy" abbia ad oggetto, al momento della sua stipulazione, un'abitazione che si trovi in uno stadio tale che, anche se non idoneo a consentire il rilascio delle certificazioni di agibilità, consenta il godimento temporaneo e immediato al futuro potenziale acquirente, in cambio di una rateizzazione del prezzo di cessione, giungendosi poi, al momento successivo del contratto di vendita, al cospetto di un'abitazione già ultimata. Oppure, anche se l'ipotesi appare piuttosto marginale, potrebbe ipotizzarsi il caso di un "rent to buy" concluso al momento in cui l'abitazione sia ancora in corso di ultimazione, venendosi comunque a determinare la conclusione del "definitivo" mediante la stipulazione del contratto di compravendita al momento in cui la medesima abitazione sia stata del tutto completata.

oggetto una abitazione, sembra concludere nel senso che l'art. 8 riguardi solo la tutela dell'acquirente di immobile da costruire cioè in presenza dei requisiti previsti dal D.lgs. n.122 del 2005. Se così è ne consegue che il divieto dell'art. 8 coincide con l'ambito di applicazione del medesimo articolo, salva in ogni caso la sua limitazione alle abitazioni.

¹⁴⁴ G.Petrelli sostiene che il divieto si applica al caso di contratti di compravendita aventi ad oggetto immobili da costruire nei casi previsti dalla l.n.210/2004, in G.Petrelli, *"Gli acquisti di immobili da costruire"* IPSOA, 2005.

¹⁴⁵ Si veda lo studio CNN n. 5812/C del 20 luglio 2015 il quale ritiene che ogni qualvolta torni applicabile la disciplina di cui all'art. 8 del D.lgs. n. 122/2005 (e quindi al ricorrere dei presupposti soggettivi ed oggettivi di applicazione di detta disposizione), e sempreché il rent to buy abbia per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento, l'impedimento posto a carico del notaio trova applicazione sin dal momento della stipula del rent to buy e non al momento di stipula del successivo atto traslativo (in funzione del quale l'immobile viene concesso in godimento).

In entrambi i casi sembrerebbe esclusa l'applicazione del divieto di cui all'art.8 restando applicabile al solo ipotetico caso di un anomalo "rent to buy" avente ad oggetto, tanto nel momento del perfezionamento del contratto col quale si conceda il godimento temporaneo tanto al momento in cui si giungesse alla stipulazione della compravendita definitiva, un'abitazione non ultimata o ancora addirittura in corso di costruzione. Se così effettivamente fosse se ne dovrebbe concludere nel senso che il comma 4 dell'art. 23 rappresenti norma dall'applicabilità esclusivamente astratta.

Tale affermazione va smentita, infatti, analogamente a quanto si è concluso con riferimento alle interpretazioni circa l'applicabilità dell'art. 8 all'interno del perimetro disegnato dal D.lgs. n.122/2000.

È possibile concludere che il divieto in parola, con riferimento al contratto di "rent to buy", trovi applicazione quando ricorrano, al momento della compravendita destinata a chiudere contrattualmente gli interessi delle parti, i requisiti soggettivi voluti dall'art. 1 del D.lgs. n.122/2005 e i requisiti oggettivi dell'oggetto della vendita ossia: un'abitazione ultimata; un'abitazione ultimata ma ancora non suscettibile di avere rilasciata la certificazione di agibilità; un'abitazione ancora in corso di ultimazione a condizione che il contratto definitivo nel quale si sostanzia la vendita rappresenti la naturale evoluzione della sequenza, conosciuta nell'ambito del D.lgs. n.122/2005, rappresentata da "contratto preliminare- definitivo" allorché al momento del preliminare l'immobile era ancora in corso di costruzione o non completato.

4.3 Il problema dell'applicabilità della cancellazione in via semplificata dell'ipoteca alla fattispecie di cui all'art.8 del D.lgs. n.122/2005

Per ragioni di completezza espositiva merita un cenno la questione relativa alla definizione di "titolo per la cancellazione o per il frazionamento dell'ipoteca" di cui è parola nel più volte citato art. 8 del D.lgs. n.122/2005 al fine di pervenire alla ricevibilità del contratto definito di trasferimento¹⁴⁶.

Una risalente questione che interessa il profilo del "rent to buy" per il fatto che la disciplina richiamata richiede, al fine della ricevibilità dell'atto di compravendita, la costituzione di un titolo idoneo alla cancellazione dell'ipoteca. Sul punto v'è da considerare in particolare un'annosa argomentazione derivante dall'applicabilità dell'art. 40 *bis* del TUB rispetto ai gravami da estinguersi necessariamente prima del contratto di compravendita ai sensi di quanto disposto

¹⁴⁶ Sul punto G.Petrelli "*I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*" (*rent to buy*) in www.gaetanopetrelli.it

dall'art.8 del D.lgs. n.122/2005. Secondo quanto stabilito dall'art. 40 *bis* l'ipoteca iscritta a garanzia di un contratto di mutuo si estingue, in deroga a quanto previsto dall'art. 2847 c.c., automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita. La norma è applicabile non solo ai mutui fondiari ma anche ai finanziamenti in genere, purché concessi da banche, da intermediari finanziari e da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti. In secondo luogo, occorre tenere a mente che la normativa sulla semplificazione del procedimento di cancellazione di ipoteche non trova applicazione nel caso di estinzione parziale del finanziamento, con la conseguenza che, in caso di mutuo frazionato che venisse estinto parzialmente dal mutuatario, l'unica via percorribile è quella della riduzione dell'ipoteca e della conseguente restrizione della stessa riguardo ai beni ipotecati a norma degli articoli 2872 c.c. e seguenti. Infine è escluso che ci si possa servire della procedura di cui all'art. 40 *bis* del TUB per le ipotesi in cui il gravame sia costituito da un pignoramento, la cui trascrizione resta alla c.d. cancellazione semplificata.

Il vero problema, eliminati questi dubbi di massima, consiste nell'effettivo peso da attribuire all'inciso "anche ai sensi del D.lgs. n.122/2005" contenuto nel comma 1 della norma da ultimo richiamata che potrebbe fuorviare nell'applicazione del sistema non sembra, almeno da una attenta lettura della disposizione, che la valenza di tale richiamo sia effettivamente quella di chiarire l'ambito applicativo della norma, in tal modo estendendolo anche alle ipotesi in cui la cancellazione dei gravami ipotecari sia richiesta ai sensi del D.lgs. n. 122/2005. Un'interpretazione in tal senso sarebbe esclusivamente sorretta dalla istintiva necessità di conferire un significato ad un inciso che, altrimenti, sarebbe del tutto casuale e incoerente con la portata sostanziale della disposizione.

L'unico risultato attendibile, secondo un'interpretazione in linea con la funzione determinata dal dettato dell'art. 40*bis* TUB è che l'inciso che richiama il D.lgs. n.122/2005 si riferisca alla possibilità che l'acquirente di un immobile che si sia accollato il mutuo frazionato ai sensi del disposto dell'art. 8, possa poi accedere alla cosiddetta cancellazione semplificata, una volta estinto il debito accollatosi. Risulta, invece, fuori da una prospettiva logico-giuridica la possibilità che, stante l'ubicazione dell'inciso, esso possa determinare un'applicazione generalizzata della norma inerente la cancellazione semplificata al fine di addivenire agli scopi perseguiti dall'art.8 del D.lgs. n.122/2005. Tale ultima norma, infatti, richiede, per poter procedere alla stipula di un atto di compravendita all'interno del perimetro soggettivo e oggettivo causalmente riconducibile alla normativa di garanzia per il consumatore, che si pervenga al frazionamento del mutuo in quote o in alternativa, in mancanza di accollo, che si pervenga "al perfezionamento di un titolo per la cancellazione".

Sembra difficilmente ammissibile che la semplice estinzione dell'obbligazione garantita costituisca "titolo per la cancellazione" ed è ancor meno sostenibile che si possa concludere che l'estinzione dell'obbligazione garantita lascia intatta l'iscrizione ipotecaria servendo essa, in coerenza con quanto sancito dal numero 3) dell'art. 2878 c.c., esclusivamente all'estinzione sostanziale dell'ipoteca, ma non alla sua formale cancellazione.

Non è detto, per inciso, che l'esistenza formale di un'iscrizione ipotecaria non abbia una sua potenziale importanza anche sostanziale. Al riguardo basti riflettere su quanto sancito dalla norma di cui all'art. 2881 c.c., la quale consente di verificare la garanzia della reviviscenza della natura sostanziale dell'iscrizione non ancora cancellata allorché la causa estintiva dell'obbligazione è dichiarata nulla, non sussista ovvero sia dichiarata nulla la rinuncia fatta dal creditore ipotecario. Ancor meno si può condividere l'opinione di chi abbia voluto individuare, nell'ottica della normativa Bersani-*bis*, una effettiva coincidenza tra l'estinzione dell'obbligazione garantita e l'estinzione della cancellazione ipotecaria¹⁴⁷. Se è vero da un lato che il comma 1 dell'art. 40 *bis* TUB si esprime con una letterale, ma solo apparente coincidenza col dato codicistico di cui al numero 3) dell'art. 2878 c.c., la norma la quale dispone la perpetuazione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria per venti anni, e salvo rinnovo, dell'iscrizione prima della scadenza del termine ventennale, sta a significare che la volontà effettivamente intesa dal legislatore del 40 *bis* TUB sarebbe quella di collegare senza appiglio logico-giuridico, l'estinzione dell'obbligazione garantita con la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria.

Tale assunto non può essere in alcun modo accettato se non a patto di considerare implicitamente abrogate norme codicistiche di primaria importanza sulle quali il legislatore della c.d. Bersani *bis* non è invece minimamente intervenuto. Sicché, non essendo stata prevista da

¹⁴⁷ Con l'emanazione della c.d. legge Bersani (legge n. 40/2007), successivamente modificata e trasfusa – per quanto attiene la cancellazione delle ipoteche – nell'articolo 40 *bis* del testo unico bancario, il legislatore ha stabilito che le cancellazioni possono essere gestite in un rapporto diretto tra banca e Uffici dei Registri Immobiliari, senza il necessario intervento del notaio. Si tratta delle ipoteche iscritte a favore delle banche e che si trovano a garantire un debito che è stato già estinto. In sintesi, l'articolo 40 *bis* prevede che: 1. l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento [...] ancorché annotata su titoli cambiari, si estingue automaticamente alla data di estinzione dell'obbligazione garantita (ovvero quando è stato saldato il debito). 2. Il creditore rilascia al debitore quietanza attestante la data di estinzione dell'obbligazione e trasmette al conservatore la relativa comunicazione entro trenta giorni dalla stessa data, senza alcun onere per il debitore e secondo le modalità determinate dall'Agenzia del territorio. 3. Decorso il termine di trenta giorni il conservatore, accertata la presenza della comunicazione di cui al punto 2) e in mancanza della comunicazione ostativa alla cancellazione, procede d'ufficio alla cancellazione dell'ipoteca entro il giorno successivo e fino all'avvenuta cancellazione rende comunque conoscibile ai terzi richiedenti la comunicazione di cui al punto 2). 4. Per gli atti previsti nei punti precedenti non è necessaria l'autentica notarile. La cancellazione delle ipoteche oltre i mutui fondiari

La disciplina della cancellazione semplificata si applica, oltre che ai mutui fondiari, anche: ai mutui non fondiari; ai finanziamenti diversi dai mutui, fondiari e non fondiari; ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai propri dipendenti o iscritti; ai finanziamenti concessi, oltre che da banche, da altri intermediari finanziari.

alcuna disposizione di legge, una diversa disciplina della cancellazione ipotecaria, nessuno deve negare come alla cancellazione dell'iscrizione si possa pervenire unicamente a seguito della sola annotazione a margine dell'iscrizioni di un annotamento di cancellazione. Il che è ammissibile anche attraverso il ricorso a quell'anomalo annotamento discendente dal procedimento semplificato che la prassi ha incorporato all'annotazione di cancellazione tradizionale, ma ciò, come è ovvio, non può consentire di valutare nella semplice estinzione dell'obbligazione garantita, la presenza di un titolo atto alla cancellazione dell'ipoteca.

In conclusione, quindi, deve dirsi che ai fini di quanto richiesto dall'art. 8 del D.lgs. n.122/2005 e, pertanto, anche ai fini di quanto richiesto in materia di vendita conseguente ad un contratto di "rent to buy" la cancellazione in via semplificata dell'ipoteca non è un percorso in alcun modo praticabile, dovendosi necessariamente ricorrere all'atto notarile di assenso alla cancellazione, i cui effetti del tutto irrevocabili, consentono di pervenire a quel titolo che è richiesto all'art.8 del D.lgs. n.122/2005 funzionalizzato alla cancellazione preventiva dell'ipoteca in ottemperanza ad una tutela sostanziale di quel soggetto-acquirente che sia costituito da persona fisica non agente nell'esercizio di impresa, arte o professione.

Infine, l'ultimo richiamo collegato alla norma che estende la pubblicità del contratto preliminare anche alla fattispecie di "rent to buy" è quello all'art. 2825 *bis* c.c., dettato in materia di prevalenza dell'ipoteca, concessa dal costruttore a favore della banca che, ex art. 38 s.s. TUB lo abbia finanziato per consentire l'intervento edificatorio rispetto alle trascrizioni dei contratti preliminari anche antecedenti l'iscrizione ipotecaria. A garanzia della banca erogante il D.L. 31/12/1996 n.669 convertito con L. 28/02/1997 n.30 ha previsto l'estensione dell'ipoteca all'intero edificio costruito, in esso altresì compresa la porzione che sia stata oggetto di contratto preliminare di vendita (ancorché trascritto anteriormente all'iscrizione ipotecaria) qualora il promissario acquirente (nel caso del "rent to buy" il concessionario) si sia accollato una quota del debito derivante dal mutuo, in sede di preliminare di altro atto successivamente compiuto. Pertanto, in presenza di un contratto di "rent to buy" stipulato tra un costruttore ed il privato futuro potenziale acquirente, l'accollo della quota mutuo corrispondente alla quota incombente sull'unità immobiliare oggetto del "rent to buy" effettuato dal concessionario al momento della stipulazione del contratto di "rent to buy" in funzione del pagamento dei canoni e quindi in funzione dell'adempimento, totale o parziale, dell'obbligo del pagamento del corrispettivo per la vendita definitiva, o anche effettuata successivamente vede prevalere la garanzia ipotecaria della banca sulla trascrizione del "rent to buy" effettuata ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c..

5. Conclusioni

Valgano in conclusione due considerazioni.

La prima che si ricava dai richiami legislativi appena menzionati riguarda l'applicazione in via analogica della disciplina sulla pubblicità dettata con riferimento al contratto preliminare anche al contratto di "rent to buy" soprattutto con riferimento ad immobile in corso di costruzione o addirittura ancora da realizzare, ma che in materia di "rent to buy" rappresentano problematiche piuttosto marginali rispetto alla concreta esternazione.¹⁴⁸

Il secondo profilo problematico attiene, in via più generale, alla funzione assunta dalla trascrizione¹⁴⁹ poiché, come osservato approfonditamente da parte della dottrina, lo strumento della pubblicità immobiliare si concilia sempre meno con le esigenze di fluidità imminenti negli attuali rapporti economici del mercato. In altri termini appare evidente che l'efficienza del sistema e del mercato dipendono da un adeguato meccanismo di pubblicizzazione¹⁵⁰ degli atti che lasci spazio all'autonomia delle parti seppur nel rispetto dei principi inderogabili.

Si tratta nel complesso di dati che, sebbene introdotti in modo sparso, tuttavia mostrano una tendenza all'organicità dimostrando che il legislatore ha perseguito la finalità di riequilibrare il sistema tradizionalmente imperniato sul principio consensualistico, aprendosi apertamente alla considerazione di operazioni negoziali fondate sulla compenetrazione di *modus* e *titulus acquirendi* e soprattutto, sull'immediatezza dell'investitura nel diritto di proprietà o di altro diritto in capo all'avente causa ma anche di quelle in cui l'atto traslativo costituisce la fase ultima dell'iter configurato dai soggetti impegnati nella contrattazione.

L'esigenza di assicurare una tutela efficace ai soggetti interessati al trasferimento del diritto ha comportato una maggiore attenzione all'introduzione di "nuovi indici di circolazione" espressi non solo da quei contratti che in sede di interpretazione dell'art. 1376 c.c. vengono definiti ad "effetti reali" ma altresì dall'ampia serie di atti negoziali aventi un carattere dispositivo mediato dal procedimento al quale essi danno impulso. Il risultato di maggiore importanza è dato proprio

¹⁴⁸ È infatti poco difficilmente immaginabile che il "rent to buy", il quale prevede l'immediata messa in godimento dell'immobile che ne forma oggetto, a vantaggio del concessionario, possa significativamente inerire un immobile in corso di costruzione o peggio di un immobile ancora da realizzare. Il godimento che ne dovrebbe essere assicurato al concessionario sarebbe infatti del tutto svuotato di ogni realistico vantaggio per il futuro potenziale acquirente, con la considerazione ulteriore che, casomai ricorressero situazioni di tal fatta, sarebbe diligenza delle parti e del notaio eventualmente chiamato in causa, dirottare la parti verso la negoziazione di altre e distinte fattispecie, come appunto il contratto preliminare di vendita di immobili da costruire, che certamente sono in grado di assicurare maggiori tutele ed una più confacente disciplina degli interessi effettivamente perseguiti dalle parti medesime.

¹⁴⁹ C. Mazzù "La pubblicità immobiliare tra regole formali e pratica illuminata", in "Il Diritto civile all'alba del terzo millennio", Torino, 2011.

¹⁵⁰ Vedi sul punto G. Baralis "La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità", Milano, 2010 e G. Petrelli "L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità", Napoli, 2009.

dal coinvolgimento del bene immobile nel progressivo instaurarsi dell'assetto di interessi negozialmente perseguito, attraverso il quale si realizza la trasmissione della ricchezza. In ragione della rilevanza dei terzi si parla di opponibilità di atti negoziali ad effetti destinatori¹⁵¹ per porre in risalto il carattere non definitivo della situazione nella quale il bene viene a trovarsi lungo il programma paventato dalle parti.

La tecnica seguita dal legislatore della norma in esame si contraddistingue, al pari di quanto avviene nel contratto preliminare, perché, anche i negozi che cadono sotto la disciplina dell'art. 23 sono guardati come "atti neutri" nei quali la disciplina si ricava dalla procedimentalità dell'operazione, non partendo *a contrario* da un determinato tipo di contratto o di collegamento negoziale.

In altri termini ci si trova di fronte una fattispecie la cui figura normativa è delineata nel senso che si ha un rapporto che in dipendenza dalla loro stipula viene ad instaurarsi tra l'iniziale momento dispositivo e la successiva produzione dell'effetto traslativo, destinato quest'ultimo a realizzarsi con il completamento della sequenza procedimentale, la quale costituisce il fulcro dell'operazione posta in essere. Quello che con i recenti interventi legislativi e ora con l'art. 23, viene instaurato è un sistema di normazione a "fattispecie aperta" rispettoso dell'autonomia negoziale per ciò che attiene alla configurazione dell'assetto di interessi perseguito dalle parti, nonché alla sua giustificazione causale, ma nel contempo idoneo a realizzare una significativa confluenza sul piano circolatorio di tutte le modifiche via via apportate dall'attività dispositiva delle parti rispetto al regime di pertinenza del bene a ciascuna sfera soggettiva, secondo le implicazioni derivanti dal concreto atteggiarsi del regolamento negoziale.

Si tratta di un sistema che, imperniato sulla caratterizzazione del contratto preliminare come atto introduttivo di una sequenza destinata a concludersi con la formazione (negoziale o giudiziale) del titolo di avvenuto trasferimento del diritto, appare suscettibile, attraverso la valorizzazione del modello procedimentale¹⁵², di pervenire a quella compiutezza che proprio tra le pieghe dell'art. 23 si intravede.¹⁵³ Ciò in quanto la norma che tale articolo detta, attribuisce al "conduttore" il diritto di perfezionare l'acquisto della proprietà del bene o di altro diritto

¹⁵¹ Si intenda "destinazione" nel senso che le parti destinano il bene disponendo di esso nell'ambito di un giudizio di meritevolezza di interessi perseguiti.

¹⁵² Sulla procedimentalizzazione della vicenda contrattuale si veda S.Romano "Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato", Milano, 1961, p.64 e seguenti, E ancora Furgiele "Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa: prime considerazioni," in Dir. Priv., I, "Il trasferimento della proprietà", Padova, 1995, p.83 e seguenti.

¹⁵³ Sul punto G.Palermo "L'autonomia negoziale" seconda edizione, Torino, 2014 p.44 e seguenti e ancora G.Palermo "Contratto preliminare", Padova, 1991, p.125 e seguenti. In senso opposto V. Catuadella "L'uso abusivo di principi", in Riv.dir.civ. 2014, volume I, p. 758.

attraverso un successivo atto negoziale, non già esercitando un'opzione talché la fattispecie costitutiva di tale diritto tende ad identificarsi con quella del “contratto preliminare unilaterale”.

CAPITOLO III

LA PATOLOGIA DEL CONTRATTO DI RENT TO BUY

1. Gli impedimenti per la realizzazione dell'operazione contrattuale

Come si è avuto modo di accennare nel corso della trattazione sin qui svolta, l'elemento saliente del contratto in esame è dato dalla "immediata" messa a disposizione del concessionario di un bene immobile di cui egli potrà godere, dietro pagamento di canoni, con diritto per quest'ultimo di dichiarare la volontà di acquistare la piena proprietà del bene entro un termine definito nel contratto stesso.

Ma il disegno legislativo della disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare non ha di certo trascurato di tratteggiare il versante che riguarda il possibile insuccesso del programma contrattuale.

L'art. 23 contempla invero diverse situazioni che conducono allo scioglimento del vincolo contrattuale: la risoluzione per inadempimento del concedente, la risoluzione per inadempimento del conduttore e un'ipotesi speciale di risoluzione dovuta al mancato pagamento di un certo numero di canoni¹⁵⁴. A questi eventi patologici, si affianca la possibilità lasciata al conduttore di non procedere all'esercizio del diritto di acquisto. A questo specifico profilo sono dedicati, in ordine non propriamente sistematico, il comma 1**bis** aggiunto in sede di conversione, il comma 2 e il comma 5¹⁵⁵. La prospettiva considerata fa emergere senza dubbio quali sono i reali interessi¹⁵⁶ realmente privilegiati dal Legislatore in modo potremmo dire opposto da quanto formalmente emerge nelle proclamazioni fornite in sede di lavori preparatori. Si noti, infatti, che gli interpreti si sono non poco divisi sugli aspetti dell'inadempimento poiché taluni hanno ricondotto i commi succitati dell'art. 23 nell'alveo dell'inadempimento contrattuale¹⁵⁷ mentre talaltri hanno sostenuto che tale termine fosse da ritenersi improprio¹⁵⁸ poiché si trarrebbe di

¹⁵⁴ Maltoni, "La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili", in Riv. Not., 2014, p. 1067 e seguenti.

¹⁵⁵ De Nova "Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti" in Contr. e impr., 1988 p.327 e Alpa "Il contratto in genere: principi e problemi" Milano, 2014, p.259, rileva come l'emersione di nuovi tipi contrattuali ponga la necessità di coordinare le regole generali con quelle contenute nelle leggi speciali.

¹⁵⁶ Cfr. Tassinari "Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali" in Contratti, 2014, 822 e seguenti; e Testa "Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico", in Immobili Proprietà, 2014, 384 e seguenti.

¹⁵⁷ Ad esempio G.Rizzi "Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare" 20 dicembre 2014, www.federnotizi.it

¹⁵⁸ G.Palermo "Autonomia negoziale nella recente legislazione" in Giur.it. 2015, p.494.

una definizione “mentitoria”, come altre se ne trovano nella norma¹⁵⁹. Per ricostruire la validità dell’una o dell’altra ricostruttiva è necessaria una qualificazione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare. Infatti, qualora si voglia privilegiare, in alternativa alla ricostruzione in ottica di collegamento negoziale vendita-locazione, la configurazione di un autonomo contratto, a cui il Legislatore conferisce i contenuti della tipicità, appare essenziale puntualizzare quali siano i tratti strutturali caratterizzanti l’operazione negoziale. La sua prevalente *causa alienandi* è insita nel godimento che si fa strumentale allo scopo di vendita, e si coniuga con la capacità dell’accordo di confluire verso un esito diverso in caso di successiva riconsiderazione da parte del conduttore. Ciò emerge, chiaramente, dalle conseguenze generate dal mancato acquisto e che si esamineranno di seguito.

Occorre, dapprima, procedere attraverso due considerazioni preliminari. La prima constatazione attiene ai tratti propri della norma in esame ossia il fatto di essere dominata da una combinazione di regole e di rimandi all’autonomia delle parti che si riversa anche alla disciplina dell’inadempimento e delle restituzioni; in tal senso potremmo dire che i commi sopra ricordati servono a dettare limiti all’autonomia privata che avrà modo di operare, di conseguenza, nei circostanti spazi ad essa lasciati¹⁶⁰.

La seconda constatazione riguarda il dato secondo cui, nel dettare la disciplina della risoluzione contrattuale, l’attenzione del Legislatore è tutta puntata sul mancato pagamento dei canoni e sulla disciplina delle restituzioni; in tal senso lo sforzo di garantire l’equilibrio delle parti¹⁶¹ è necessariamente condizionato dal primo connotato essenziale dell’operazione contrattuale, ossia dalla spaccatura del corrispettivo destinato, per una parte a compensare il concesso godimento,

¹⁵⁹ Ci si riferisce al fatto che il Legislatore invoca talune norme in tema di usufrutto- gli articoli da 1002 a 1007 e art. 1012 e 1013- ma ciò non vale ad attribuire al godimento dei caratteri di sicura realtà, usa termini quali conduttore, canoni e richiami la norma sulla trascrizione della locazione ultra novennale-art.2643 n.8, ma differente è lo scopo del godimento come è stato correttamente evidenziato dai primi interpreti della norma ad esempio V. Cuffaro “*Oltre la locazione: il rent o buy, nuovo contratto per l’acquisto di immobili?*”, in Corr. Giur. 2015, p.5 e infine, impiega per definire l’altro contraente il termine di “concedente” – con un’espressione ripresa del leasing-avendo però cura di precisare, in apertura della disposizione, che la stessa non si applica ai contratti di locazione finanziaria.

¹⁶⁰ Sul punto in particolare Nanna “*Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*” in Le monografie di Contratto e Impresa” collana diretta da Galgano, 2010, p.240 e seguenti.

¹⁶¹ Si noti che il “rent to buy” il progressivo soddisfacimento degli interessi perseguiti richiede infatti che le prestazioni interinalmente poste in essere da ciascun parte convergano in modo calibrato e coerente verso l’obiettivo finale. Il loro bilanciamento richiede a sua volta che la modalità dispositiva venga a graduarsi in modo corrispondente all’assetto sinallagmatico concretamente impresso al rapporto. Questa caratteristica che permea tutte le operazioni negoziale destinate a realizzarsi attraverso un percorso procedimentali, non è stata colta in modo pertinente. Ne sono cioè derivate incertezze in ordine al significato da attribuire ai singoli comportamenti, come alla funzione che, per mantenere la contrattazione sui binari paralleli, tali comportamenti sono chiamati di volta in volta, ad assolvere essendosi fatto ricorso a schemi astratti, svincolati dalle esigenze del procedimento, ponendosi nella prospettiva assunta in dottrina tra “vendita obbligatoria” e “vendita atipica”. Si veda in tal senso Luminoso “*La vendita*”, in *Tratt.dir.civ.e comm.* Diretto da Cicu, Messineo, Mengoni (continuato da Schlesinger) Milano, 2014, p.673 e seguenti.

e, per l'altra, a costituire accantonamento del prezzo per l'acquisto del bene immobile¹⁶². Per il resto la norma dovrà essere coordinata dall'interprete con le regole generali in tema di risoluzione contrattuale¹⁶³.

Per ciò che attiene alla parte di disposizione che riguarda l'imputazione dei canoni a corrispettivo del trasferimento definitivo si è, da subito, aperta la discussione circa la possibilità delle parti di derogare o meno a tale elemento.

In altri termini, ci si chiede se, con espresso accordo delle parti, le stesse possano, anziché stabilire che una quota del canone costituisca corrispettivo per il godimento dell'immobile e l'altra quota costituire l'anticipo del corrispettivo richiesto, fissato a monte nella sottoscrizione del contratto per la definitiva alienazione, possano convenire di imputare l'intero canone come corrispettivo per il trasferimento della proprietà con la conseguenza che per il diritto di godimento non venga versato alcun corrispettivo a favore del concedente.

Una lettura rigorosa della disposizione sembrerebbe deporre per l'inderogabilità di tale previsione, infatti, la stessa afferma che “va imputata al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto”, facendo emergere che almeno una parte di quel canone debba invece essere imputata a corrispettivo per il godimento.

Già nell'immediato, i primi commentatori della novella legislativa avevano affermato con chiarezza che i canoni previsti dalla fattispecie e corrisposti dal concessionario al concedente, non possono che avere la duplice funzione di ristorare il proprietario, per un lato, del godimento del bene concesso momentaneamente al terzo, e per altro lato, di consentire una parziale anticipazione del corrispettivo convenuto per l'eventuale acquisto definito del bene da parte del concessionario, come forma di graduale pagamento.

Laddove, quindi, le parti congegnassero la fattispecie negoziale in modo da prevedere che l'intero importo dei canoni pagati fosse funzionale a consentire, esclusivamente, un dilazionamento del prezzo di cessione, ci troveremmo senza dubbio al di fuori della definizione

¹⁶² Con riferimento alla patologia del suddetto rapporto, il legislatore ha previsto, più in dettaglio, che a fronte dell'inadempimento del conduttore il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto” e che “il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo”; inoltre stabilisce per il caso di inadempimento del concedente che quest'ultimo “deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali”, e che “si applica l'articolo 2932 del codice civile”. Il quadro si completa con la previsione relativa, non più all'inadempimento di una delle parti ma, all'ipotesi del mancato esercizio da parte del conduttore del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito, in relazione alla quale le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire.

¹⁶³ Il profilo è analizzato in modo interrogativo da P.Zanelli “*Rent to buy*” nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque *emptio tollit locatum?*” in Contr.Impr., 2015 p.12 il quale si domanda se, con riferimento al conduttore l'inadempimento causa di risoluzione dia solo quello connesso al “mancato pagamento del canone ai sensi del comma 2 dell'art.23”.

di “rent to buy” con la conseguenza che una tale scelta condurrebbe le parti anche al di fuori degli effetti applicabili alla disciplina in esame.

Invero, proprio al fine di ovviare alle conseguenze estreme che tale risposta comporterebbe, si è tentato di dimostrare che, a dispetto del dato letterale, è possibile assicurare una sopravvivenza della fattispecie di “rent to buy” anche qualora le parti decidessero di lasciare il concedente del godimento senza alcun corrispettivo prevedendo, dunque, che l’intero ammontare sia imputato a corrispettivo della cessione definitiva.

Si analizzi, *in primis*, che la definizione di “rent to buy” è la letterale traduzione della terminologia anglosassone del “concedere in locazione al fine di acquistare”. Il termine inglese di “rent” viene infatti usato esclusivamente per circoscrivere il fenomeno del noleggio, della locazione, dell’affitto o, se non utilizzato sotto forma di verbo ma come sostantivo, per indicare il fenomeno della pigione corrisposta in sede di affitto, noleggio o locazione. L’analisi di tale aspetto ci consente, in prima battuta, di sostenere che con la ricognizione del semplice “*nomen iuris*” si intende fare riferimento a tutti quei fenomeni nei quali il godimento di un bene rientri in una prestazione onerosa, con conseguente esclusione di rapporti che escludano il versamento di corrispettivi.

Sebbene appaia chiaro che il “*nomen iuris*” scelto, o coniato, per alcune manifestazioni negoziali, non sia affatto decisivo per inquadrare una fattispecie, sembra vieppiù evidente che la scelta di utilizzare una terminologia assolutamente generica non ha come scopo quello di voler rispecchiare l’effettivo meccanismo negoziale. Tanto si ricava, con maggiore evidenza, dal fatto che se anche istintivamente dal “*nomen iuris*” sembra ricavarsi un obbligo che debba portare le parti alla conclusione del definito, così invece non è, ben potendo l’effetto del “buy” non realizzarsi affatto.

Sotto questo aspetto, quindi, si potrebbe affermare che, così come la fattispecie non deve necessariamente condurre al “to buy”, analogamente si potrà escludere che il “rent” consista nel godimento di un bene a titolo oneroso.

Si esamini ora la parte sostanziale. E’ stato, sotto questo aspetto, sostenuto che l’espressa negazione circa l’applicabilità della disciplina dettata in materia di “locazione finanziaria” e la tacita esclusione della disciplina inderogabile in materia di locazione di immobili urbani, consente di ammettere che possa instaurarsi un rapporto negoziale analogo a quello del comodato rispetto al quale verrebbe meno soltanto la facoltà del comodante di richiedere la restituzione immediata del bene per esigenza propria, allo spirare del termine di durata del contratto, in deroga a quanto previsto dall’art. 1809 comma 2 c.c..

Un ulteriore dato a suffragio della tesi in esame è rintracciabile nella considerazione secondo cui il contratto di “rent to buy” ha un meccanismo che richiama fortemente il contratto di locazione con patto di futura vendita di cui all’art. 1526 comma 3 ove si legge, esplicitamente, che i canoni corrisposti nell’ambito di una causa contrattuale locativa possono poi integralmente essere imputati a corrispettivo in sede di acquisizione all’ex conduttore della proprietà del bene già concessogli in locazione.

Ora, se in virtù di un semplice patto di futura vendita annesso ad un contratto che si qualifica come locazione e per il quale il canone rappresenta il necessario corrispettivo, si ammette la possibilità che il pagamento dei canoni locativi possa essere imputato a corrispettivo della cessione del bene, in dipendenza del solo effetto della modificazione della causa contrattuale- ossia da causa locativa a causa di vendita- e dal conseguente esercizio da parte del conduttore della facoltà di acquisto prevista a suo favore per effetto del patto di futura vendita, non si comprende perché il “rent to buy” non possa più riconoscersi come tale soltanto perché le parti abbiano pattuito che, con riferimento ai canoni corrisposti, questi non svolgano una funzione di corrispettivo del godimento ma solo corrispettivo alla vendita futura ed eventuale, oppure che pattuiscano, *ab origine* che per la concessione in godimento del bene non debba essere corrisposto alcun corrispettivo.

In definitiva appare che possa ammettersi che l’imputazione a corrispettivo dei canoni corrisposti in conseguenza del perfezionamento di un contratto di “rent to buy” possa riferirsi, a scelta delle parti contraenti, sia solo a una parte di ciascun canone secondo la misura indicata dalle parti, ma anche all’intera somma dei canoni corrisposti senza che ciò debba generare effetti che facciano fuoriuscire il contratto del perimetro legale individuato dal Legislatore.

L’analisi del comma 1*bis*, fa propendere per una tesi diversa. È stato ritenuto che in questo caso il concedente possa trattenere tutto quanto corrispostigli nel corso del rapporto per la necessità di dover remunerare adeguatamente la prestazione dallo stesso “complessivamente fornita” e così riconoscergli il valore patrimoniale del diritto all’acquisto riservato al conduttore¹⁶⁴. Così facendo però si arriverebbe alla medesima conclusione del comma 5 che prevede in caso di inadempimento, senza differenziare tra inadempimento di un obbligo e mancato esercizio del diritto di acquistare.

Sembra pertanto più convincente sostenere che il frazionamento del canone costituisca elemento essenziale dello schema contrattuale in esame, non solo per quanto attiene alla sua imputazione in parte al godimento del bene e in parte a corrispettivo di acquisto dello stesso,

¹⁶⁴ Così sembra esprimersi Rizzi “*Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*” cit.

ma anche perché altrimenti la sua qualificazione dovrebbe essere assimilata al contratto di locazione o al contratto preliminare - a seconda che l'entità del canone riferita al corrispettivo di acquisto sia, rispettivamente, minima o massima- ma anche in virtù del rispetto per la suddivisione di secondo grado stabilita nel comma *1bis*; la mancanza di questa ulteriore ripartizione segnerebbe l'uscita dai confini dello schema contrattuale, spingendo nuovamente verso territori della atipicità¹⁶⁵.

Ad analoga conclusione dovrebbe pervenirsi qualora nel contratto, pur non mancando una pattuizione corrispondente a quanto previsto nel comma *1bis*, emerga una preponderanza economica del concedente tale da aver indotto il conduttore a pattuire, all'atto della stipulazione, una frazione del canone da richiedere in caso di mancato esercizio del suo diritto quantitativamente simbolica, perché molto ridotta rispetto al quanto un riferito al corrispettivo di acquisto così di vanificare la sua scelta definitiva. Dietro l'aspetto formale del diritto di acquisto si celerebbe in questo modo un obbligo di procedere al suo esercizio allontanando il conduttore dal suo ruolo di esclusivo arbitro dell'affare. Questi aspetti ricadono nel problema del controllo giudiziale del contratto che potrebbe anche contemplare l'ipotesi opposta, ossia quella in cui sia la preponderante forza contrattuale del conduttore ad imporre al concedente di restituire quasi tutta la parte del canone destinato a titolo di acquisto.

2. Il mancato esercizio del diritto di acquisto

La questione sopra accennata si ricollega ad un'altra problematica che è sorta in conseguenza all'avvenuta conversione dell'art. 23 in esame attraverso l'introduzione del comma *1bis*. La disposizione, infatti, statuisce che le parti "definiscono in sede contrattuale la parte dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito".

Come più volte evidenziato, il mancato esercizio da parte del contraente concessionario del proprio diritto di acquisto non fa sorgere alcuna ipotesi di inadempimento contrattuale. L'unica conseguenza che la disciplina prevede consiste nella possibilità di ristorare il concedente della mancata realizzazione di quella "aspettativa" di vendita e di compensarlo per la temporanea concessione di un proprio bene in godimento a un terzo.

La decisione del conduttore di ripensare all'acquisto oppure la sua impossibilità di portare a buon fine l'operazione contrattuale genera il suo diritto ad ottenere la restituzione della parte

¹⁶⁵ G.Petrelli "*I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*", in www.gaetanopetrelli.it

dei canoni imputata al corrispettivo definita in sede contrattuale proprio per questa evenienza. Nell'ambito del canone complessivo che il conduttore deve corrispondere al concedente, i contraenti dovranno quindi indicare quale parte il conduttore dovrà versare al concedente per il caso in cui il conduttore decida di non procedere all'acquisto dell'immobile, e conseguentemente, quella che invece tratterà. Il canone imputato a corrispettivo, dunque, dovrà essere doppiamente suddiviso¹⁶⁶.

L'introduzione del comma 1 *bis*, in effetti, genera non pochi problemi soprattutto in ragione del suo raccordo con quanto previsto dal precedente comma 1 e dal successivo comma 5. Il comma in esame, infatti, fa chiaramente comprendere che il conduttore ha un diritto all'acquisto che, se non esercitato, finisce per decretare il fallimento dell'operazione e che questo legittima il concedente a trattenere una frazione dei canoni pattuita a questo scopo. Muovendo dal presupposto che il mancato esercizio del diritto di acquistare, per quanto pienamente legittimo, è, nella sostanza, a titolo oneroso per il conduttore, si tratterà di rinvenire la giustificazione causale del diritto alla ritenzione della quota-parte del canone ascritta a corrispettivo dell'acquisto. Nell'impossibilità di immaginare un corrispettivo per la concessione del diritto di acquistare che si "paga", previo accantonamento rateale, quando questo non viene esercitato, ma anche escluso che tale porzione di canone assuma natura di una caparra o di una multa penitenziale per l'acquisto del diritto di recesso dal contratto, dato che non si è dinanzi a tale ipotesi, è evidente che una parte del canone imputata a prezzo di acquisto cambia veste causale, trasformandosi, o in una remunerazione dell'obbligo che solo il concedente assume di pervenire al trasferimento della proprietà rimettendosi all'arbitrio del conduttore¹⁶⁷ o in ristoro a favore del concedente per la mancata realizzazione dell'intera operazione¹⁶⁸.

Potrebbe prospettarsi un'ulteriore ricostruzione che porterebbe a collegare tale fenomeno al meccanismo condizionale. Il canone versato è frazionato in una parte che adempie causalmente un'obbligazione esistente, mentre, un'altra parte, si giustifica anticipatamente in funzione di un'obbligazione futura e non certa, che si avvererà se ed in quanto il conduttore eserciterà il suo diritto di acquisto. Si è ritenuto di ravvisare, in tale struttura i tratti di una condizione insita nella

¹⁶⁶ Anche lessicalmente va notato che il comma 1 parla di imputazione dal corrispettivo del trasferimento della parte di canone indicata nel contratto –il comma 5 si occupa, invece, dalla "parte dei canoni imputata al corrispettivo che va restituita in caso di risoluzione per inadempimento del concedente", mentre il comma 1 *bis* si riferisce alla quota dei canoni imputata al corrispettivo di cui il contratto deve prevedere la restituzione in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto. La norma si caratterizza per varie e a volte plurime "doppiezze": non vi è solo il doppio frazionamento del canone, come precisato, ma anche la doppia funzione della trascrizione diretta a garantire alla fase necessaria del godimento un effetto di opponibilità a terzi e a quella del successivo acquisto benché solo eventuale se si realizzerà l'effetto prenotativo dell'art. 2645 *bis* c.c..

¹⁶⁷ Vedi in tal senso L. Iberati "Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni." 2015, p.189;

¹⁶⁸ Per una ricostruzione approfondita E. Guardigli "Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: spunti ricostruttivi" in Corr. Giur. 2015, p.808.

stessa struttura contrattuale destinata, una volta verificatasi, a giustificare retroattivamente i canoni corrisposti in conto prezzo¹⁶⁹.

In caso di mancato esercizio del diritto di acquistare l'immobile- ossia di fronte ad un evento futuro ed incerto- parte del corrispettivo versato per l'acquisto sembrerebbe riconvertirsi in un "nuovo corrispettivo" del godimento, che continua fino alla scadenza pattuita, perdendo i caratteri della strumentalità al successivo acquisto. Tale godimento, finalizzato non più all'acquisto ma solo al godimento in sé, richiederebbe, secondo questa ricostruzione un corrispettivo "rafforzato" per bilanciare la sostanziale lesione dell'interesse all'alienazione del concedente che ha subito inutilmente l'immobilizzazione nell'esercizio del suo potere di disposizione. Queste riflessioni conducono a rileggere gli elementi più significativi della figura ossia quelli relativi alla sua spiegazione causale e tipologica. L'operazione contrattuale in oggetto si caratterizza per una struttura a doppio binario in quanto fisiologicamente contempla, biforcandosi, un'ipotesi alternativa alla sua conclusione, con diversi risvolti di relativo insuccesso. La fase necessaria della concessione in godimento presenta una specifica tensione al successivo acquisto, incentrandosi su una sostanziale *causa alienandi*, anche se l'acquisto non si determina in maniera automatica: a questo riguardo, si badi, la norma prevede l'esito dell'insuccesso colpevole¹⁷⁰ legato all'inadempimento del conduttore previsto dal comma 5. La mera eventualità dell'acquisto determina quello che può essere definito un fallimento fisiologico legato alla decisione del conduttore di ripensare all'affare. In tal caso interviene l'operatività del comma 1*bis*, per il quale il concedente restituirà solo parte dei canoni, ritenendo gli altri per un godimento che ha ormai cambiato funzione e che, a posteriori, non si presenta più finalizzato all'acquisto.

Tale analisi preliminare consente di evidenziare che l'art.23 in esame rappresenta, invero, l'elaborazione di un concetto economico piuttosto che di un'operazione giuridica; ad ulteriore conferma che l'attività di autonomia legislativa viene definita "mediante una serie di indizi e di elementi di natura oggettiva" che concorrono alla "individuazione della prestazione che forma oggetto del contratto"¹⁷¹.

In altri termini potrebbe evidenziarsi che, di regola, la sequenza contrattuale, sia essa unitaria o composita, è composta da una lettura monodirezionale, cioè capace di converger in un tipo ben individuato; il rapporto contrattuale in esame, invece, è formato da un tale prisma di regolamenti

¹⁷⁰ È però marcata la separazione in dottrina tra chi sostiene che l'imputabilità dell'inadempimento costituisca presupposto della risoluzione e chi afferma che tale requisito non incide sul regime della risoluzione, ma solo sul risarcimento del danno. Per una panoramica sul punto M. Dellacasa "*Inadempimento e risoluzione: un punto di vista sulla giurisprudenza*" I, in Dann resp. 2008, p 262 e ivi riferimenti.

¹⁷¹ E.Gabrielli "*Contratto e operazione economica*" in Dig. disc.priv. Sez.Civ. Torino, 2011 p.243 e seguenti.

e di determinazioni che conducono a ricomprendere al suo interno non solo più interessi ma anche più funzioni.

È lo stesso Legislatore che, infatti, utilizza, non a caso, indistintamente la parola contratto al singolare e al plurale proprio perché il quadro negoziale consiste in due tratti essenziali, la concessione in godimento e il frazionamento del corrispettivo, oltretutto dall'ulteriore possibilità garantita al conduttore di ripensare all'affare.

Si è voluta, in altri termini adottare una regolamentazione di ampio respiro che abbia inteso farsi carico dell'attività negoziale sotto l'aspetto dinamico del contratto, disponendo che la realizzazione e il perseguimento dell'interesse delle parti potesse graduarsi in fasi successive.

Nel proiettare anche sull'elaborazione dei contratti concetti di instabilità e precarietà si giunge a rendere le procedure traslative fortemente procedimentalizzate¹⁷² da un lato ma altrettanto flessibili dall'altro.

In effetti il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare è caratterizzato dalla previsione di un doppio programma contrattuale o meglio un programma a più livelli.

Il programma principale mira al conseguimento dell'acquisto agevolato dal progressivo accantonamento del prezzo, quello "secondario" consiste nella possibilità di ripensamento rimessa al conduttore; in tal caso la proprietà non si trasferirà nella sua sfera giuridica ma rimarrà in capo al concedente che dovrà rimetterla sul mercato conseguente mutamento della *causa alienandi*.

Questa complessità compatibile certamente con i contratti a "lungo termine" come il "rent to buy" ha inevitabili ripercussioni sullo stesso rapporto contrattuale che sembra diventare esso

¹⁷² Come osservato da G.Palermo op.cit. si tratta nel complesso di un dato legislativo che offre uno spunto di non secondaria importanza relativo alla finalità perseguita dal Legislatore che ha perseguito delle finalità tese a riequilibrare il sistema tradizionalmente imperniato sul principio consensualistico, aprendo direttamente alla considerazione che l'atto traslativo è la fase conclusiva di un iter configurato dalle parti, oltre alle tradizionali operazioni negoziali fondate sulla compenetrazione del *modus acquirendi* nel *titulus acquirendi* e sulla immediatezza dell'investitura nel diritto di proprietà o di altro diritto in capo all'avente causa. L'esigenza è di assicurare una efficace tutela ai soggetti interessati al trasferimento del diritto, curando l'introduzione nell'ordinamento positivo di nuovi indici di circolazione espressi non solo da quei contratti che in sede di interpretazione dell'art. 1376 c.c. vengono definiti "ad effetti reali" ma altresì dall'ampia serie di atti negoziali, avendo carattere dispositivo mediato dal procedimento al quale essi danno impulso. Il risultato di maggiore importanza è dato dal coinvolgimento del bene immobile nel progressivo instaurarsi dell'assetto di interessi negozialmente perseguito, attraverso il quale si realizza, con rilevanza nei confronti dei terzi la trasmissione della ricchezza. In ragione di tale rilevanza consegue al rafforzamento della posizione del soggetto titolare dell'aspettativa all'acquisto, che ha senso parlare dell'opponibilità di "atti negoziali ad effetti destinatori" per porre in evidenza il carattere non definitivo ma formalmente espresso, della situazione nella quale il bene viene a trovarsi lungo il percorso programmato dalle parti contraenti. È da escludere che il concetto di destinazione sia utilizzabile dell'interprete che intenda cogliere per suo tramite la giustificazione causale di tali effetti.

stesso “mobile”¹⁷³. Sintomatico in questo senso è che la risoluzione del contratto si verifica quando il conduttore è inadempiente al mancato pagamento dei canoni anche qualora il trasferimento della proprietà potrebbe non ancora verificarsi perché lo stesso non ha ancora esercitato il suo diritto¹⁷⁴.

Dal contratto finalizzato all’acquisto può discendere legittimamente un rapporto contrattuale che questo acquisto non vuole più realizzare per decisione unilaterale del conduttore- non essendo, di certo, il proprietario interessato alla concessione del mero godimento senza la futura vendita.

Nel caso di godimento non più finalizzato all’acquisto riprende pieno spazio il momento obbligatorio che, invece, nella ricostruzione della figura quale mera “contrattazione reale a fasi progressive all’acquisto” si tende a ridimensionare, in quanto gli si assegna il solo ruolo di presupposto per la maturazione dell’effetto traslativo. Si tratterà, in altri termini, di un godimento che potrà durare anche scaduto il termine pattuito per l’esercizio dell’acquisto e al quale dovrà assegnarsi un interesse diverso da quello sorto all’origine ma che dovrà pur sempre essere distinto dalla locazione vera e propria. Questo significa, quindi, che anche di fronte alla dichiarazione di non voler più acquistare l’immobile, il conduttore non potrà fruire della normativa vincolistica del contratto di locazione, con la necessità di trovare un confine per impiegare il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili che non sia in frode alla legge, ossia con intenti elusivi proprio della disciplina speciale¹⁷⁵.

Resta da aggiungere che tra il felice esito dell’affare e la sua mancata conclusione perché il conduttore non esercita il suo diritto all’acquisto si colloca il problema del rischio del perimento della res sul quale la norma rimane silente. Quale operazione preparatoria al successivo e possibile acquisto il rischio grava necessariamente sul concedente che, per l’ipotesi di

¹⁷³ F.Macario “*Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine*”, Napoli,1996 *passim*

¹⁷⁴ Il graduale perseguimento degli interessi in fasi successive è, altresì. Confermato dal richiamo all’art. 2775 *bis* c.c.. Tale disciplina si apprezza sotto il profilo della salvaguardia della posizione rivestita dal promissario acquirente nell’ambito del procedimento, anche con riguardo ai crediti in capo a lui derivanti dalla mancata esecuzione del contratto preliminare, disponendo, l’art. 2775 *bis* c.c. al comma 1, che tali crediti “hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto e di condanna al pagamento, ovvero al momento dell’intervento nell’esecuzione promossa da terzi”. È da sottolineare come l’applicabilità di tale disciplina a tutti i “contratti” richiamati dall’art. 23 nel primo comma evidenzia il carattere integrativo che è proprio della disciplina introdotta dall’art. 3 del D.lgs. 122 del 2005 nella quale l’esigenza di tutela del promissario acquirente nel periodo anteriore al trasferimento del diritto reale, viene soddisfatta ricorrendo allo strumento della garanzia fidejussoria, non già per ovviare all’inadempimento del costruttore ma per sottrarre al promissario acquirente al pregiudizio che potrebbe verificarsi a seguito dell’insorgenza della “situazione di crisi” configurata dall’art. 1 lett. “c”. cfr in tal senso G.Palermo, “*L’autonomia negoziale nella recete legislazione*” in Dott. e att. Giuridiche, “Rent to buy e locazione di scopo” a cura di P.Rescigno e V.Cuffaro, 2015 p. 492

¹⁷⁵ E.Bargelli “*Usi abitativi e interessi tutelati: formazione, forma e contenuto del contratto*” in *Tratt. Contratti* a cura di Roppo, “*Cessione e uso di beni*”, Milano, 2014, p.1027 e seguenti.

impossibilità sopravvenuta che cagioni la risoluzione contrattuale, dovrà restituire la quota parte del corrispettivo accantonata quale prezzo di acquisto cautelandosi, se del caso, tramite il rilascio di polizze fideiussorie o di depositi cauzionali.

Rimane tuttavia aperto il problema della diversa pattuizione delle parti. Proprio nel modello contrattuale di godimento in funzione del successivo acquisto suggerito dal Consiglio nazionale del Notariato si prevede il passaggio del rischio per eventuali vizi sopravvenuti e per il perimento del bene all'atto della consegna di esso, rimarcando con ciò l'ulteriore distacco dalla locazione.

Questo spostamento impegna particolarmente nell'opera di qualificazione del contratto. Il passaggio del rischio si presenta di per sé incompatibile con un'operazione preparatoria ad un successivo ma solo eventuale acquisto, avendo quale sua naturale conseguenza non solo il fatto che la parte di canone imputata a prezzo di acquisto del bene e già corrisposta rimanga nelle mani del concedente, ma anche che l'aspirante compratore non possa dirsi liberato dal successivo versamento integrale dei canoni fino alla scadenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di acquisto. Tale esito determinerebbe, invero, la fuga dallo schema contrattuale in esame con conseguente scivolamento nel versante opposto del buy to rent, posto che il contratto verrebbe sostanzialmente trasformato in vendita con pagamento dilazionato, nella quale al diritto del conduttore di acquistare o meno il bene si sostituirebbe il suo diritto di recedere unilateralmente dallo stesso. Per di più, il passaggio del rischio sembra ripercuotersi anche sulla qualificazione del godimento, imponendo di chiarire se lo stesso conservi i tratti di un diritto personale di godimento sebbene a tutela rafforzata perché in attesa di realizzare il carattere di realtà ovvero di verificare se il godimento finisca per assumere già direttamente i connotati di una situazione reale, mutuando le ricostruzioni condivise dalla più moderna dottrina in tema di vendita con riserva della proprietà¹⁷⁶.

Al non buon esito dell'affare per effetto dell'inadempimento del conduttore o del suo mancato esercizio del diritto di acquistarlo, dovrà far seguito la restituzione del bene immobile le cui modalità costituiscono uno degli aspetti più problematici che potrebbe rappresentare un ostacolo alla diffusione del "rent to buy" in modo analogo a quanto accaduto per altri istituti di recente introduzione¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Confronta sul tema A.Albanese "*La vendita con riserva della proprietà*" in Tratt.contratti a cura di Roppo vol.I *Vendita e Vendite*, Milano, 2014, p.498

¹⁷⁷ A.Fusaro, "*Rent to buy, help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*", in Cont.Impr., 2014, p.420 e seguenti.

Si badi, infatti, che quanto alla restituzione dell'immobile, il Legislatore ha espressamente preso le distanze dalla locazione richiamando la disciplina dell'usufrutto, e richiamando, sul versante concorsuale l'art.72 anziché l'art.80 l.fall..

Questa diversità è giustificata dal diverso impiego del godimento del bene, finalizzato al successivo acquisto e quindi a non dover tornare nella disponibilità del concedente, implica, come precisato, l'inapplicabilità di tutta la disciplina vincolistica, in ordine alla durata, alla possibilità di sanare la morosità in giudizio ad eventuali concessioni di proroghe dello sfratto se l'immobile ha destinazione abitativa. L'articolato sul quale si è modellato, pur con talune varianti, l'intervento del Legislatore prevedeva l'applicazione delle disposizioni di cui al Libro IV titolo I capo II del codice di procedura civile ossia l'applicazione degli articoli 657 e seguenti dettati per il procedimento di sfratto in quanto compatibili. A queste norme è generalmente assegnato un carattere eccezionale con la loro conseguente suscettibilità al più di interpretazione estensiva ma non di applicazione in via analogica. L'assenza di un richiamo espresso nel testo dell'art.23, come si vedrà in seguito, impedisce l'impiego di questa azione e impone al concedente di esercitare unicamente l'azione ordinaria di rilascio dell'immobile.

Un studio approvato dal Consiglio nazionale del notariato del 28 maggio 2015 aveva in effetti riconosciuto la possibilità per il concedente dell'immobile di agire in sede esecutiva per ottenere il rilascio dell'immobile in caso di inadempimento del conduttore sulla base del contratto se redatto in forma di atto pubblico e se contenente una clausola risolutiva espressa, aprendo una prospettiva sicuramente più vantaggiosa per il concedente. Occorrerà, comunque, considerare che all'atto del rilascio potranno sussistere ulteriori profili di possibile contenzioso o di difficoltà nel rapido recupero del bene. Si pensi al caso in cui l'immobile sia detenuto da soggetti diversi dal conduttore, anche alla richiesta di questi volta ad ottenere la indennità per i miglioramenti eseguiti sul bene alla possibile contestazione in ordine alla eliminazione delle addizione, non senza ricordare che al conduttore potrà spettare se le parti non hanno regolato diversamente il godimento in forza dell'art.1006 c.c. previsto in tema di usufrutto il diritto di ritenere l'immobile riparato a proprie spese quando il concedente non via abbia disposto.

Il diritto unilaterale di acquisto¹⁷⁸ ha un carattere particolare e si inquadra nel fenomeno dei diritti potestativi, ossia in quella categoria di diritti in cui al diritto spettante ad un soggetto non corrisponde esattamente un dovere da parte del soggetto destinatario dell'esercizio di quel diritto, ma uno stato diverso, definito come stato di soggezione. In particolare il diritto potestativo si configura ogni qual volta si costituisca in capo ad un soggetto il potere di operare

¹⁷⁸ Non si tratta di un diritto coincidente con il diritto spettante al promissario acquirente di un contratto preliminare.

mutamenti giuridici relativi alla sfera patrimoniale di un altro soggetto, senza la possibilità per il soggetto passivo destinatario del mutamento, possa in alcun modo opporsi.

Parte della dottrina notarile ha, tuttavia, notato come la riconducibilità della fenomenologia di situazioni attive esistenti in capo al concessionario-conduttore in dipendenza dell'avvenuto perfezionamento del contratto di "rent to buy" alla tipologia dei diritti potestativi, non possa dirsi perfettamente aderente, infatti, mentre la realizzazione del mutamento giuridico-patrimoniale della sfera di appartenenza del soggetto passivo avviene mediante la semplice dichiarazione recettizia del titolare del potere indirizzata al soggetto passivo, il quale trovandosi in una situazione di mera soggezione e non potendosi opporre all'esercizio di quel potere, realizza il soddisfacimento dell'interesse del titolare del diritto potestativo indipendentemente dal proprio comportamento, nella fattispecie che si instaura a seguito del perfezionamento del "rent to buy", la semplice dichiarazione di voler profittare dell'acquisto, anche se alle condizioni espresse nel contratto originario, non basta a realizzare l'acquisizione del bene in capo al concessionario, occorrendo, ricorrere ad un ulteriore stipulazione del contratto di compravendita realizzabile attraverso la collaborazione e la cooperazione del concedente che è a tal fine chiamato a manifestare il proprio specifico consenso volontaristico. Sicché può dirsi che nel concetto di diritto potestativo "classico" esercizio del diritto e realizzazione dell'interesse del suo titolare giuridicamente tutelato, coincidono, mentre nel caso di "rent to buy" una forma di attività del soggetto passivo è invece richiesta e prevista. Sebbene tali considerazioni svolte inducano a prendere la distanza dalla qualificazione del diritto del concessionario - conduttore a quella di diritto potestativo *tout court*, senza dubbio le forti analogie con tale categoria di diritti fa propendere per la considerazione che trattasi sicuramente di situazioni analoghe.

Qualora si voglia condividere la tesi sopra riportata, secondo cui non osta alla qualificazione di "rent to buy" l'eventuale previsione dell'intera imputazione dei canoni a corrispettivo per la cessione definitiva del bene, consentendo al concessionario un godimento temporaneo dell'immobile previo di alcuna restituzione patrimoniale per il concedente, il disposto del comma 1-*bis* non determina, per ciò solo, che l'intero ammontare dei canoni debba essere restituito.

Se l'imputazione dei canoni era stata prevista nel senso che la stessa andava riferita integralmente al prezzo dovuto per l'acquisto, ossia nel senso che il godimento del bene era stato concesso a titolo gratuito, il complesso dei canoni corrisposti come forma di pagamento dilazionato del corrispettivo dovuto per l'acquisto definitivo dovranno rientrare nel patrimonio del concessionario nella loro totalità qualora lo stesso non intenda più pervenire all'acquisto del bene.

Questa ricostruzione appare coerente anche rispetto all'analisi degli interessi sottesi alle parti contraenti in quanto, se un soggetto accetta di concedere in godimento un immobile a titolo gratuito contando unicamente sull'aspettativa di acquisto del concessionario che usufruisce del godimento, non sarebbe ipotizzabile che, qualora il concessionario non intendesse pervenire a tale acquisizione, il concedente trattenesse presso di sé quanto ricevuto a titolo di anticipazione graduale del corrispettivo dovuto per la vendita.

Tale interpretazione, tuttavia, incontra degli ostacoli all'interno del dato letterale della norma che sembrano condurre a conclusioni opposte. Il Legislatore, infatti, si esprime nel senso di far stabilire alle parti quanto della quota dei canoni imputata a corrispettivo vada restituita dal concedente al concessionario qualora non si pervenga alla vendita del bene, ciò significa, *prime facie*, che anche quando l'intero canone fosse imputato a corrispettivo non sarebbe l'intero canone l'oggetto della restituzione, ma solo la porzione di esso stabilita dall'accordo delle parti¹⁷⁹.

Sembra doversi considerare che la disciplina posta dal comma *1bis* dell'art. 23 non appare contrastare quanto sopra affermato in tema di restituzione dei canoni versati al concessionario da parte del concedente. Infatti, la rinuncia del concedente a trarre profitto immediato dalla concessione in godimento temporaneo del bene a favore del terzo concessionario, potrebbe corrispondere ad altro interesse, già da solo sufficiente a compensarlo, quale ad esempio la sola legittima aspettativa della vendita scaturente dal "rent to buy", in tal senso è coerente ritenere che qualora quell'aspettativa non venga soddisfatta si può prevedere, anche in presenza di canoni interamente versati a corrispettivo della vendita futura ed eventuale, una restituzione soltanto parziale dei canoni stessi, in considerazione del fatto che la parte di canoni che definitivamente è stata attribuita al concedente, in caso di mancato acquisto del concessionario, assuma la funzione di indennizzo del concedente per la mancata realizzazione della propria aspettativa, ossia della vendita.

Il comma *1bis* pone problemi di altra natura. Ci si chiede, infatti, se la previsione in esso espressa debba considerarsi un vero e proprio obbligo per le parti oppure, stante l'assenza di una espressa previsione in tal senso, debba interpretarsi come mera descrizione fatta dal Legislatore per

¹⁷⁹ Con il comma *1bis* emerge in modo particolarmente evidente che il Legislatore abbia introdotto un modello di contrattazione in cui le parti mantengano in ogni fase contrattuale una posizione di equilibrio; la definizione in sede contrattuale della quota di canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare al proprietario dell'immobile entro il termine stabilito vale a superare le incertezze sorte per esempio in tema di anticipata esecuzione del contratto preliminare con riguardo alla giustificazione causale delle somme erogate dal promissario acquirente che nel contempo risulti essere nella materiale e giuridica disponibilità del bene. L'enucleazione dei canoni imputabili a corrispettivo dell'acquisto del diritto mentre individua le prestazioni necessarie a richiedere la stipula dell'atto traslativo consente di porre su basi oggettive e concrete il titolo giustificativo del godimento concesso a fronte del versamento di somme determinate.

evitare che le parti possano tralasciare la regolamentazione derivanti dalla rinuncia definitiva del concessionario all'esercizio di acquisto.

D'altro canto, l'assenza di una siffatta indicazione nel contratto non comporterebbe come conseguenza l'invalidità o l'inefficacia del contratto. Non si pone certamente una questione circa la sussistenza della nullità poiché manca una previsione testuale della stessa ne pare che possa richiamarsi la nullità di tipo virtuale dal momento che non sembrano violarsi norme cogenti¹⁸⁰.

Peraltro, sembra evincersi all'interno dell'intero regolamento contrattuale uno spazio molto ampio per l'autonomia negoziale dei contraenti che consente agli stessi di prevedere le conseguenze economiche relative alla restituzione di tutti o di parte dei canoni versati dal concessionario, nell'ipotesi in cui lo stesso non dovesse pervenire alla definitiva vendita.

È evidente, del resto, che una mancata statuizione circa gli effetti dei canoni corrisposti dal concessionario al concedente, nell'ipotesi di mancato azionamento della facoltà di richiedere la cessione della titolarità del bene da parte del concessionario, determina una potenziale controversia tra chi adduca la tassatività della definitiva appropriazione dei canoni pagatigli a titolo di canone per il godimento e chi rivendichi la restituzione di una parte di canoni costituente parte del prezzo di una cessione che non si è verificata.

L'eventuale silenzio delle parti sul punto spinge a cercare una soluzione anche a prescindere dal fatto che la previsione normativa non sembra dare risposte certe.

L'introduzione del comma *1bis* sembra doversi leggere nell'ottica di una "raccomandazione" alle parti affinché le stesse non debbano trovarsi in una situazione incerta a loro discapito, anziché avere valenza di prevedere effetti di invalidità contrattuali. Tanto meno sembra ammissibile che una deroga totale alla previsione in esame possa condurre la fattispecie contrattuale al di fuori dei limiti del "rent to buy" avendosi, per assurdo, la conseguenza che si avrà quale sanzione dell'inadempimento di uno o di tutti i contraenti, una ridefinizione della natura o della causa del negozio giuridico da cui è scaturita l'inadempimento medesimo.

¹⁸⁰ R.Tommasini, voce "*Invalidità*" (*dir.priv.*), in Enc.dir., XII, Milano, 1972, p.-576; Id. voce "*Nullità*" (*dir.priv.*), in Enc.dir., XXVIII, Milano, 1978, p.870 e seguenti; R.Sacco (G.De Nova), "Il contratto", I, in Tratt.dir.civ., diretto da R.Sacco, Torino, 20014, p.525; R.Scognamiglio, "*Contributo sulla teoria del negozio giuridico*", Napoli, 1969, p.360; M.Bianca, "Diritto civile", 3, Il contratto, Milano, 2000, p.612 e613.; G.Ponzanelli, voce "*Pena Privata*", in Enc.Giur., XXII, Roma, 1990 p.1 e seguenti; P.Perlangeri "*Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*", Napoli, 1991, p.139 e seguenti; A.Gentili, "*Le invalidità*", in "Il contratto in generale", a cura di E.Gabrielli, I, Tratt. dei contratti, diretto da P.Rescigno e E.Gabrielli, Torino, 1999, p.1407 e seguenti.

3. La risoluzione contrattuale per la mancata corresponsione dei canoni

L'evento della risoluzione contrattuale per mancata corresponsione dei canoni è espressamente disciplinata al comma 2 dell'art. 23 che lo individua nella ricorrenza del mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo”.

La risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive per mancato adempimento della rappresenta un principio generale previsto dall'art.1455 c.c. che consente alla parte non inadempiente la possibilità di scegliere tra la richiesta di adempimento o la risoluzione del contratto. La particolarità che si scorge nella fattispecie in esame consiste nel fatto che è il Legislatore ad aver valutato quale sia la “gravità” dell'inadempimento che consente al locatore di chiedere ed ottenere la risoluzione del contratto, che si ha quando la somma dei canoni che risultino, in un dato momento del rapporto, inadempiti, superino il ventesimo, ossia il 5% dell'importo complessivo dei canoni¹⁸¹.

La previsione appare in linea con quanto previsto in materia di contratti in cui l'obbligazione di una delle parti sia determinata da prestazioni continuate e periodiche¹⁸², tuttavia la peculiarità va riscontrata nel fatto che il Legislatore ha individuato l'importanza dell'inadempimento collegata, non come di solito accade ad una misura monetariamente rilevante, bensì ad un numero minimo di canoni non corrisposti corrispondente ad un ventesimo del loro numero complessivo.

Appare, già da una prima lettura, non di facile soluzione comprendere il motivo per cui il Legislatore abbia scelto di riferirsi ad un numero di canoni anziché all'ammontare significativamente rilevante del valore dell'inadempimento. In altri termini, sebbene l'importanza dell'inadempimento la si immagini concretamente riferita all'effettivo ammontare del valore piuttosto che al numero di rate non versate, il Legislatore ha preferito ancorare questo dato di “gravità” ad un mero dato formale. In tal senso sembra che la gravità si trasferisca sul rapporto di fiducia instaurato tra la parte creditrice e la parte obbligata infatti, l'inadempimento diventa importante non tanto e non soltanto quando l'ammontare di esso rappresenti un valore monetario idoneo a rappresentare un concreto danneggiamento del creditore, ma quando per il

¹⁸¹ Sotto tale aspetto appare opportuno richiamare, per identità di ratio, l'art.5 della L. n. 392/1978 ovvero la norma preposta alla regolamentazione dell'inadempimento dell'obbligo di pagamento dei canoni locativi, determinatasi in capo al conduttore del contratto di locazione. Anche in tal caso la norma prevede che l'importanza dell'inadempimento si configura allorché l'importo non pagato supera il valore di due mensilità del canone dovuto

¹⁸² In particolare, la risoluzione anche ad un inadempimento determinato dalla mancata prestazione, sebbene non necessariamente consecutiva, di un certo numero di “rate” di pagamento, richiama molto da vicino quanto previsto dal TUB a proposito della risoluzione del contratto di mutuo fondiario per ritardo nel pagamento delle rate di rimborso. A tal fine, ai sensi del comma 2 dell'art. 40 del D.lgs. 01/09/1993 n.385 costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo giorno e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata e tale adempimento scorretto costituisce causa di risoluzione quando si fosse verificato per almeno sette volte anche non consecutive.

numero di canoni non corrisposti e indipendentemente dal loro valore, si determini una mancanza di fiducia nella serietà del debitore obbligato tale da giustificare l'impossibilità della continuazione del rapporto.

Sembra evidente che l'introduzione di uno specifico presupposto legato ad un inadempimento parziale come quello conseguente dal mancato pagamento di un certo numero di canoni è stato appositamente previsto dal Legislatore al fine di evitare alla parte non inadempiente la prova circa l'importanza dell'inadempimento, altrimenti implicitamente richiesta dall'art. 1455 c.c..

È chiaramente sottesa a tale scelta la *ratio* di tutela dell'aspirante compratore che spesso, nell'ottica del Legislatore, viene indicato come parte che dispone di una minore forza contrattuale rispetto al potere della parte che è attualmente proprietaria del bene.

In tal senso, quindi, appare opportuno comprendere se in assenza di un'esplicita pattuizione delle parti al riguardo, dovrà verificarsi se il limite posto dalla norma, oltre ad avere carattere cogente nei confronti dell'autonomia delle parti, riguardi anche il potere discrezionale del giudice di valutare l'importanza dell'inadempimento¹⁸³ ai fini della risoluzione del contratto.¹⁸⁴ Posto a confronto con l'art. 1525, in tema di vendita con riserva di proprietà¹⁸⁵, intesa generalmente quale criterio legale di determinazione dell'importanza dell'inadempimento operante solo "in negativo", la norma in parola è formulata in senso "positivo" quanto alla produzione della risoluzione contrattuale. Orbene, l'art. 1525 c.c. si deve considerare disposizione che impedisce il verificarsi della risoluzione qualora non venga superato il limite previsto, e non anche per il caso contrario, in cui il giudice rimane libero di valutare la scarsa importanza dell'inadempimento rispetto agli interessi del venditore. Qualora le parti non abbiano pattuito alcunché, anche per il caso in esame, potrebbe prospettarsi la medesima soluzione pur con l'avvertenza che la soglia prevista dal Legislatore è di consistenza già di per se' significativa per decretare, quando richiesto

¹⁸³ G.Palermo, "L'autonomia negoziale nella recente legislazione", in P.Rescigno e V.Cuffaro (a cura di), "Rent to buy e locazione di scopo", in Giur.it.2015, p.494, ritiene che sia improprio il linguaggio usato dal Legislatore "non essendo configurabile un inadempimento in senso tecnico, che nell'ottica dell'art. 1218 c.c., potrà essere correttamente riferito ai comportamenti interruttivi del sinallagma sul quale si regge la sequenza". In realtà, la circostanza a che il locatario non abbia un obbligo di stipulare la vendita non esclude che l'interruzione del pagamento integrale dei canoni, ed in particolare della parte destinata ad essere imputata a prezzo, prima che sia venuto a scadenza il contratto, costituisce violazione del programma negoziale e dunque inadempimento in senso proprio.

¹⁸⁴ Peraltro, mentre resta ferma la possibilità lasciata alle parti di innalzare tale soglia di gravità indicata dal Legislatore tale potere non sembra analogamente essere riservato al giudice nel senso di una sua discrezionalità nel valutare l'importanza dell'inadempimento nel caso concreto. In altri termini potremmo dire che la soglia del 5% non è soltanto una soglia minima per poter agire giudizialmente in risoluzione, considerando che sarà comunque rimesso al giudice il compito di accertare la sussistenza del requisito di cui all'art. 1455 c.c. e in relazione a ciò dichiarare o meno risolto il contratto, ma è da intendere come una presunzione *iuris et de iure* di gravità dell'inadempimento.

¹⁸⁵ A. Albanese, "La vendita con riserva della proprietà", in *Tratt. contratti*, a cura di Roppo, I "Vendita e vendite", Milano, 2014, p.498 e sul punto anche F. Alcaro "Vendita con riserva della proprietà", in Valentino (a cura di) "I contratti di vendita", *Tratt. contratti* Rescigno-Gabrielli, Torino, 2007, p.776.

dal concedente, lo scioglimento del contratto, essendo pari ad un quinto del corrispettivo complessivo stabilito.

Si ritiene, pertanto, che la questione circa la derogabilità al numero minimo previsto dalla disposizione ai fini della risoluzione del contratto, laddove le parti si siano accordate per il non verificarsi dell'inadempimento in presenza del mancato pagamento di un numero di canoni inferiore al ventesimo debba trovare risposta positiva. Non si può, infatti, sostenere che, l'imperatività della disposizione, conduca ad una deroga *in pejus* nei confronti del concessionario. L'eventuale violazione di quanto prescritto al comma 2 dell'art.23, sia nel senso di omettere dal contratto qualunque previsione inerente le conseguenze che si determinino in presenza di un inadempimento del concessionario al proprio obbligo di pagare il canone pattuito, sia nel senso di modificare *in pejus* per il concessionario il numero di canoni il cui mancato pagamento generi la risoluzione del contratto, ha quale conseguenza quella di determinare la conclusione di un contratto avente funzioni analoghe al "rent to buy" ma non rientrante nell'ambito in cui la fattispecie è normativamente circoscritta con la primaria conseguenza di non poter accedere alla disciplina legale della pubblicità e di non poter derogare alle norme imperative dettate con riguardo ai contratti di locazione, pure eventualmente assistiti da patti di futura vendita o da opzione di acquisto¹⁸⁶.

Appare, invece, sul punto, particolarmente apprezzabile la specificazione circa la non consecutività dei canoni, il che consente di superare i problemi che il riferimento ad un inadempimento c.d. intermittente aveva già generato riguardo alla disciplina di vendita con riserva della proprietà¹⁸⁷. La considerazione unitaria del canone attuata dalla norma, che prospetta il numero dei ratei e non la loro entità permette inoltre di risolvere univocamente anche il caso di un conduttore che rimanga inadempiente al solo pagamento della frazione di canone riferibile all'acquisto, poiché il canone ripartito nella fase fisiologica del contratto si va a ricomporre nel momento patologico.

Nell'esaminare la disposizione di legge emergono ulteriori considerazioni.

Anzitutto si ritiene che la norma non preveda una risoluzione automatica ancorché essa contenga una fattispecie di risoluzione *ex lege*, infatti, analogamente a quanto accade nell'ipotesi

¹⁸⁶ Sembra doversi escludere la tesi secondo cui l'eventuale deroga *in pejus* della misura dei canoni determinante la risoluzione del contratto, costituisca clausola comportante la sanzione della nullità. L'imperatività della norma essendo preposta a tutelare interessi di parte, non fa rientrare la disposizione normativa nell'ambito di quelle norme che in caso di violazione comminano l'effetto della nullità perché sono poste a tutela di interessi generali la cui lesione deve essere sanzionata con l'invalidità assoluta. Conseguentemente pare non condividersi neppure la tesi di chi, richiamando l'art.1419 sulla nullità parziale, sostiene che la clausola contraria a quanto indicata dalla disposizione debba essere automaticamente sostituita.

¹⁸⁷ F.Naddeo "*Della vendita con riserva della proprietà*" sub art. 1525 in Comm. Cod. civ diretto da E. Gabrielli "Dei singoli contratti" a cura di Valentino, Torino,2011, p.481.

di “clausola risolutiva espressa”, l’effetto risolutivo si verificherà solo se il contraente non inadempiente dichiara di volersi avvalere di esso.

Deve ritenersi, inoltre, che la disciplina in esame, che come detto appare orientata alla tutela del locatario, presenta alcuni profili di criticità per il locatore. È stato opportunamente notato che quest’ultimo corre non pochi rischi qualora gli inadempimenti si concentrino all’inizio del rapporto poiché se il locatario non paga le prime rate- alla corrispondenza del 5% dell’importo complessivo- il locatore, prima di poter chiedere la risoluzione, dovrà accumulare un credito piuttosto elevato. È vero, d’altro canto, che qualora gli inadempimenti si collochino in una fase avanzata del rapporto, quando il conduttore abbia già eseguito il pagamento di un numero considerevoli di canoni quel rischio iniziale sarà già annullato (quanto meno in parte) considerato che i canoni riscossi sono comprensivi di una quota destinata ad essere imputata al prezzo di acquisto che il concedente ha diritto di trattenere in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell’altra parte.

Qualche autore¹⁸⁸, in realtà, si è posto il problema opposto, ossia se anche in caso di inadempimento del conduttore la somma che il locatore/proprietario può trattenere risulti eccessiva, il che potrebbe avvenire nell’ipotesi in cui le parti abbiano determinato la “quota” del canone da imputare a prezzo della futura vendita in maniera particolarmente elevata, se non addirittura assorbente l’intero canone. A parere di chi scrive, tale pericolo appare più teorico che reale dal momento che in caso di mancato esercizio da parte del conduttore del diritto di acquisto, il proprietario dovrà restituire la parte di canone che avrebbe dovuto essere imputata a prezzo o quanto meno una “quota” di essa –e che le parti dovranno determinare al momento della conclusione del contratto- onde sarà suo interesse mantenere un certo equilibrio tra la componente del canone che remunera il godimento e la componente destinata ad essere imputata al prezzo. Qualora la quota da restituire fosse esigua (e, quindi, risultasse eccessiva la “quota” che il proprietario può trattenere) sarebbe sempre possibile chiedere la “riduzione” ai sensi dell’art. 1384 c.c. di quella che non è altro che una penale per l’inadempimento.

Un’altra conseguenza della disposizione in esame, in parte attenuata da quanto sopra riportato al diritto del concedente di trattenere una quota in caso di risoluzione, riguarda il fatto che richiedendo ai fini della risoluzione che il numero complessivo dei canoni inadempiti non sia inferiore a un ventesimo del totale, sostanzialmente si consente al locatario di “sanare” senza limiti la morosità o meglio di mantenerla anche continuativamente in vita purché la stessa si collochi al di sotto del limite previsto dalla legge o dai contraenti. Naturalmente ciò potrà avvenire solo sino a quando non verrà concluso il contratto di compravendita nell’ambito del

¹⁸⁸ G. Palermo *op.cit.*, p.496.

quale per integrare il prezzo complessivo pattuito occorrerà versare l'importo dei canoni di locazione scaduti e insoluti quanto meno limitatamente alla parte di essi che era destinata ad essere imputata al prezzo.

Un'ulteriore osservazione che merita di essere svolta riguarda il profilo dell'inadempimento del conduttore. La disposizione, infatti, si esprime nel senso di ritenere integrata la fattispecie di inadempimento del conduttore anche nell'ipotesi in cui il conduttore, avendo deciso di rinunciare all'acquisto dell'immobile, decida di non versare più neppure la parte del canone destinata ad essere imputata a prezzo di acquisto, continuando invece a corrispondere esclusivamente la parte di canone che remunera il mero "godimento" del bene. Tale comportamento concreta, comunque, un inadempimento perché dell'obbligazione assunta dal locatario fa parte inscindibilmente sia il pagamento della parte di canone destinata a remunerare il godimento sia il pagamento per intero della parte che invece è destinata ad essere imputata al prezzo se la vendita si concluderà. Questo obbligo di pagamento progressivo del prezzo, ancorché non si sappia ancora se la vendita avrà luogo e ancorché spetti proprio all'acquirente una decisione sul punto, è infatti uno degli aspetti più interessanti dell'operazione in esame in quanto ad esso è affidato il compito di contemperare l'interesse del locatario a rimanere "libero" di decidere se, alla fine del rapporto, acquistare o meno il bene, e l'interesse del proprietario/locatore a essere garantito circa la serietà dell'intento del conduttore di acquistare il bene, atteso che è proprio in considerazione di questo intento che il proprietario ha rinunciato alla possibilità di cercare altri acquirenti. L'accertamento del venire meno di questo intento legittima senza dubbio il proprietario/locatore a chiedere immediatamente la risoluzione del contratto per inadempimento che si ripete non va ravvisato nel mancato acquisto del bene, ma nella circostanza che il locatario abbia palesato il venire meno dell'intento di acquistare lo stesso¹⁸⁹.

4. L'inadempimento del concedente

L'inadempimento del concedente cui guarda l'art. 23 è quello dell'obbligo di procedere al trasferimento della proprietà del bene una volta che il conduttore abbia esercitato il suo diritto

¹⁸⁹ Ovviamente, si ribadisce, se il locatario continui a corrispondere integralmente il canone pattuito, riservandosi solo alla fine del rapporto la volontà di non procedere all'acquisto nessuna forma di inadempimento si verificherà. Né potrebbe dirsi che il pagamento del canone anche per la parte destinata ad essere imputata a risulterebbe privo di "causa" dal momento che al "causa" continuerebbe a sussistere essendo l'intenzione del locatario di non procedere all'acquisto non seguita da comportamenti che ne esteriorizzano concretamente non è idonea a modificare il programma negoziale originario.

di acquisto nei termini pattuiti nel contratto. L'ultimo periodo del comma 3 rinvia esplicitamente all'art.2932 c.c. dettato per il caso di inadempimento dell'obbligo a contrarre.

Di fronte ad un'operazione contrattuale che dal versante del conduttore può dirsi realizzata ma viene frustrata dal comportamento dell'altro contraente, potrà operare la sentenza costitutiva che tenga luogo del contratto non concluso con la relativa trascrizione della domanda giudiziale. Per fare salvo l'effetto prenotativo, questo adempimento dovrà essere eseguito entro il termine di durata del contratto e comunque nei dieci anni dalla sua trascrizione, a ciò si aggiunge, il risarcimento del danno. È consentito al conduttore di esperire unitamente all'azione in forma specifica dell'obbligo a contrarre anche l'azione di accertamento dei vizi e della difformità del bene, con la richiesta di condanna del concedente alla loro eliminazione in forma specifica o per equivalente, mediante la riduzione del prezzo convenuto ovvero la condanna al rimborso delle spese sostenute per la loro eliminazione. Non pare che la formulazione dell'art.23 impedisca alle parti la possibilità di escludere contrattualmente l'applicazione dell'art. 2932 c.c. come convenuto in quest'ultima disposizione, con l'effetto di far assumere alla prima parte del comma 5 una maggiore valenza applicativa. Nel caso in cui il conduttore non opti per l'esecuzione del contratto ma per la risoluzione dello stesso conseguente all'inadempimento dell'obbligo a contrarre del concedente, si applicherà, dunque, la norma in commento, che prevede che lo stesso sia tenuto a restituire la parte dei canoni che è stata contrattualmente imputata al prezzo di vendita con la maggiorazione degli interessi legali.

La soluzione è del tutto coerente con la causa del contratto posto che il conduttore ha comunque utilizzato il bene, pertanto, la parte di canone imputata a corrispettivo non deve essere restituita analogamente agli effetti della risoluzione che si producono nei contratti di durata; d'altro canto non ha più ragione di essere trattenuta dal concedente, il quale ha ostacolato la conclusione dell'affare, la quota del canone imputata ad acconto del prezzo di acquisto che risulta priva di ragione giustificativa e farà quindi parte della quota restitutoria.

Il confronto dell'inciso in analisi con la parte dello stesso articolo che si occupa dell'inadempimento del conduttore, induce ad assegnare alla norma carattere di inderogabilità perché, nella norma, non viene fatta salva altra pattuizione tra le parti. I contraenti, pertanto, non potrebbero pattuire di assegnare al conduttore, in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, solo una percentuale, peraltro inferiore, della parte dei canoni versata a titolo di corrispettivo dell'acquisto. La medesima logica induce a rispondere negativamente anche alla possibile esclusione convenzionale dell'obbligazione di corrispondere gli interessi. Più precisamente si configura nella specie una inderogabilità relativa in senso favorevole all'aspirante acquirente.

Il concedente potrà essere inadempiente anche rispetto ad altri obblighi i quali per condurre alla risoluzione dovranno integrare il requisito della non scarsa importanza, ex art.1455 c.c., come ad esempio quello di eseguire le riparazioni straordinarie. Al riguardo può soccorrere la disciplina dettata in materia di usufrutto, invocata dal legislatore a disciplinare la fase di godimento. Tra le disposizioni ritenute applicabili, in quanto compatibili, a disciplinare i rapporti tra le parti durante il godimento, l'art.1006 c.c. può fungere da rimedio atto ad evitare la risoluzione per la parte conduttrice che, se ha interesse a portare a compimento l'affare, può fare eseguire a sue spese riparazioni straordinarie e chiederne successivamente il rimborso.

Più complicata si prospetta l'ipotesi della mancata concessione del godimento da parte del concedente. Escluso che il contratto presenti, dal punto di vista del suo perfezionamento, un carattere reale, la concessione appare direttamente funzionale alla realizzazione della causa del contratto, anche se dovrebbe essere decisa, in questa ipotesi, l'appartenenza della consegna della *res* ancora al novero delle prestazioni di *facere* ovvero la sua qualificazione come prestazione di dare *aliquid*¹⁹⁰.

Comunque sia, il pagamento del corrispettivo sembra almeno doversi porre in stretta correlazione con il godimento, tanto da indurre ad escludere l'applicabilità della soluzione prospettata per la locazione, in forza della quale, anche se il bene non viene consegnato, scatta l'obbligo del pagamento dei canoni a carico della parte locatrice che non abbia invocato l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.¹⁹¹.

Un'ulteriore ipotesi di inadempimento del concedente ricorre quando, in violazione di quanto pattuito ai sensi del comma *1bis*, il concedente medesimo rifiutasse la restituzione dei canoni la cui quota riferibile a corrispettivo anticipato per la vendita deve essere restituita al concessionario che decidesse di non esercitare il diritto all'acquisto.

Qualora si verificasse l'ipotesi, esaminata precedentemente, in cui l'intero canone fosse stato imputato a corrispettivo se ne dovrebbe richiedere ugualmente l'intera restituzione, senza previsione della possibilità che il concedente inadempiente ritenga alcuna parte di quei canoni, volendosene giustificare la ritenzione quale "indennizzo" per l'utilizzo temporaneo del bene che ne sia stato fatto dal concessionario-conduttore.

¹⁹⁰ D.Poletti "L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)", in Nuove leggi civ., 2015, p.32 e seguenti.

¹⁹¹ A.La Spina, art. 1575 c.c., in M Trimarchi a cura di, Codice delle locazioni, Milano, 2010, p.39 la quale comunque precisa che il locatario che non ha mai goduto del bene potrebbe giovare dell'effetto retroattivo della sentenza di risoluzione del contratto, con conseguente ripetizione dei canoni. La giurisprudenza in tema di locazione ha anche generalmente ritenuto, condivisa dalla dottrina, che l'inadempimento dell'obbligo di consegna legittimi la proponibilità dell'azione ex art. 2930 c.c..

Infatti, l'ipotesi in cui il concedente, venendo meno a quanto statuito, causa un danno a carico del concessionario non sarebbe sufficientemente risarcita dalla sola restituzione dei canoni pagati, sia pure aumentata degli interessi legali se a ciò non si accompagnasse la gratuita concessione in godimento del bene stesso per il periodo di durata contrattuale a favore del concessionario danneggiato dall'inadempimento. Si ritiene che si debba considerare *in re ipsa* alla natura stessa della risoluzione contrattuale l'obbligo di restituzione del bene da concessionario al proprietario, ancorché inadempiente, almeno per l'ipotesi di inadempimento del concedente.

Appare opportuno accennare anche all'ipotesi in cui il concedente, in conseguenza del mancato esercizio del diritto potestativo del concessionario-conduttore a pretendere la cessione "definitiva" del bene immobile oggetto del contratto, rifiutasse la restituzione della parte dei canoni imputata a corrispettivo per la cessione. In tal caso, in applicazione a quanto stabilito proprio al comma 5, il concedente si troverebbe di fronte ad un appesantimento del proprio obbligo restitutorio in quanto sarebbe gravato oltre che dalla restituzione del capitale anche della restituzione degli interessi legali. Tuttavia nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso prevedere che l'intero ammontare dei canoni pattuiti fosse da imputare a corrispettivo, determinandosi così una concessione temporanea di godimento del bene, a vantaggio del concessionario-conduttore, in forma gratuita, si dovrebbe ammettere la facoltà per il concedente di trattenere una parte di quei canoni corrispostigli ad esclusivo titolo di acconto di prezzo, quale "indennizzo" per l'utilizzo che del bene abbia goduto il concessionario per la durata contrattuale. Contrariamente a quanto esaminato nella prima ipotesi, in quest'ultimo caso l'impossibilità di procedere alla vendita definitiva non è dipesa da un rifiuto del concedente ma da una libera e legittima scelta del concessionario, il quale pertanto, non potrà non riconoscere al concedente una quota di spettanza dei canoni che, sia pure esclusivamente corrispostigli a titoli di acconto-prezzo, servono ad indennizzare il concedente per il temporaneo utilizzo del bene di cui il concessionario abbia goduto.

5. L'inadempimento del concessionario

La restante parte del comma 5 è volta a regolare l'inadempimento in cui incorra il conduttore. Il primo obbligo a cui questi potrà risultare inadempiente è con tutta evidenza il versamento del corrispettivo. In questo caso il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile- come il legislatore ritiene di prevedere espressamente- e ad acquisire interamente i canoni a titolo di indennità, ma all'autonomia delle parti è rimesso di disporre sul punto diversamente.

La *ratio* della norma appare chiara: se il conduttore è inadempiente agli obblighi assunti dal contratto lo stesso perde interamente i canoni già versati a titolo di anticipazione del prezzo di acquisto, che vanno a compensare il concedente della privazione della possibilità di trasferire a terzi la proprietà dell'immobile.

La soluzione prescelta dal legislatore è rovesciata rispetto a quanto previsto, nell'ipotesi di inadempimento del compratore, dall'art. 1526 c.c. dettato in tema di vendita con riserva della proprietà, istituto che come sta emergendo chiaramente nel corso della trattazione è oggetto di una rinnovata attenzione proprio da quando gli studiosi hanno avviato il dibattito sul contratto di "rent to buy"¹⁹².

L'intento del legislatore del 1942 di porre fine all'uso, già diffuso nella prassi commerciale dell'epoca, di imporre all'acquirente con patto di riservato dominio, in caso di inadempimento, l'attribuzione al venditore dell'intero importo di quanto versato in conto prezzo, si è tradotto in una norma che obbliga il venditore a restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento dei danni. Preoccupandosi di evitare che l'incameramento delle rate potesse essere celato dietro lo schermo dell'equo compenso riservato al venditore, la norma ha attribuito al giudice il potere di intervenire riducendo l'indennità convenuta¹⁹³, dando origine ad una disposizione il cui ribadito carattere inderogabile sta registrando significative incrinature¹⁹⁴.

In essa i limiti all'autonomia delle parti sono accompagnati da un penetrante controllo giudiziale, che il legislatore- nell'intento di evitare facili elusioni- ha ritenuto di applicare, con la previsione del comma 3 dell'art. 1526 c.c., anche alla locazione convertibile in vendita, figura contrattuale dai contorni mobili e incerta già nella sua denominazione¹⁹⁵, alla quale si accosta ora un espresso

¹⁹² M. Bianca, "La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy", in Riv. Dir. Civ, 2015, p.841 e ss.

¹⁹³ Cass. 10 febbraio 2015, n.2491.

¹⁹⁴ Costituisce ormai principio acquisito che al leasing traslativo da cui il contratto in esame ha fatto derivare la presenza di canoni che hanno la funzione di anticipazione rateizzata del prezzo di acquisto- "si applica la disciplina di carattere inderogabile di cui all'art. 1526 c.c. in tema di riserva della proprietà, la quale comporta, in caso di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore la restituzione dei canoni già corrisposti e il riconoscimento di un equo compenso in ragione dell'utilizzo dei beni, tale da remunerare il solo godimento e non ricomprendere anche la quota destinata al trasferimento finale di essi" (tra le altre: Cass. 28 gennaio 2015, n.1625; Cass. 27 settembre 2011, n.19732) anche in forza di tali decisioni si è voluto argomentare che la scriminante applicativa degli articoli 1525-1526 c.c.non sia tanto il patto di riservato dominio satisfattivo dell'interesse del venditore, quanto la ricorrenza di un pagamento dilazionato con contestuale attribuzione in godimento (precario) del bene al compratore". M. Maltoni, "Le vendite immobiliari a credito", cit., pag.816.

¹⁹⁵ Preferendo taluno separare le locazioni convertibili in vendita dalle vendite in forma di locazione: M. Bianca, "La vendita e la permuta", I, seconda edizione. Torino, 1993, p.56.

riferimento contenuto nel comma 7 dell'art. 23 che se ne occupa a proposito di ben altra situazione.¹⁹⁶

Niente di tutto questo si rinviene nel comma 5 della disposizione in commento, che lascia libere le parti di convenire diversamente sul punto dell'acquisizione dei canoni: ad esempio prevedendo una regolamentazione più favorevole al conduttore, la quale potrebbe essere restituita una certa percentuale della parte dei canoni da imputare a prezzo di acquisto.

Secondo un'opinione, questo richiamo all'autonomia delle parti comproverebbe il trattamento di maggior *favor* per il conduttore perché solo nel caso di suo inadempimento scatterebbe la facoltà di derogare al disposto legale in senso più favorevole al conduttore stesso, con possibilità quindi di ridurre la parte dei canoni da trattenere. Tuttavia, è facile concludere che la maggiore debolezza contrattuale del conduttore determinerà l'applicazione della disciplina legale o addirittura- a contrario- la previsione di penali a carico del conduttore inadempiente, se queste si reputano nei casi ammissibili. L'interprete è chiamato a dirimere al riguardo due questioni: se l'indennità, pari all'ammontare dei canoni percepiti, come recita la norma, possa essere ridotta dal giudice e se alla stessa si possa sommare il risarcimento del danno, quando l'autonomia delle parti non abbia pattuito alcunché e debba dunque operare la sola lettera della legge. Qualora l'inadempimento si collochi a notevole distanza temporale dalla stipulazione del contratto e quindi nelle vicinanze della scadenza del termine previsto per l'acquisto, la perdita dei canoni versati in conto prezzo potrà essere per il conduttore di entità elevata, tanto da integrare una "manifesta eccessività" e da spingere a domandarsi se, rispetto ad essa, possa operare l'intervento riduttivo del giudice. La risposta parrebbe positiva a patto di configurare la ritenzione dei canoni quale clausola penale di fonte legale¹⁹⁷. Se ci si trova concordi con tale ricostruzione, inevitabilmente si argomenterà, in una determinata direzione, anche in ordine ai rapporti con il risarcimento del danno. In relazione a questi si può comunque osservare che dalla disciplina della vendita con riserva di proprietà, la cui espressa applicazione al caso di specie sarebbe parsa soluzione preferibile¹⁹⁸, si può mutuare, a contrario, un argomento a favore della esclusione del risarcimento. Diversamente da quanto sostenuto da chi scrive in sede di primo

¹⁹⁶ Il quale estende la disciplina dell'art. 23 ai "contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti," oltre che di vendita con riserva della proprietà riservati agli alloggi sociali. Per le considerazioni sull'art. 8 della l.n.80 del 2014: P.Zanelli, op.cit., p.21 ss.

¹⁹⁷ Non per niente si domanda V. Cuffaro, "*Oltre la locazione*", cit., p.8, se si venga in questo modo a configurare una clausola penale di fonte legale, rispetto alla quale è da chiedersi se possa operare la regola della riduzione ad equità come previsto dall'art.1384 c.c.. Anche A.Bulgarelli, "*Luci e ombre del rent to buy italiano*", in www.altalex.it, richiama una "sorta di penale *ex lege*".

¹⁹⁸ Si può ricordare che l'articolato presentato dal Consiglio Nazionale del Notariato nel novembre 2013 prevedeva la possibilità che il giudice, in base alle circostanze, stabilisse una parziale restituzione dei canoni riscossi.

commento¹⁹⁹, il pregiudizio sofferto dal concedente potrebbe risultare interamente compensato dai canoni corrisposti a titolo di acquisto, in maggiore sintonia con la formulazione letterale della norma e con la sua chiave argomentativa, ispirata dall'intento di agevolare al massimo il conduttore. Le parti di un contratto di godimento in funzione della successiva alienazione potrebbero anche ricorrere esplicitamente a un meccanismo condizionale, elevando l'inadempimento a condizione risolutiva: gli esiti conseguenti all'eliminazione degli effetti precariamente prodotti dal contratto risolutivamente condizionato sarebbero infatti analoghi, a quelli previsti dalla norma, con l'aggiunta dell'automatismo dell'effetto risolutivo²⁰⁰.

Si ricorda, inoltre, che il conduttore potrà essere inadempiente ad altri obblighi (certamente non quello di acquisto, insussistente nella specie), come il divieto di mutare la destinazione, il compimento delle spese ordinarie, il divieto di subconcedere in godimento i beni a terzi, se convenzionalmente pattuito, non ravvisandosi impedimenti alla possibilità del conduttore di disporre in questo senso dell'immobile.

6. L'applicabilità dell'art. 2932 c.c.

Un espresso richiamo alla fattispecie del contratto preliminare e alle sue eventuali evoluzioni in senso patologico è contenuto nella norma di chiusura del comma 3 dell'art. 23 ove, tra le altre norme richiamate in materia di "rent to buy" ma con una ubicazione ed una espressione letterale non del tutto comprensibili, il legislatore fa comunque salva, in presenza di inadempimento contrattuale, l'applicazione della disposizione di cui all'art. 2932 c.c.. Si tratta della norma codicistica con la quale, in presenza di una parte, obbligata a concludere un contratto, che sia rimasta inadempiente rispetto alle proprie obbligazioni, si conferisce alla controparte che intenda mantenere il contratto e che, pertanto, non ne richieda la risoluzione per inadempimento la possibilità di rivolgersi al giudice il quale, mediante una sentenza costituita di esecuzione in forma specifica, consente alla parte non inadempiente di raggiungere il medesimo risultato che essa avrebbe potuto raggiungere se la controparte non fosse stata inadempiente.

La disposizione in parola si riferisce, non solo agli obblighi scaturenti da un contratto preliminare, ma ad ogni altra ipotesi che preveda l'obbligo di concludere un contratto, sia che tale obbligo trovi la propria fonte nella legge, sia che tale obbligo trovi fonte in un accordo negoziale, anche diverso dal contratto preliminare. È ovvio che il maggior uso che nella pratica

¹⁹⁹ D.Poletti, "L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), cit., p 56 ss.

²⁰⁰ Sull'inadempimento dedotto in condizione in particolare R.Lenzi, art. 1353 c.c., in *Commentario Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, Torino, 2011, p. 244 e seguenti.

è stata fatta di questa norma si riconduce all'inadempimento più tipicamente ricollegabile al preliminare. Il richiamo a tale disposizione aggiunge un ulteriore tassello all'idea del legislatore di trattare, sotto molti aspetti, il contratto di "rent to buy" in modo analogo al contratto preliminare sia pure con le dovute differenze.

La norma richiamata, in mancanza di eccezioni previste, si intende richiamata per intero come è opportuno precisare non costituisce un'azione forzata rispetto all'adempimento di obbligazioni in generale, ma rappresenta unicamente il rimedio a cui può far riferimento la parte non inadempiente al fine di realizzare attraverso una fattispecie giudiziale sostitutiva, il perfezionamento del contratto a cui non è stato possibile dar luogo per il mancato consenso del contraente che vi era tenuto. In questo senso è spiegabile perché tale rimedio resta esclusivamente riservato al concessionario-conduttore a cui unicamente spetta il diritto (unilaterale, appunto) di addivenire alla stipulazione definitiva al cui perfezionamento è soggetto la controparte.

In altri termini non è ammissibile il ricorso a tale rimedio in caso di inadempimento del concessionario conduttore consistente nel mancato pagamento dei canoni dovuti o nel mancato adempimento del saldo prezzo ancora dovuto. Infatti, la sentenza costitutiva di esecuzione in forma specifica non dà luogo all'adempimento forzato di una qualsiasi obbligazione contrattuale, come può essere quella discendente dal pagamento del corrispettivo, potendo azionarsi esclusivamente per dare luogo, di fatto, al consenso contrattuale che la parte che vi era tenuta non intende più prestare, perciò, nonostante il silenzio del legislatore di cui all'art. 2932 c.c., sia da riferirsi esclusivamente all'inadempimento del "promittente venditore" che, nel contratto di "rent to buy" coincide con il concedente il quale venisse meno all'obbligo di concludere il contratto traslativo del bene immobile concesso in godimento.

La differenza sostanziale tra le ipotesi di inadempimento che conducono, in dipendenza della richiesta risoluzione contrattuale, all'applicazione delle norme di cui al comma 5, ed il rimedio apprestato dall'art. 2932 c.c., secondo il richiamo contenuto alla fine del comma 3, consiste essenzialmente nel fatto che l'inadempimento che conduce a richiedere la risoluzione del contratto si sostanzia, di solito, in una sottrazione di una delle parti ad un obbligo fondamentale che genera una specifica gravità dell'inadempimento stesso, sì da impedire il rimedio del mantenimento del contratto. Al contrario, ciò che può indurre la parte non inadempiente (nel caso del "rent to buy" come visto il solo soggetto a favore del quale è previsto il diritto potestativo di richiedere il trasferimento del definitivo dell'immobile) a chiedere il rimedio dell'esecuzione in forma specifica, è il presupposto di un inadempimento imputabile alla volontà, espressa o tacita, del concedente di non voler prestare il proprio consenso contrattuale

al trasferimento definitivo, senza che ciò infici ulteriormente il rapporto negoziale, determinando il ricorso di cause la cui gravità potrebbe far venire meno nel contraente non inadempiente, la fiducia nel mantenimento dell'accordo contrattuale.

Per quanto ovvio possa apparire per ciò che sin qui si è sostenuto non è secondario sottolineare che il richiamo all'art. 2932 c.c. costituisce un indice assolutamente rilevante per definire lo schema del "rent to buy" quale rapporto negoziale complesso che si attua attraverso una duplice fase rappresentata da un collegamento negoziale per concludere il quale, non basta una mera dichiarazione di volontà unilaterale manifestata dal concessionario-conduttore, occorrendo una manifestazione volontaristica della controparte, tesa a realizzare un autonomo negozio che determina esso gli effetti traslativi della fattispecie non essendo, l'acquisto in capo al concessionario, realizzabile automaticamente per effetto della semplice manifestazione di volontà espressa da quest'ultimo. Se così fosse non vi sarebbe spazio e del resto non si spiegherebbe il richiamo ad una norma come quella dell'art. 2932 c.c. che realizza una sostituzione alla mancata volontà espressa da chi vi era tenuto di una forma di esecuzione forzata imposta giudizialmente.

7. Cenni processuali

Si considerino, brevemente, alcuni aspetti di natura processuale che attengono al rilascio dell'immobile nelle mani del legittimo proprietario sia in caso di inadempimento ascrivibile al concedente nonché nel caso di risoluzione giudiziale in conseguenza a quanto disposto dall'art. 23 comma 2.

In tale ipotesi non pare possibile avvalersi del procedimento per convalida di sfratto di cui agli articoli 668 e seguenti del c.p.c., in quanto, sulla scorta di quanto già affermato dalla giurisprudenza²⁰¹ con riferimento al contratto di *leasing* immobiliare²⁰², il procedimento per convalida o licenza di sfratto costituisce procedura specialistica da utilizzarsi unicamente per il

²⁰¹ Più in dettaglio la giurisprudenza è decisamente orientata nel senso di escludere l'ammissibilità dello speciale procedimento di convalida ex art. 657 e seguenti in presenza di rapporti contrattuali diversi dalla locazione (e da quelli espressamente indicati nell'art.657) anche laddove siano riscontrabili elementi, anche rilevanti, propri della locazione. Così in motivazione, pret. Milano, ord. 5 aprile 1993, in Foro it., 1993, I, p.1689 ed ulteriori riferimenti ivi citati ad essa conformi.

²⁰² A.Bucci-M.Crescenzi "*Il procedimento per convalida di sfratto*", Padova, 1990, p.32 e seguenti secondo cui dopo aver evidenziato che il contratto di leasing immobiliare "di fatto, si risolve nella sua configurazione più diffusa in pratica, in un rapporto locativo parallelo ad un patto di opzione, in virtù del quale il conduttore può, al termine del rapporto, pervenire ad acquisire la proprietà del bene" ha ritenuto che non sussistono ragioni ostative alla utilizzabilità del procedimento ex art. 657 e seguenti del c.p.c. "in caso di mancato esercizio del diritto di opzione alla scadenza della locazione o in ipotesi di morosità nel pagamento del canone". Ciò proprio in ragione del fatto che la soluzione del problema dipende, comunque, dalla configurazione del leasing come "sottotipo" di locazione, piuttosto che come autonoma figura di "contratto innominato".

tipico contratto di locazione, mentre la sua tassatività non ne consente l'applicazione a fattispecie che, pur avendo *in nuce* le caratteristiche e la causa del contratto di locazione, non siano perfettamente conformi al dettato normativo della locazione tipizzata²⁰³.

L'art. 657 c.p.c. rubricato "intimazione di licenza e di sfratto per finita locazione", prevede che "il locatore o il concedente può intimare al conduttore, all'affittuario coltivatore diretto, al mezzadro o al colono licenza per finita locazione, prima della scadenza del contratto, con la contestuale citazione per la convalida [...]". Il riferimento testuale, dunque, è solo a talune tipologie contrattuali, quale, su tutte la locazione. Pertanto secondo l'impostazione sopra richiamata il procedimento proprio per le forme che assume ha natura eccezionale così che le relative norme non sono suscettibili di estensione in via analogica ma al più di interpretazione estensiva²⁰⁴.

Pertanto, in mancanza di un titolo esecutivo stragiudiziale che consenta di procedere all'esecuzione per il rilascio del bene in forza del contratto ai sensi degli articoli 474²⁰⁵ comma 2 n.3 c.p.c e art. 2930 c.c. non resta che affidarsi ad un giudizio ordinario di cognizione²⁰⁶ che, peraltro, non potrà neppure vedere applicate le agevolazioni temporali e procedurali previste

²⁰³Come si è avuto modo di precisare il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione è un contratto tipico che nulla a che vedere con il contratto di locazione o di affitto. Il contratto de quo si caratterizza e in ciò si distingue per il fatto che il godimento non è fine a se stesso ma è finalizzato alla alienazione dell'immobile. Vi è in questo contratto una coesistenza di scopi quello di godimento temporaneo e quello della vendita che vale a differenziarlo nettamente dal contratto di locazione e/o affitto ed a escludere qualsiasi assimilazione tra questi contratti.

²⁰⁴ In particolare sul punto Garbagnati "*I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*", Milano, 1979, p.297 e seguenti; Bucci- Crescenzi "*Il procedimento per convalida di sfratto*", Padova, 1990, p. 27 e seguenti; Lazzaro-Preden- Varrone "*Il procedimento per convalida di sfratto*", Milano, 1978, p. 17 e seguenti; Proto Pisani "*Il procedimento per convalida di sfratto*", in Riv. Trim.diritti e proc.civ.,1988 p.1358; Trisorio Liuzzi, voce "*Procedimenti in materia di locazione*", in Dig. Disc.priv., Sez.civ., XIV, Torino, 1996, p.492.

²⁰⁵ Si rammenta che, secondo quanto disposto dall'art. 474 c.p.c., l'esecuzione forzata per consegna o rilascio ex art. 2930 c.c. può avere luogo solo in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile e che, peraltro, l'esecuzione forzata per consegna e rilascio non può aver luogo in forza di un qualsiasi titolo esecutivo ma solo in virtù di sentenze, di provvedimento per altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva ovvero di atti ricevuti dal notaio, può essere, pertanto, opportuno redigere il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare nella forma di atto pubblico, al fine di precostituire un titolo esecutivo idoneo ad avviare la procedura di esecuzione forzata per consegna e rilascio, sempre che ricorrano tutti i presupposti per avviare tale procedura ovvero sia certo il diritto al rilascio come ad esempio nel caso di diritto del concedente al rilascio alla scadenza del contratto, per mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore. Un contratto redatto nella forma di scrittura privata autenticata non potrà, invece, essere utilizzato come titolo esecutivo per avviare un'eventuale esecuzione forzata ex art.2930 c.c., posto che le scritture private autentiche, ai sensi dell'art.474 c.p.c. costituiscono titolo esecutivo solo per le obbligazioni di somme di denaro.

²⁰⁶ Il riferimento al procedimento ordinario disciplinato dagli articoli 605 c.p.c. e seguenti e che riguarda indistintamente tutte le ipotesi di azione volte ad ottenere il rilascio di un immobile in virtù di un obbligo discendente da un rapporto di natura contrattuale, appare più calzante infatti l'azione finalizzata ad ottenere la restituzione dell'immobile ex art. 605 e seguenti c.p.c in quanto azione contrattuale di natura personale fondata com'è su un rapporto contrattuale e legittimata da un inadempimento di obblighi assunti con detto contratto, non ha nulla a che vedere con l'azione di rivendica di cui all'art. 948 c.c. volta invece a rivendicare il diritto di proprietà di un bene: per ottenere la restituzione del bene al concedente non sarà tenuto a dimostrare il suo titolo di acquisto della proprietà ma sarà sufficiente che dimostri l'avvenuta consegna del bene e la sua mancata restituzione da parte del conduttore.

per il cosiddetto “rito locatizio” ai sensi dell’art. 163 e seguenti del c.p.c in quanto anche esso tassativamente riservato alla materia del contendere relativa al contratto di locazione “puro”.

Un ulteriore profilo che merita di essere analizzato riguarda il rimedio processuale offerto al soggetto che sia tenuto al pagamento dei canoni o al rilascio degli stessi come esito “sanzionatorio” per l’inadempimento. In tali casi è utilizzabile il contratto quale titolo esecutivo stragiudiziale, sia che rivesta la forma di atto pubblico sia che rivesta la forma della scrittura privata autenticata in quanto trattasi di procedimento volto all’adempimento di obbligazioni contrattuali per i quali viene evitato l’iter processuale ordinario e consentendo di accedere al più rapido giudizio monitorio.

Orbene, una delle maggiori criticità della nuova disciplina, cui sono probabilmente legate le sorti del contratto in esame attiene alla restituzione dell’immobile in ipotesi di inadempimento del conduttore. È difficile immaginare che qualsivoglia proprietario dell’immobile si determini a stipulare un contratto di questo tipo se non ha fondato motivo di ritenere che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, dispone di una via giurisdizionale che gli consente di ottenere comunque in tempi rapidi la restituzione dell’immobile. Se è vero che ciascuna delle parti del contratto di cui si discute, a fronte dell’inadempimento dell’altra, può ricorrere in forza dell’atipicità del diritto di azione, al processo di cognizione piena, è del tutto evidente che detta forma di tutela giurisdizionale non rappresenta certamente una risposta soddisfacente in termini di effettività di tutela. Interessante, in tal senso, appare l’aspetto legato alla possibilità che il contratto di “rent to buy” redatto nella forma dell’atto pubblico possa costituire titolo esecutivo non solo per l’espropriazione forzata ma anche per l’esecuzione in forma specifica per consegna o rilascio in quanto in tal caso verrebbero completamente azzerati i tempi della cognizione in quanto, esistendo già un titolo esecutivo, l’avente diritto potrebbe attivare immediatamente il processo esecutivo senza passare necessariamente per il preventivo accertamento dello stesso in sede giurisdizionale.

Il diritto consacrato nel titolo perché costituisca titolo esecutivo²⁰⁷ deve possedere i requisiti di certezza, esigibilità e liquidità. Quanto alla liquidità si tende per lo più a ritenere che detto requisito esprima l’esigenza che il credito rappresentato nell’atto o nel provvedimento sia determinato nel suo pecuniario ammontare ovvero almeno sia determinabile secondo parametri univoci e la determinabilità non sarebbe preclusa dal fatto che detti parametri non siano numericamente esplicitati nell’atto o nel provvedimento purché si tratti di parametri notori ovvero di parametri individuabili *per relationem* in atti o provvedimenti della stessa natura di

²⁰⁷ Romano, voce “*Titolo esecutivo*”, in Dig.disc.priv. Sez.civ.Torino, 2010 pag. 990 e seguenti; Capponi “Manuale di diritto dell’esecuzione civile” Torino, 2015, p.166; Grasso “*Titolo esecutivo*” in Enc.dir., XLIV, Milano, 1992, pagina 692.

quello considerato ovvero ancora in documenti specificamente indicati nel titolo. Dette considerazioni si rilevano importanti anche per il “rent to buy” quale titolo esecutivo per l'espropriazione forzata in quanto la somma indicata nel contratto, ancorché non esplicitamente nel suo preciso ammontare potrebbe comunque essere ritenuta determinabile attraverso un'operazione di calcolo eterointegrazione del titolo.

Più controversa la nozione di certezza anche sotto il profilo dei “rapporti” con quella della liquidità. Se è vero che alla figura del titolo esecutivo sono ricollegate una pluralità di discipline il cui minimo comun denominatore è rappresentato da un certo grado di certezza in ordine al sorgere del credito. Si tende per lo più a ritenere che il requisito della certezza quale requisito formale non può essere inteso in negativo come diritto incontestabile e va inteso in positivo nel senso che il diritto deve emergere esattamente e compiutamente nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale²⁰⁸.

Quanto al requisito della esigibilità si tende per lo più a ritenere che, a suo tramite, il Legislatore intende negare temporanea efficacia esecutiva agli atti e provvedimenti che, pur riconducibili ai tipi dell'art. 474 c.p.c., rechino un diritto di credito sottoposto a termine a condizione sospensiva o a controprestazione.

Ciò posto occorre guardare anche alle problematiche specifiche legato all'atteggiarsi dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo tanto sotto il profilo dell'obbligo di consegna che dell'obbligo di rilascio. Il primo dato che qui appare necessario individuare attiene al fatto che il pubblico ufficiale rogante deve porre al massima attenzione in sede di predisposizione dell'atto pubblico nell'evidenziare espressamente gli obblighi di consegna, riconsegna, restituzione, al fine di poter fondare l'azione esecutiva sul titolo negoziale²⁰⁹. Nel caso dell'atto pubblico di “rent to buy” la problematica si atteggia in modo autonomo rispetto a quanto avviene per il contratto di locazione, il che significa che le parti hanno la possibilità di determinare il contenuto del contratto anche sotto il profilo della durata nonché insussistenza di quei presupposti cui è subordinata per le locazioni ad uso abitativo la possibilità di ottenere il

²⁰⁸ Sul tema si veda, in particolare, Luiso “*Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*”, Milano, 2011, p.22 e contrariamente Capponi *op.cit.* in quanto il primo sostiene che la certezza consiste nell'individuazione del bene oggetto dell'intervento esecutivo e del “fare” che deve essere compiuto; il secondo, invece, che il requisito della certezza rimanda alla identificazione della prestazione dovuta del soggetto tenuta a compierla e di quello che ha diritto a riceverla.

²⁰⁹ Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente non è sufficiente che l'obbligazione di consegna/rilascio sia prevista da una disposizione di legge ma è necessario che sia contenuta nello stesso titolo negoziale cioè risulti in modo non equivoco dal tenore dell'atto. In altri termini non è sufficiente che il contratto eventualmente integrato dalle norme di legge, inderogabili o dispositive, ponga la necessità logica e giuridica dell'obbligo di consegna e rilascio ma è necessario che tale premessa sia sviluppata e portata alle sue conseguenze nel titolo stesso con l'esplicita previsione dell'obbligo di rilascio. Sul tema in particolare Astuni “*Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*”, in CNN, studi e materiale, 207, p.493.

rilascio dell'immobile. La giurisprudenza assumendo la premessa che al contratto di "rent to buy" non è applicabile la disciplina del contratto di locazione si è già pronunciata nel senso della possibilità di prevedere una durata non superiore ai tre anni ed autorizzabile la stipula in questi termini "con espressa previsione che l'immobile deve essere rilasciato immediatamente alla scadenza della durata dei tre anni qualora il conduttore non intende esercitare l'opzione di acquisto" e la stipulazione dell'atto "ai fini di ottenere il titolo esecutivo dovrà essere rilasciato libero da persone e cose di proprietà del conduttore alla scadenza"²¹⁰. L'impostazione è conforme a quanto la dottrina ha già avuto modo di evidenziare con riferimento ad altre tipologie contrattuali sotto lo specifico profilo del rilascio dell'immobile, in forza del titolo esecutivo stragiudiziale alla scadenza del contratto. Ma anche nelle ipotesi di contratti di "rent to buy" qualora dovesse accedersi all'indirizzo più ricorso ciò non sarebbe possibile ove la cessazione del contratto alla scadenza presupponga un atto preventivo di recesso o disdetta se non in forza di un titolo esecutivo complesso. Quanto affermato dalla dottrina con riferimento ad altre tipologie contrattuali deve trovare riscontro anche riferimento al contratto in esame in ragione del peculiare atteggiarsi del contratto di "rent to buy" sotto il profilo della sussistenza comunque di un diritto al conduttore di acquistare l'immobile entro un determinato termine. In linea di principio infatti, e fatte salve specifiche pattuizioni contrattuali, spetterà al conduttore provare il tempestivo esercizio di questo diritto e non al concedente che agisca *in executivis* alla scadenza del contratto sulla base di un titolo stragiudiziale/ atto pubblico, il mancato esercizio del medesimo da parte del conduttore.

Si analizzi, invece, l'ipotesi dell'inadempimento e della conseguente attribuzione all'atto pubblico della valenza di titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile. In tal senso si è riproposta con riferimento all'esecuzione specifica per il rilascio una problematica in passato discussa per l'espropriazione forzata consistente nello stabilire se l'atto pubblico costituisca o meno titolo esecutivo, in ipotesi di inadempimento, ove contenga una clausola risolutiva espressa. Il problema non è più quello dell'atto pubblico titolo esecutivo contenente un termine o una condizione cui si è sinora fatto cenno, ma quello dell'atto pubblico/titolo esecutivo contenente una clausola risolutiva espressa. Tale problema è di centrale interesse in quanto si ritiene che in forza di una clausola di questo tipo il contratto di "rent to buy" redatto nelle forme dell'atto pubblico costituisce titolo esecutivo per il rilascio comportando le significative ricadute sotto il profilo di effettività della tutela giurisdizionale. Con riferimento all'esecuzione specifica per il rilascio, un parte della dottrina sostiene che l'atto pubblico contenente la clausola risolutiva

²¹⁰ Trib.Verona, sez Fall. Ordinanza n.95 del 12 dicembre 2014, vedi sul punto Ascheri-Fiori "Rent to buy e fallimento, note a margine del provvedimento del tribunale di Verona" pubblicato in data 24 febbraio 2015, su il Caso.it.

espressa costituisca titolo esecutivo in quanto sussisterebbero i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del relativo diritto. Ciò invocando l'assunto secondo cui i requisiti citati devono sussistere al momento in cui l'azione esecutiva è proposta e non al momento in cui si forma il titolo esecutivo²¹¹. Altra teoria, invece, sostiene che nel caso di specie "l'obbligo di rilascio non è previsto in sé ma è subordinato al verificarsi di alcune circostanze costituite dal mancato pagamento dei canoni; il mancato controllo del verificarsi di tali circostanze farebbe venire meno il carattere di esigibilità del credito²¹². Tralasciando le molteplici teorie elaborate in tal senso, ai fini che qui interessano, pare corretto ritenere che l'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa possa costituire titolo esecutivo per l'esecuzione forzata tanto nelle forme dell'espropriazione forzata che nelle forme dell'esecuzione specifica per consegna o rilascio. Infatti la clausola risolutiva espressa rappresenta una forma di autotutela privata in relazione alla quale il prodursi dell'effetto risolutivo è subordinato alla sola dichiarazione dell'avente diritto di volersene avvalere e non anche alla prova della gravità dell'inadempimento tanto è vero che in tal caso si ritiene che non verrebbe in rilievo una sentenza costitutiva ma di mero accertamento. Inoltre se è ver che detto inadempimento deve essere imputabile alla controparte, almeno a titolo di colpa, non può non considerarsi presunta la colpa ai sensi dell'art.1218 c.c.. In generale, con riferimento al titolo esecutivo è opportuno ricordare che nel nostro ordinamento non torva riscontro il principio della letteralità del titolo ed esiste conseguentemente un innegabile margine in cui dalla citata letteralità ci si può discostare. La dottrina ha evidenziato, inoltre, che l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di consegna o rilascio prescinde dalla imputabilità dell'inadempimento o della colpa²¹³, la cui assenza dovrà essere dimostrata dal debitore e non dal creditore²¹⁴. Nel nostro ordinamento, infine, manca tanto una fase preliminare di autorizzazione all'esecuzione concessa dal giudice, tanto uno specifico procedimento latamente cognitivo volto alla concessione della formula esecutiva destinato a trovare applicazione in tutti quei casi in cui si tratti di superare la letteralità del titolo; conseguentemente solo un controllo tutto formale del cancelliere ai sensi degli articoli 475 e seguenti, è ben possibile che il diritto di procedere ad esecuzione forzata sia venuto meno in caso di titoli esecutivo in forma

²¹¹ Oriani "Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione" in Foro.it, 2005, p.106; Saletti "Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata", in Riv.dir.proc., 2006, p.195 e seguenti; Petrelli "Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo", in Not., 2005, p.552 e seguenti.

²¹² Su tutti Napoleoni "Il titolo esecutivo e il precetto" in AA.VV.; Il nuovo processo di esecuzione, Milano, 2006 p.8.

²¹³ S. Mazzamuto "L'esecuzione forzata" in Rescigno (diretto da), Trattato di diritto privato. Tutela dei diritti, Torino, 1998, p.367 e seguenti.

²¹⁴ Infatti impeditivi o estintivi della certezza del diritto consacrato nel titolo devono essere provati dal debitore in sede di opposizione e detto principio assume maggior rilevanza proprio con riferimento ai titoli esecutivi contrattuali, per i quali, se non fosse applicabile, dovrebbe essere sperimentata l'*actio iudicati romana*, la quale si concretava nella necessità dell'attore, vittorioso in primo grado di promuovere un nuovo giudizio di cognizione a fronte dell'inadempimento del convenuto rispetto alla condanna al pagamento di una somma di denaro di cui alla sentenza di primo grado.

stragiudiziale a causa dell'esistenza di fatti impeditivi o estintivi del diritto i cui fatti sono rappresentati dal titolo ovvero dalla inesistenza degli stessi fatti costitutivi. In considerazione di ciò non si può negare la natura di titolo esecutivo anche per il rilascio dell'immobile all'atto pubblico di "rent to buy" contenente una clausola risolutiva espressa. L'effetto risolutivo, infatti, si produce in forza della sola dichiarazione unilaterale del concedente di volersi avvalere dell'effetto risolutivo di cui all'art.1456 c.c. e spetta al conduttore provare che, instaurando eventualmente il giudizio di opposizione all'esecuzione, l'inadempimento non è colpevole, ovvero, in via generale contestare l'avveramento della clausola risolutiva espressa. Un ultimo accenno merita di essere affrontato rispetto all'esecuzione del provvedimento di rilascio. Ogni locatore munito di titolo esecutivo può chiedere l'esecuzione e l'ufficiale giudiziario deve procedere esecutivamente per ottenere il rilascio dell'immobile, notificando il preavviso di rilascio. Ma in caso di rifiuto del conduttore di consegnare l'immobile, lo stesso ufficiale giudiziario si trova nella concreta impossibilità di portare a compimento l'esecuzione, a meno di non ottenere l'assistenza della forza pubblica. Detto profilo era già stato oggetto di specifica disciplina nell'ambito della legge sull'equo canone, ed è stato trattato dal Legislatore in più occasioni. Orbene, nella ricostruzione dell'istituto del "rent to buy", ricostruendo la sua disciplina in modo opposto alla locazione, si restringono i campi di applicazione della suddetta disciplina. Tanto premesso, valgano le seguenti conclusioni. Esistono valide argomentazioni per escludere l'applicabilità dal "rent to buy" della specifica disciplina in tema di esecuzione di titoli di rilascio di immobili ad uso abitativo, stante in particolare, la ratio della norma, la tipologia di intervento normativo e lo specifico oggetto dello stesso. Anche sotto questo ultimo profilo, comunque, non si vede perché non possa valorizzarsi il nuovo istituto sotto il profilo di effettività della tutela, considerando che verrebbe in rilievo un'ipotesi privilegiata ai fini del rilascio, ossia quella della morosità, in sede di graduazione degli sfratti²¹⁵.

8. Il fallimento del concedente

L'art. 23 al comma 6 prevede la regola per l'ipotesi di fallimento del concedente quando questi sia, naturalmente, un imprenditore commerciale - ad esempio all'impresa costruttrice dell'immobile o la società che ne è proprietaria e lo sta commercializzando- secondo cui "in caso di fallimento del concedente il contratto prosegue". Si stabilisce, dunque, una deroga, che si aggiunge rispetto a quelle previste per altri contratti²¹⁶, alla regola generale posta dall'art. 72

²¹⁵ In particolare Soldi "Manuale dell'esecuzione forzata", Padova, 2014, p.1159 e seguenti.

²¹⁶ Lo stesso art.72, nell'ultimo comma stabilisce che "le disposizioni del primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645 *bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado".

comma 1 della legge fall. in virtù della quale la dichiarazione di fallimento determina la sospensione dell'esecuzione dei contratti pendenti alla data del fallimento, con facoltà del curatore di decidere se subentrare oppure sciogliersi dagli stessi²¹⁷.

Nel caso di contratto di "rent to buy", indipendentemente dal soggetto che riveste la qualità di locatario e indipendentemente quindi anche dalla destinazione del bene oggetto del contratto, questa facoltà del curatore²¹⁸ è esclusa e il contratto comunque "prosegue" con la curatela²¹⁹.

La disposizione del comma 6 prosegue facendo salva l'applicazione dell'art. 67 comma 3 lett. c) l.fall. (R.D. 16/03/1942 n.267). Orbene, siccome la salvezza disposta dalla norma dovrebbe testualmente essere riferita all'affermazione secondo cui il "contratto prosegue" sembrerebbe doversi ricavare che il richiamo al citato art. 67 sia effettuato, non tanto alla parte di tale disposizione che prevede l'esenzione della revocatoria fallimentare delle "vendite e dei preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis*, i cui effetti siano cessati ai sensi del terzo comma della suddetta disposizione, [...] aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti e affini entro il terzo grado" ovvero "immobili ad uso abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente"²²⁰ quanto piuttosto alla regola ulteriore che esclude tale esenzione le vendite e i preliminari di vendita conclusi non a giusto prezzo.

La deroga è stata poi estesa, con la modifica apportata all'ultimo comma dell'art 72 l. fall. Dal d.l. n. 83/2012 convertito nella legge. N.134/2012) anche ai contratti preliminari aventi ad oggetto "un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale di un'attività di impresa".

²¹⁷ L'opponibilità al fallimento della domanda trascritta ai sensi dell'art. 2652 n.2 c.c. prima dell'iscrizione della sentenza declaratoria di fallimento nel registro delle imprese è stata recentemente suggellata da un intervento delle SS.UU. n.18131 16 settembre 2015. L'arresto della Suprema Corte riconosce come il creditore fallimentare del promittente venditore non possa sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art 72 l.fall. con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda del provvedimento costitutivo di cui all'art. 2632 c.c.. Le sezioni Unite precisano che in caso di mancato godimento della domanda viene meno l'effetto prenotativo di modo che il curatore potrebbe in questo caso sciogliersi dal contratto preliminare.

²¹⁸ Per il curatore sarà impossibile agire in via revocatoria nei seguenti casi: l'oggetto del contratto è costituito da immobile a destinazione abitativa, quando esso è destinato a costituire l'abitazione principale del potenziale acquirente o di suoi parenti od affini entro il terzo grado, il contratto è stato concluso a giusto prezzo, ovvero il "rent to buy" ha previsto un canone parzialmente da imputare a corrispettivo ed un prezzo finale, determinato sin dall'inizio per l'acquisizione del bene, in capo al concessionario, coerenti con le determinazioni di valore offerti dal mercato; quando gli effetti della trascrizione del contratto, effettuata a norma dell'art. 2645 *bis*. c.c., non siano cessati alla data di dichiarazione di fallimento. Al curatore è inibita la possibilità di ricorrere alla revocatoria anche quando oggetto del contratto sia un immobile a destinazione diversa da quella abitativa, ma strumentale a costituire la sede dell'attività dell'impresa del potenziale acquirente, oggi concessionario in godimento del bene. Il tutto a condizione che, alla data di dichiarazione di fallimento del concedente, l'attività imprenditoriale sia stata effettivamente iniziata oppure siano stati già fatti appositi investimenti per darvi inizio, con immobile atto a costituire la sede dell'impresa dell'acquirente pare farsi riferimento non solo alla sede legale dell'impresa, quale ufficio ove risultano depositati libri e scritture aziendali obbligatori, ma anche la luogo ove tecnicamente viene svolta l'attività imprenditoriale, ancorché non si tratti della sede legale effettiva dell'imprenditore, bensì del luogo ove viene svolta l'attività produttiva.

²¹⁹ Si potrebbe porre il problema di quanto questa regola di prosecuzione di un contratto, come il "rent to buy" che potrebbe avere una durata anche di parecchi anni, sia compatibile con le esigenze di celere definizione della procedura concorsuale e di realizzazione dell'attivo di distribuire i creditori.

²²⁰ Questa ipotesi è stata aggiunta dall'art. 33 comma 1 lett. a) n.1) d.l. 22 giugno 2012 n.83 convertito con l. 7 agosto 2012, n.134.

A parere di chi scrive si tratta di una formulazione scorretta che tradisce la reale intenzione del legislatore che, verosimilmente, era quella di estendere²²¹ ai contratti di “rent to buy” pendenti alla data del fallimento del concedente la esenzione dalla revocatoria fallimentare prevista da tale norma per le vendite e i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell’art. 2645 *bis* c.c..

Nulla si dice per il caso in cui, intervenuto il fallimento del concedente, il concessionario volesse sciogliersi dal contratto che, altrimenti, vedrebbe la sua prosecuzione con il curatore del fallimento. Orbene, se la volontà di sciogliersi dal contratto non viene condotta attraverso la strada dell’inadempimento contrattuale del concessionario, che ad esempio si rifiutasse di pagare i canoni al curatore, ma piuttosto fosse palesata al curatore medesimo attraverso la manifestazione di una volontà unilaterale di recesso, è ovvio che le disposizioni di cui al comma 5 dovrebbero restare di principio non applicabili. D’altro canto è altresì ovvio che il curatore il quale ha, tra l’altro, appreso all’attivo fallimentare, l’obbligazione del concessionario inerente il pagamento dei canoni difficilmente addiverrà ad una adesione alla volontà di recesso unilaterale da parte del conduttore –concessionario, senza alcun “corrispettivo” che possa compensare l’attivo fallimentare per la mancata continuazione del contratto. Con la conseguenza che, sebbene la norma dell’art.23 comma 5 sia inapplicabile in considerazione della diversa causa ad essa preposta – la risoluzione del contratto per inadempimento del concessionario- essa potrà costituire un concreto punto di partenza per un accordo che conferisca al concessionario il diritto di recedere dal contratto, con l’ovvia possibilità per il curatore che è assistito dalla norma che gli impone la prosecuzione del contratto, di chiedere l’intera acquisizione all’attivo fallimentare dei canoni fin lì corrisposti dal concessionario a titolo di indennizzo per la risoluzione.

Ciò induce a ritenere che, in sede contrattuale, sarebbe auspicabile che, tra le altre clausole necessarie, fosse inserita anche quella che desse facoltà al concessionario di richiedere al curatore di recedere unilateralmente in modo da consentire allo stesso di non proseguire il rapporto con la curatela fallimentare determinandosi, a monte, un’apposita multa penitenziale il cui ammontare è demandato alla volontà delle parti. Non sembra, infatti, percorribile l’ipotesi di prevedere una deroga anzitempo ossia quando le parti si trovano ancora in una situazione bonaria poiché la norma prevede la restituzione dell’immobile al concedente e, per il richiamo al comma 5, l’acquisizione integrale dei canoni a titolo di indennità²²² a favore di quest’ultimo.

²²¹ Non si tratta di una mera applicazione ma di un’estensione vera e propria pertanto la formula utilizzata non appare pienamente corretta laddove si esprime con “...fatta salva l’applicazione”.

²²² Sembra opportuno precisare, altresì, che nonostante dal punto di vista tecnico l’abbandono definitivo da parte del concessionario che intenda sciogliersi dal contratto e non proseguirlo con la curatela fallimentare del concedente dichiarato fallito sia da valutarsi come forma di multa penitenziale l’importo dei canoni corrisposti, il richiamo effettuato al meccanismo di cui al comma 5 colora tale prestazione patrimoniale del titolo di “indennità”. Il che ha la conseguenza di rendere applicabile il principio tipico dell’indennizzo per il quale contrariamente alla multa

Sembra perciò plausibile applicare analogo trattamento, per identità di *ratio*, al caso del recesso esercitabile dal concessionario-conduttore nei confronti della curatela fallimentare del concedente nei confronti del quale si sia partita la relativa procedura concorsuale.

Le previsioni richiamate, evidentemente, hanno la funzione di rafforzare la “stabilità” dei contratti di “rent to buy” quando il concedente sia un imprenditore e dunque un soggetto esposto al rischio di fallimento e hanno anche lo scopo di rimuovere una possibile e fondata remora che altrimenti i locatari (aspiranti acquirenti) potrebbero nutrire specie quando la situazione economica in cui versa il concedente sia una situazione precaria che potrebbe preludere ad un possibile fallimento²²³.

9. Il caso di fallimento del concessionario-conduttore

Si analizza ora l'ipotesi in cui a essere dichiarato fallito è il concessionario-conduttore²²⁴; la norma del comma 6 richiama come visto l'art. 72 l.fall. che stabilisce l'immediata sospensione degli effetti del contratto, presupponendosi dunque che il contratto non sia giunto ancora alla sua naturale definizione con la cessione già avvenuta dell'immobile all'ex concessionario, ora fallito. Fino a quando il curatore, sentito il comitato dei creditori, con l'autorizzazione di quest'ultimo non disponga la continuazione del contratto subentrando nello stesso in luogo del fallito oppure decida di sciogliersi dallo stesso.

In tal caso, la disposizione del comma 6 contiene un richiamo a quanto disposto al precedente comma 5 in materia di inadempimento del conduttore-concessionario ossia la restituzione al concedente del bene immobile oggetto del contratto e ritenzione integrale da parte di questi dei canoni corrisposti a titolo di indennità. Sebbene la norma disciplini per *relationem* le conseguenze del fallimento del conduttore concessionario quando il curatore del suo fallimento

penitenziale il cui ammontare non è suscettibile di variazioni al ribasso, è prevedibile la riduzione dell'indennità dovuta quando essa venga considerata giudizialmente eccessivamente elevata. In dipendenza da quanto affermato si potrebbe ipotizzare una clausola di salvaguardia per le parti che contenesse il seguente testo “si precisa che le parti, in deroga a quanto previsto in seno al comma 6 dell'art 23 del D.l. 133/2014, in caso di dichiarazione di fallimento della parte concedente è consentito sin d'ora alla parte concessionaria, anziché proseguire negli adempimenti contrattuali con la curatela fallimentare, la facoltà di recedere unilateralmente dal contratto, in tal caso restituendo l'immobile alla detta curatela ed altresì abbandonando, nelle mani della stessa, l'intero ammontare dei canoni corrisposti fino alla data della dichiarazione di fallimento, a titolo di indennità, esclusa ogni possibilità di ripetere quanto corrisposto al concedente. Resta salva la facoltà di richiedere, da parte del concessionario, un'equa riduzione di tale indennità, qualora la stessa dovesse risultare eccessiva, in analogia a quanto disposto dall'art. 1526, comma 2 c.c.”.

²²³ In questo caso è possibile che il concedente offra dei contratti che prevedano un prezzo finale di vendita abbastanza basso, per attirare possibili soggetti interessati all'acquisto. In tal caso occorrerà comunque che tale prezzo sia un “prezzo giusto” -considerate le condizioni di mercato- pena altrimenti la impossibilità di fruire della esenzione dall'azione revocatori prevista dall'art. 67 comma 1 lett. c) l.fall.

²²⁴ Si soffermano sull'ipotesi di fallimento del conduttore G.Ascheri e G.Fiori, Rent to buy e fallimento in, Fall. 2015, p.396 ss.

decidesse di sciogliersi dal contratto, l'inquadramento della fattispecie "sanzionatoria" a carico del conduttore concessionario dichiarato fallito, deve essere trattato indifferentemente dalla causa risolutiva imputabile alla volontà del contraente, infatti, mentre in virtù della norma richiamata l'applicazione dell'indennizzo è giustificata dall'inadempimento colpevole, in questo caso la scelta dello scioglimento del contratto effettuato dalla curatela fallimentare è dettata da un'autonoma considerazione e verifica vantaggi e svantaggi derivanti dalla continuazione del contratto, pertanto è verosimile che le conseguenze dello scioglimento, a dispetto del richiamo al comma 5, debbano intendersi come sorta di "multa penitenziale" che colui che sceglie di sciogliersi dal contratto dovrà corrispondere per l'esercizio del diritto di recesso che qui è conferito espressamente dalla previsione legale.

Tale considerazione comporta che, dal momento che la forma di "multa penitenziale" prevista per l'azionamento del diritto unilaterale di recesso dal contratto, la previsione di recesso unilaterale costituisce comportamento del tutto lecito e giustificato, ma con l'ulteriore conseguenza che la ritenzione definitiva dei canoni pagati al concedente non possa vedere opposte eccezioni di sorta da parte del concessionario, nemmeno nei termini in cui quest'ultimo pretendesse la restituzione di quella parte di canoni che fosse da imputare a corrispettivo e che verrà trattenuta a titolo di indennità con una causa che modifica radicalmente quella afferente inizialmente il pagamento dei singoli canoni²²⁵.

Si tenga conto, infine, che il richiamo integrale all'intera norma portata dall'art. 72 l.fall. sta ad indicare che, ai sensi dell'ultimo comma della richiamata disposizione, dalla sua applicazione deve restare escluso il caso di contratti perfezionati per l'acquisto di immobili ad uso abitativo proprio del concessionario o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado e per l'identità di ratio l'acquisto di immobili destinati ad essere utilizzati per l'attività di impresa quale sede della stessa.

²²⁵ Cfr. Cass. 6 aprile 1992, n.4217, in Foro it., 1993, I, c.3355; cass.28 settembre 1979 n.4998, in fall.,1980,p.452; Trib. Roma 29 novembre 2013, in Dejure.it

CAPITOLO IV

I PROFILI FISCALI DEL CONTRATTO DI “RENT TO BUY”

1. Premesse

È stato da subito evidenziato, sin dagli esordi del dibattito sul “rent to buy” come il tasso di successo dell’operazione contrattuale fosse legata al profilo fiscale. Tale aspetto, rilevante per tutte le operazioni contrattuali in genere, assumere un ruolo ancor più decisivo stante lo spostamento che il peso della tassazione può comportare sul difficile equilibrio degli interessi reciproci per le parti.

L’articolo 23 del decreto-legge 12 settembre 2014 n.133, in effetti, non si occupa degli aspetti tributari e fiscali né sotto il profilo dell’imposizione indiretta, né sotto il profilo dell’imposizione diretta relativamente ai redditi che possano derivare al concedente dalle pigioni costituiti dai canoni corrispostigli in sede di immediata concessione in godimento dell’immobile a favore del concessionario-conduttore²²⁶.

L’unico accenno ai profili di tassazione derivava dall’avvenuta introduzione del punto 21-ter, tabella A-Parte II del D.P.R. 26/10/1972, n.633, con il quale viene estesa ai contratti di locazione di case di abitazione non di lusso, la cui costruzione è stata ultimata dopo il 31/12/2012, il trattamento di favore, ai soli fini Iva, riservato al solo acquirente dell’abitazione principale.

Ciò significa che, come avviene relativamente al trattamento fiscale ai fini delle imposte indirette riservato a chi acquista un’abitazione²²⁷ non di lusso²²⁸, il concessionario potrà corrispondere

²²⁶ Non valga in tal senso il richiamo effettuato dal comma 7 alle disposizioni dettate in materia di locazioni con riscatto a termine degli alloggi sociali, così come previste in seno all’art. 8 del D.L. n.47 28/03/2014 convertito dalla L.n.80 del 23/05/2014 che poteva costituire un valido indice di trattamento fiscale al “rent to buy” considerato che, anche a seguito della legge di conversione del Decreto Sblocca-Italia, l’estensione della normativa viene allargata esclusivamente ai “contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva della proprietà (se) stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione”. Fattispecie queste che, in dipendenza di quanto statuito dal comma 1 dell’art. 23 risultano del tutto estranee alla fattispecie del “rent to buy” ove non si scorge indizio capace di porre un vincolo bilaterale in capo alle parti contraenti, essendo, quella riservata al concessionario, una mera potestà di acquisto del bene al cui azionamento la controparte non può che soggiacere.

²²⁷ “dove fosse residente -o promettesse di trasferire la propria residenza nel Comune di abitazione dell’immobile acquistato- e che dichiarasse: di non avere alcun altro immobile a destinazione abitativa nello stesso comune; le imposte, anche per quote indistinte e indivise di altre abitazioni, su tutto il territorio nazionale, di altre abitazioni acquistate con l’agevolazione “prima casa” o quale abitazione principale che richiede l’agevolazione fiscale competente, ossia Iva al 4%, anziché nella misura ordinaria”.

²²⁸ Vedi definizione del D.M. 02/08/1969.

l'imposta Iva agevolata anche sui canoni corrisposti nell'ambito di un contratto di locazione con previsione della futura vendita al conduttore.

Questa applicabilità analogica del contratto di "rent to buy" in materia di locazioni pone, in effetti, non pochi problemi rispetto all'estensibilità per così dire automatica a tale regime, poiché sul piano sostanziale, l'art. 23 lascia supporre che la fattispecie in esame debba prendere nette distanze dal contratto di locazione propriamente detto.

Al di fuori del citato richiamo, il "rent to buy" vive un vero e proprio stallo sotto il profilo fiscale, che ha comportato una scarsa adesione a tale modello contrattuale proprio derivante dal dubbio trattamento che il contratto avrebbe a tali fini ricevuto. In effetti, l'elaborato del Consiglio Nazionale del Notariato segnalava specificatamente le problematiche di carattere tributario incontrate, già dall'origine, nelle operazioni riconducibili, o accostabili, alla concessione-utilizzo di un bene immobile in funzione del successivo acquisto per proporre dal legislatore alcuni interventi modificativi del D.P.R. n.917/86 (Testo Unico delle imposte sui redditi) e del D.P.R. n.131/86 (Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro) diretti soprattutto ad evitare doppie imposizioni sul corrispettivo frazionato tra canone di godimento e prezzo di acquisto.

Si sarebbe potuta attuare, in effetti, una rigorosa applicazione delle norme, che avrebbe consentito di costruire il sistema impositivo, soprattutto per le imposte indirette, nel modo che poi è stato utilizzato, come si vedrà meglio in seguito, dalla Agenzia delle Entrate²²⁹. È opportuno segnalare che consentire che i vuoti in materia fiscale e tributaria possano trovare una loro risposta definitiva tramite l'uso di circolari, come quella della citata Agenzia, non sembra la migliore tra le soluzioni possibili soprattutto perché si tratta di atti privi di una forza effettivamente normativa sebbene finiscano per essere utilizzati quale soluzione definitiva dei problemi di regolamentazione. Una tale scelta appare condivisibile, e può essere pacificamente accettata soltanto laddove l'intervento è limitato a definire uno spazio regolamentatorio ossia dove si tratta di interpretare il perimetro definitorio della norma, mentre, appare più controversa l'intrusione nella sostanza della fattispecie seppur nella sola veste tributaria.

Al di là delle considerazioni svolte, non sembra, tra l'altro, che siano state del tutto fugate le incertezze relative alla disciplina fiscale da applicare per la tassazione dei contratti in argomento sia ai fini delle imposte dirette sia di quelle indirette, infatti, il legislatore non ha accolto né i suggerimenti di modifica dei sopra riportati testi unici né le ulteriori disposizioni di carattere tributario volte soprattutto a riconoscere alle parti crediti di imposta o a esentare

²²⁹ Circolare 4/E del 19 febbraio 2015.

dall'imposizione fiscale a determinate condizioni- tra le quali risalta la destinazione dell'immobile ad abitazione principale del futuro acquirente- i canoni di locazione²³⁰.

Si evidenzia, sul punto, che il disconoscimento dell'unitarietà dell'operazione che l'art.23 invece fortemente rimarcata e la sua ripartizione in distinti momenti contrattuali conduce all'anticipazione dell'intera tassazione il che comporta da un lato un forte disincentivo in caso di mancato completamento dell'accordo e, per altri versi, una scoraggiante duplicazione di imposta²³¹.

Si è visto come prima del citato intervento legislativo, la dottrina civilistica riconduceva l'operazione di "rent to buy" a tre distinti modelli, il cui tratto comune era un contratto di locazione²³² che poteva realizzarsi sia vincolando il trasferimento finale della proprietà in modo che fosse vincolante per entrambe le parti, sia come schema contrattuale in cui la proprietà fosse vincolante solo per una di esse, ipotesi che è stata appunto disciplinata con l'art. 23. Mentre la prima categoria è dotata di un'autonoma regolamentazione fiscale, seppur parziale, che prescinde dalla configurazione civilistica, altrettanto non è per la seconda categoria, fatta eccezione per il riscatto a termine degli alloggi "sociali".

Le regole fiscali poi variano in relazione ai soggetti passivi, imprenditori²³³ o non imprenditori, che pongono in essere l'operazione e in relazione alla sorte delle somme versate a titolo di canone di locazione.

2. Imposizione reddituale con effetti vincolanti per entrambe le parti

Si esamini preliminarmente l'ipotesi di operazioni contrattuali in cui il trasferimento della proprietà dell'immobile è vincolante per entrambe le parti che si verifica o automaticamente o in virtù dell'adempimento di un obbligo delle parti²³⁴. A queste categorie fanno riferimento tutte

²³⁰ Tra queste disposizioni possono essere segnalate, come evidenziato nell'articolato del Consiglio nazionale del notariato, quella diretta a consentire al titolare del godimento in funzione della successiva vendita che si fosse accollato il mutuo contratto dal precedente proprietario, scomputabile dai canoni di pagamento, di detrarre i relativi interessi passivi alle medesime condizioni previste per l'acquirente dell'abitazione principale, il riconoscimento al concedente-proprietario di un credito di imposta corrispondente alle imposte assolte sui canoni relativi al contratto in questione avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo, nella misura in cui gli stessi fossero imputati al corrispettivo dovuto per la cessione; ancora, ma non da ultima, la possibilità di escludere dal reddito di impresa i canoni relativi agli immobili concessi in godimento ai fini della successiva alienazione dall'impresa costruttrice fino a concorrenza della quota parte del mutuo accollato riferito al periodo di imposta.

²³¹ P.Aglietta *"Profili fiscali dei contratti atipici "rent to buy"*, in *Immobili e proprietà*, 2013, pag 717.

²³² Su tutti A.Fusaro *"Rent to buy, help to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi"*, in *Cont. e Impresa*, 2014, p. 419 e seguenti.

²³³ In effetti, l'art. 23 è stato pensato soprattutto per gli imprenditori infatti rientra sotto le "Misure per il rilancio dell'edilizia" proprio al fine di consentire la cessione degli immobili rimasti invenduti.

²³⁴ Vedi Circolare Agenzia delle Entrate 21 giugno 2011 n.28/E n.15 che equipara le "locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti" al "contratto con il quale le parti da un alto dispongono di attribuire immediatamente il godimento del bene oggetto dello stesso, stipulando una locazione e,

le operazioni di “rent to buy” genericamente intese. In queste ipotesi se il cedente è un imprenditore il regime fiscale applicabile è pari a quello della cessione di immobili. Se il cedente non è imprenditore il regime fiscale applicabile è più complesso.

Con riguardo alla circostanza che il cedente è imprenditore l'operazione viene equiparata fiscalmente alla cessione di un immobile²³⁵ e quindi, ai fini dell'Iva e della determinazione del reddito d'impresa, l'effetto fiscale è anticipato al momento in cui si perfeziona la prima fase dell'operazione di “rent to buy” ossia la locazione. Ne consegue che la cessione se dà luogo a un ricavo o ad una plusvalenza²³⁶ rientrante nella categoria del reddito d'impresa, va considerata realizzata al momento della stipulazione dell'originario contratto, secondo il principio di competenza²³⁷; la cessione, se soggetta ad Iva, si considera effettuata nel momento della stipulazione del contratto²³⁸ e l'imponibile Iva sarà dunque dato dalla somma dei canoni di locazione e del corrispettivo finale²³⁹ applicandosi, altresì, l'imposta di registro in misura fissa alla stipula del contratto²⁴⁰.

dall'altro si obbligano a concludere ambedue un atto a contenuto traslativo della proprietà del medesimo bene locato”.

²³⁵ Possono trovare applicazione al ricorrere degli altri requisiti, le agevolazioni fiscali previste per l'acquisto della prima casa.

²³⁶ La cessione dà luogo a un ricavo o ad una plusvalenza a seconda che l'immobile sia rispettivamente un bene merce o un bene strumentale o meramente patrimoniale. Si veda Ag. Entr. Circolare n.338/E del primo agosto 2008 che tratta le conseguenze impositive per l'acquirente.

²³⁷ L'art. 109 T.u.i.r. dispone che “la locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti è assimilata alla vendita con riserva di proprietà”. Detta norma si applica a fattispecie non omogenee dal punto di vista civilistico infatti si applica non solo alle ipotesi di vendita rateale con riserva di proprietà e locazione con imputazione a riscatto, ove i pagamenti delle rate o dei canoni sono soddisfatti del prezzo, ma anche nell'ipotesi di locazione con preliminare di vendita ove il prezzo di vendita può essere autonomo dai canoni di locazione. Si tratta di una norma avente ratio antielusiva volta, cioè, ad evitare che l'imputazione a periodo dei componenti positivi di reddito venga indebitamente rinviata al futuro, da parte del venditore o del locatore”. In tal senso sent. Cass. n. 23734 del 21 ottobre 2013.

²³⁸ L'art. 2 comma 2 del d.p.r. n.6333 del 1972 dispone che “costituiscono inoltre cessioni di beni: è [...]le locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti” detta disposizione va letta congiuntamente con il successivo art. 6 a norma del quale “le cessioni di beni si considerano effettuate nel momento della stipulazione se riguardano beni immobili” tuttavia le cessioni i cui effetti traslativi si producono posteriormente tranne quelle indicati ai n.1 e n. 2 dell'art. 2 si considerano effettuate nel momento in cui si producono tali effetti” .

²³⁹ Falsitta “Manuale di diritto tributario” Parte speciale, Padova, 2014 p. 797 secondo cui l'assimilazione della locazione con clausola di trasferimento della proprietà alla cessione “si spiega con l'esigenza di non lasciare sospeso per troppo tempo il rapporto tributario a fronte dell'elevata probabilità che il trasferimento avvenga”.

²⁴⁰ In materia di assegnazioni in proprietà di alloggi, già dati in locazione con patto di futura vendita. Effettuate da società di capitali, la giurisprudenza di legittimità ha appunto chiarito che le cessioni, se soggette ad Iva sono soggette ad imposta di registro in misura fissa, stante il principio di alternatività tra le due imposte. Cass. n.11254 del 24 agosto 2001, Cass. n.8388 del 20 settembre 1996; Cass. n. 3555 del 23 aprile 1997; Cass. n.10854 del 5 dicembre 1996.

3. Imposizione del “rent to buy” con effetti vincolanti per una sola parte

Nell'ipotesi inversa, ossia nella disciplina dettata dall'art.23 del D.L. n.133 del 2014, lo schema contrattuale presenta il trasferimento di proprietà come vincolante solo per una parte.

Appare opportuno prendere le mosse dalla domanda cui si accennava circa la individuazione del “rent to buy” come un nuovo tipo a cui dare una sua propria rilevanza fiscale oppure se trattasi di operazione economica che deve essere scomposta in più fasi anche dal punto di vista fiscale²⁴¹.

Si inizi col considerare che l'Agenzia delle Entrate propende per la necessità di scomporre sotto il profilo fiscale l'operazione in due fasi, la prima a prevalente carattere “locatizio” e la seconda a prevalente carattere “traslativo”, si tratta, in altri termini, a prescindere da qualsivoglia qualificazione civilistica di un'operazione da considerarsi bifasica.

Si tratta, inoltre, di considerare che, a seconda delle scelte di qualificazione potrebbero aversi degli effetti di sovra tassazione e che la corretta valutazione degli aspetti fiscali del “rent to buy” dipende da come i contraenti scelgono di regolare i propri rapporti, integrando o modificando la disciplina in esame.

Diversamente da quanto accade quando il trasferimento della proprietà è vincolante per entrambe le parti, la legislazione fiscale nulla dispone per questa ipotesi. Pertanto la configurazione civilistica dell'operazione appare fondamentale per capire quale trattamento fiscale applicare.

In sostanza, le problematiche da affrontare relativamente alla disciplina impositiva concernono l'imponibilità nelle differenti fasi, la possibile duplicazione d'imposta nonché i rimedi, se previsti, esperibili in merito.

La fattispecie risulta particolarmente problematica non solo, come detto, in ragione del silenzio del legislatore in tal senso, ma anche in virtù della citata circolare emanata dall'Agenzia delle Entrate, la quale, come premesso, dà per assodato il dato secondo cui il “rent to buy” è un'operazione bifasica²⁴² che si compone del momento di godimento del bene e dell'acquisto successivo rispetto alla quale la prima fase è funzionale (in termini di obbligo o facoltà). In tal senso la posizione dell'amministrazione finanziaria si riassume nel senso che, per quanto attiene al godimento dell'immobile, considerato che il contratto in esame comporta l'immediata concessione del godimento dello stesso a fronte del pagamento dei canoni, ritiene che detto

²⁴¹ Cfr A.Lomonaco “*Effetti su Iva e imposta di registro del contratto di “rent to buy”*” in Corr. Trib, 2015, p.61

²⁴² Si veda la Circolare n.4/E che, nell'esaminare la disciplina fiscale, preliminarmente, premette che l'art. 23 configura un'operazione giuridica complessa che si compone del godimento dell'immobile per il periodo antecedente all'acquisto, dall'imputazione di una quota canone a corrispettivo della successiva compravendita dell'immobile e dall'esercizio del diritto di acquisto (o eventuale mancato esercizio del diritto) dell'immobile.

godimento debba essere assimilato, ai fini fiscali, alla locazione dell'immobile e pertanto, per la quota di canone imputata al godimento dell'immobile trovano applicazione le disposizioni previste, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette, per i contratti di locazione. Con riferimento ai canoni corrisposti dal conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 1, le parti imputano al corrispettivo del trasferimento una quota di canone indicata nel contratto. Tale quota di canone che ha natura di anticipazione del corrispettivo del trasferimento deve essere assimilato, ai fini fiscali, agli acconti-prezzo della successiva vendita dell'immobile. In sostanza il trattamento fiscale da applicare al canone corrisposto dal conduttore deve essere diversificato in considerazione della funzione (godimento dell'immobile e acconto del prezzo) per il quale le somme sono corrisposte. In caso di esercizio del diritto di acquisto dell'immobile trova applicazione la normativa prevista, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette, per i trasferimenti immobiliari²⁴³.

In realtà la natura non unitaria dell'istituto in esame ne rende complessa la sistematizzazione organica nell'ordinamento fiscale. Sebbene, dunque, nel corso della trattazione, si è raggiunto un approdo secondo cui il "rent to buy" è un contratto unitario ma complesso a causa tipica per cui non sono previste limitazioni né riguardo l'oggetto né le parti che possono condurlo, appare utile analizzare la disciplina tributaria ipotizzabile dapprima per le imposte indirette e in secondo luogo per le imposte dirette.

4. Imposte indirette

4.1 Iva

Per quanto attiene alla disciplina Iva applicabile a tale modello contrattuale, occorre partire all'art. 2 comma 2 del DPR n.633/1972 che quale presupposto oggettivo, vale a dire quale atto posto in essere dal soggetto passivo Iva, considera le operazioni di cessione, da intendersi quale

²⁴³Si tratta, secondo alcuni, di una interpretazione alquanto criticabile poiché in tal modo, ossia considerando il "rent to buy" quale contratto doppio e dunque prevedendone un trattamento impositivo prima come locazione poi come compravendita, non si coglie l'aspetto di novità rispetto a tale modello contrattuale e le peculiarità previste dal citato articolo 23. Si finisce conseguentemente per creare una serie di criticità ad esempio si considerino le somme tassate come acconti qualora siano eccedenti rispetto all'imposta di registro dovuta alla stipula del definitivo: ci si chiede se procedere al rimborso piuttosto che stabilire un tetto massimo alla tassazione degli acconti. Quanto ai canoni tassati come acconti qualora non si eserciti l'opzione, l'agenzia propende per considerarli versamenti a fondo perduto, mentre sarebbe meglio prevedere la restituzione di tali somme. O ancora è possibile intravedere un'eventuale duplicazione tra reddito fondiario e redditi diversi. In particolare su tali temi si veda Lomonaco, Alcune note ai chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulla tassazione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, in www.notariato.it. Sul punto a dimostrazione dell'attualità si veda anche Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Il contratto di "rent to buy": inquadramento civile e tributario, documento del 15 marzo 2015, in www.fondazioneNazionaledeicommercialisti.it.

trasferimento a titolo oneroso del diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento su una cosa, la locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti.

Si tratta di una fattispecie assimilata alla locazione²⁴⁴ dal momento che in essa non sono presenti tutti i requisiti giuridici necessari alla configurazione di una cessione²⁴⁵ in particolare, infatti, manca la clausola di trasferimento vincolante per entrambe le parti²⁴⁶.

Posto che occorre tassare il “rent o buy” quanto alla sua prima fase come se fosse una locazione, è necessario esaminare la fase di successiva vendita; la complessità del regime impositivo si manifesta, inoltre, perché tanto nel “momento locativo” quanto nel “momento traslativo” il trattamento è influenzato dai soggetti coinvolti, dall’oggetto del contratto e dalla peculiarità propria dell’istituto in esame per cui il corrispettivo per il godimento è composto da una quota canone e una quota acconto prezzo.

In primo luogo occorre verificare che l’imposta di registro possa essere unitariamente applicata al pari dell’Iva sull’intera operazione di “rent to buy”, ossia come se si trattasse di un’unica cessione di immobili, oppure se debba essere applicata separatamente su ogni singolo contratto che compone il “rent to buy”. Al riguardo l’art. 27 comma 3 del d.p.r. n.131 del 1986 dispone che “non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva le vendite con riserva di proprietà o gli atti sottoposti a condizione che ne fanno dipendere gli effetti dalla mera volontà dell’acquirente o del creditore”. Con riferimento alla vendita con riserva della proprietà, la giurisprudenza di legittimità²⁴⁷ ha coerentemente deciso che “ai fini della legge di registro, diversamente dalla disciplina civilistica, il contratto in questione produce l’immediato trasferimento della proprietà all’acquirente”. Con riguardo alla locazione degli alloggi c.d. popolari, con patto di futura vendita la giurisprudenza ha deciso in modo opposto, ritenendo che “la locazione con patto di futura vendita non è contratto traslativo della proprietà, in quanto

²⁴⁴ Art. 6 comma 3 e art.10 comma 1 n.6 del d.p.r. n.633 del 1972.

²⁴⁵ Tra gli altri Russo, “*Manuale di diritto tributario*”, cit.; Fantozzi, *Diritto tributario*, cit.; Falsitta, “*Manuale di diritto tributario*”, Parte speciale, cit.; Lupi, *Diritto tributario*, Parte speciale, Milano, 2008; Tassani, “*Cessioni di beni*”, fattispecie assimilate ed escluse, in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), *Codice delle leggi tributarie*, Torino, 2014, 1346 1075

²⁴⁶ Tra gli altri si vedano Bosello, “*L’imposta sul valore aggiunto*”, *Aspetti giuridici*, Bologna, 1979; Fedele, *Struttura dell’impresa e vicende dell’azienda nell’Iva e nell’imposta di registro*, in AA.VV., *La struttura dell’impresa e l’imposizione fiscale*, Padova, 1981; Id., “*Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell’impresa*”, in AA.VV., “*Il reddito d’impresa nel nuovo Testo Unico*”, Padova, 1988; Filippi, “*Le cessioni di beni nell’imposta sul valore aggiunto*”, Milano, 1984; Carinci, “*Il trasferimento di azienda ai fini Iva e registro: il problema della nozione di azienda ai fini fiscali*”, in questa Rivista, 1996, II, 1167; Russo, “*Manuale di diritto tributario*”, Torino, 1998; Sammartino, “*Cessione di beni (dir.trib.)*”, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1998; Comelli, “*Iva comunitaria e Iva nazionale*”, Padova, 2001; Fantozzi, “*Diritto tributario*”, Torino, 2003; Tassani, “*Cessione di azienda ed esercizio dell’attività nell’Iva*”, in *Rass. trib.*, 2004; Id., “*Cessione onerosa di beni e contratti d’impresa nell’imposizione indiretta*”, in *Rass. trib.*, 2009; Falsitta, “*Manuale di diritto tributario*”, Parte speciale, Padova, 2008; Boria, *Diritto tributario Europeo*, Milano, 2010.

²⁴⁷ Si veda Cass. n. 5075 del 21 maggio 1998 e, più recentemente, Cass. n.13315 del 29 maggio 2013.

tale effetto non è voluto dalle parti, né in via immediata né quale automatica conseguenza del verificarsi di determinati eventi futuri, ma viene rimandato alla formazione di un ulteriore consenso; detta locazione non è quindi idonea a segnare ai fini dell'imposta di registro, il trasferimento del diritto dominicale, al riguardo occorrendo che si verifichino gli estremi per l'insorgenza dell'obbligo di contrattare e che questo sia adempiuto²⁴⁸. Pertanto, seppur esiste un collegamento tra i vari negozi posti in essere, per la giurisprudenza di legittimità la stipulazione della locazione non comporta l'applicazione dell'imposta dovuta sulla vendita. Conseguentemente l'operazione di "rent to buy", non avendo una specifica regolamentazione, non è tassata unitariamente, ma ogni negozio posto in essere è soggetto a registrazione applicando le relative norme e le imposte pagate sugli acconti sul prezzo di vendita possono però essere imputate all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo²⁴⁹.

La criticità rispetto all'applicazione dell'Iva permane rispetto alle ipotesi che presentino una clausola di trasferimento vincolante per una sola delle parti. In questo ultimo caso, mancando una norma *ad hoc*, si ritiene che valga la regola generale per cui il momento generatore si verifica solo quando la parte interessata procede a far valere il suo diritto alla vendita e/o all'acquisto e non alla data di stipula. A queste considerazioni si aggiungono poi ulteriori riflessioni²⁵⁰ in merito a complicazioni e regimi differenti in presenza di una caparra confirmatoria, di acconti sul prezzo finale di vendita o infine di vendita a rate di immobili. Infatti nel caso di acconti versati, dal momento che questi rappresentano un'anticipazione del corrispettivo pattuito, ex comma 4 art. 6, rilevano ai fini Iva e dunque il relativo pagamento fa sorgere diritti e obblighi per l'operatività ai fini di questa imposta con applicazione dell'aliquota vigente al momento del pagamento dell'acconto²⁵¹.

²⁴⁸ Cass. n.5023 del 5 giugno 1997 e nello stesso senso Cass. n.10825 del 4 dicembre 1996. In tal senso anche Comm.Trib. che ha aggiunto la considerazione secondo cui "la circostanza che entrambe le parti fossero vincolate a trasferire il bene sin dalla promessa di vendita, non vale a far considerare realizzato il trasferimento della proprietà ai fini dell'imposta in questione, dal momento della promessa stessa, atteso che ai sensi dell'art. 20 del d.p.r. n.131 del 1986 l'imposta di registro è applicata in conformità all'intrinseca natura degli effetti giuridici dell'atto".

²⁴⁹ Consiglio Nazionale del notariato "questioni in tema di profili fiscali del c.d. "rent to buy": spunti di riflessione" Studio n. 490-2013/T ha espresso dubbi circa la possibilità di considerare unitariamente l'imposta di registro ai fini del "rent to buy"; maggiori aperture si sono offerte per l'ipotesi in cui il trasferimento della proprietà si verifichi in via automatica.

²⁵⁰ Con possibilità di una variazione in diminuzione d'imposta, ex art. 26 DPR n. 633/1972, se l'acquirente dopo la fatturazione di acconti con Iva al 10 per cento entra in possesso dei requisiti prima casa che determinano un'aliquota al 4 per cento. Sul punto si veda Agenzia delle Entrate, Dir. Centrale Normativa, Circolare 19 febbraio 2015 n. 4/E, Regime fiscale applicabile, ai fini delle imposte dirette e delle imposte indirette, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili - Articolo 23 del DL 12 settembre 2014, n. 133, cit.

²⁵¹ Si vedano tra le altre Cassazione, sentenza 12 novembre 1981 n. 6010; Cassazione, sentenza 17 dicembre 1994 n. 10874; nonché nella prassi tra le altre Agenzia delle Entrate, Dir. Normativa e Contenzioso, Risoluzione del 1 agosto 2007 n. 197/E, Registro - Iva - Atti civili - Contratti preliminari - Dazione di somme a titolo di acconto o di caparra confirmatoria - Trattamento - Artt. 6 e 10 della Tariffa, Parte Prima, allegata al DPR 26 aprile 1986, n. 131 - Art. 6 del DPR 26 ottobre 1972, n. 633 - Istanza di interpello ex art. 11 della L. 27 luglio 2000, n. 212, in www.finanze.it

Pertanto se il “rent to buy” presenta una locazione combinata con un contratto preliminare con obbligo bilaterale e tale locazione è posta in essere da un soggetto passivo Iva - nella specie l'impresa costruttrice o quella di ristrutturazione - va considerata da subito la cessione. Conseguentemente si ha una tassazione immediata sull'intero prezzo, essendo irrilevanti i recuperi dei canoni in sede di pagamento di questo prezzo. Il momento rilevante per considerare effettuata l'operazione è la stipula del contratto di locazione. È in relazione a questo che va valutata l'imponibilità ai fini Iva e dunque la disciplina e la misura delle stesse aliquote. Sul contratto successivo di cessione si avrà l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa.

Se, invece, il “rent to buy” si presenta con lo schema della locazione combinata con un'opzione o un preliminare con obbligo unilaterale, occorre sulla base della ricostruzione civilistica individuarne i profili sostanziali. La fattispecie non è riconducibile alla cessione di beni e, pertanto, va considerata dapprima la locazione. Quindi l'Iva va applicata prima sul contratto di locazione - e dunque i canoni pagati rilevano all'atto del pagamento, ex art. 6, comma 3 - e poi su quello di cessione²⁵². Anche se poi si tratta di adempimenti formali e non sostanziali se il contratto rientra tra quelli che danno origine ad operazioni esenti, rimanendo un profilo applicativo per la locazione di immobili strumentali per i quali sia stata esercitata l'opzione.

L'esercizio del diritto d'acquisto da parte del conduttore implica l'applicazione della normativa fiscale sui trasferimenti immobiliari: il momento di riferimento non è la stipula dell'atto ma quello in cui lo stesso ha efficacia ai fini della cessione, ovverosia, l'esercizio della facoltà di acquisto da parte del conduttore. Conseguentemente, in caso di restituzione al conduttore dei canoni imputati al corrispettivo quando non venga esercitato il diritto d'acquisto, essendo prevalente la causa del godimento dell'immobile, il regime Iva applicabile è quello proprio della locazione e non quello di equiparazione della locazione alla vendita.

Il regime della tassazione indiretta ruota attorno all'alternatività parziale tra imposta di registro e imposta sul valore aggiunto. La regola generale è che ove si sconti l'imposta sul valore aggiunto si corrisponde l'imposta di registro alla misura fissa. Nel caso di locazioni e affitti, la questione si complica perché le previsioni normative permettono alternativamente esenzioni o applicazioni dell'imposta sul valore aggiunto su opzione del cedente con conseguente applicazione dell'imposta di registro in misura fissa o proporzionale.

²⁵² Con la precisazione che se la locazione ha ad oggetto un fabbricato abitativo è esente Iva, ex art. 10, comma 1, n. 8 DPR n. 633/1972 (con deroga e dunque imponibilità se il locatore è l'impresa costruttrice o di ripristino). Se il fabbricato è strumentale per natura è esente Iva ma con possibilità per il locatore (non solo impresa di costruzione o di ripristino) di optare per l'imponibilità. Sul punto Agenzia delle Entrate, Dir. Centrale Normativa, Circolare 19 febbraio 2015 n. 4/E, Regime fiscale applicabile, ai fini delle imposte dirette e delle imposte indirette, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili - Articolo 23 del DL 12 settembre 2014, n. 133, cit.

4.2 Considerazioni sull'imposta di registro

Le diverse criticità connesse alle clausole presenti nello schema contrattuale del “rent to buy”, all'automaticità o meno del successivo trasferimento di proprietà nonché al recupero delle somme pagate periodicamente rispetto al prezzo finale di vendita emergono anche nell'applicazione dell'imposta di registro. Sebbene non si tratti di affrontare la questione dell'alternatività, il meccanismo problematico di fondo è il medesimo. Occorre sempre tenere conto che le stesse sollecitazioni che hanno ispirato l'urgenza dell'intervento codicistico rivelano un'applicazione in larga prevalenza imprenditoriale del contratto con conseguente applicazione residuale nell'ambito dei privati e della relativa imposta di registro. Infatti sulla base degli artt. 20 e 21 Tur (DPR n. 131/1986) occorre considerare tanto il godimento dell'immobile con pagamento dei relativi canoni quanto i canoni destinati ad acconto sul prezzo finale di vendita. Le principali problematiche da affrontare in questa imposta concernono dunque la configurazione del contratto, l'individuazione del momento di effettuazione dell'operazione ed infine la possibile duplicazione d'imposta²⁵³.

Dalla configurazione di questo contratto infatti deriva una differente applicazione dell'imposta di registro. Dal momento che viene codificato dal legislatore quale contratto, o meglio modello, tipizzato occorre chiarire se in esso la locazione sia con patto bilaterale vincolante per entrambe le parti. In effetti, se è possibile parlare di locazione con patto di futura vendita vincolante per entrambe le parti, si pone la necessità di chiarire come procedere a tassazione dal momento che due risultano essere le possibilità in merito: assoggettare il “rent to buy” all'imposta di registro in modo unitario o procedere all'applicazione dell'imposta in modo separato. Il primo caso dell'applicazione unitaria si realizza ed applica sicuramente nei casi di trasferimento automatico della proprietà dopo la iniziale locazione. Per contro la seconda ipotesi che, si è detto, prevede l'applicazione separata ai diversi negozi giuridici, dovrebbe interessare i casi differenti dal trasferimento automatico e dunque da quelli ex art. 1526, comma 3, c.c. Ciò significa che l'imposta di registro va applicata dapprima alla locazione, quindi al preliminare di vendita ed infine al contratto definitivo di vendita: in sostanza prima ai canoni di locazione, quindi agli acconti ed infine al valore-corrispettivo della compravendita.

Dunque il momento impositivo è la data in cui viene stipulato il contratto traslativo della proprietà e non quello precedente della costituzione del rapporto locatizio, ancorché l'atto di cessione sia conseguente ad un contratto di locazione con patto di futura vendita.

²⁵³ Circolare 4/E/2015 Agenzia delle Entrate, par.3.1.1; pag.13.

Chiarito questo aspetto, occorre affrontare il discorso del recupero delle somme corrisposte periodicamente durante la prima fase del “rent to buy” evitando una doppia imposizione. In effetti se il recupero avviene con una riduzione del prezzo finale di cessione, questo non rileva ai fini impositivi al momento del trasferimento poiché l'imposta si applica sul valore venale, salva l'ipotesi in cui il corrispettivo sia superiore, o sul valore catastale in caso di opzione per il prezzo-valore. Per contro, se il recupero avviene con l'imputazione di tali somme al prezzo, si tratta di acconti sul prezzo: pertanto si applica la disciplina di cui all'art. 10 del DPR n. 131/1986 della tariffa allegata relativamente ai preliminari di ogni specie.

Nel momento in cui gli importi qualificati quali canoni di locazione sono imputati al prezzo finale di cessione – ma solamente al momento della cessione stessa- si pone un problema di duplice imposizione. Per evitare questo e considerando l'unicità dell'operazione di “rent to buy” anche per questa fattispecie si ritiene applicabile l'art. 10, sopracitato, con un'imposta di registro in misura proporzionale pagata sulle caparre e sugli acconti stabiliti nei preliminari al momento della tassazione del contratto definitivo. In caso di esercizio del diritto d'opzione, per i trasferimenti soggetti ad Iva con concedente che agisce in regime d'impresa, per il principio di alternatività Iva - registro, l'imposta va applicata in misura fissa. Analogamente si verifica per le cessioni di immobili strumentali.

Per quanto attiene alla quota dei canoni che va imputata ad acconto sul corrispettivo finale dovuto per la cessione definitiva ed eventuale dell'immobile, l'imposta di registro da corrispondere è in misura proporzionale pari al 3% computata sulla somma complessiva (riferita, perciò all'intera durata contrattuale) delle quote dei singoli canoni da imputare ad anticipato corrispettivo per la cessione. Tale aliquota, uguale a quella applicata per la corresponsione di acconti prezzo in sede di stipula di un contratto preliminare, è determinata ai sensi dell'art.9 della Tariffa allegata al TUR, fissata per gli atti residuali per i quali non è indicata un'autonoma, specifica tassazione.

Come detto sopra, è ammesso che ai sensi dell'art.17 comma 3 TUR, l'imposta possa essere assolta “*una tantum*” per l'intera durata contrattuale, oppure annualmente tenendo quale base imponibile, in quest'ultimo caso la quota dei canoni riferita al singolo anno di durata contrattuale. L'imposta di registro dovuta al momento dell'eventuale trasferimento finale, nelle misure ordinariamente dovute per le cessioni di immobili a titolo oneroso vedrà scontata la porzione di imposta, relativa alle quote dei canoni imputabile ad anticipo sul corrispettivo dovuto per la cessione immobiliare (il suddetto 3%) già corrisposta al momento della registrazione del “rent to buy”. Per quanto la disposizione di cui alla nota posta in calce all'art. 10, Tariffa, Parte I, TUR costituisca una disposizione di natura eccezionale, l'espresso richiamo fattone dalla circolare

esplicativa evita qualunque eccezione sui punti che, fino all'emanazione di detta circolare poteva essere fatta dai singoli Uffici delle Agenzie delle entrate sulla base, appunto dell'eccezionalità della norma. Precisa, altresì la circolare che, nel caso in cui l'imposta proporzionale di registro dovuta in sede di registrazione della cessione definitiva sia superiore all'imposta del 3% corrisposta in relazione ai canoni costituenti anticipo del corrispettivo dovuto per la cessione immobiliare definitiva, spetta al contribuente il diritto al rimborso della maggiore imposta corrisposta.

Per quanto attiene alla base imponibile, si richiama quanto disposto in generale dagli articoli 43 e 51 TUR per i quali il valore sul quale computare l'aliquota d'imposta è quello dichiarato dalle parti quale valore venale in comune commercio o, se superiore, quello determinato dal corrispettivo pattuito. Resta applicabile ricorrendone i presupposti sia l'agevolazione in materia di acquisto di immobile da adibire a propria abitazione principale, sia l'agevolazione inerente il principio del cosiddetto "prezzo valore" di cui è parola all'art. 1 comma 497 L. 23/12/2005 n.266.

Infatti la somma in esame assume prima natura di reddito da locazione poi di reddito da cessione, con un possibile problema di duplicazione d'imposta. Infatti gli importi pagati periodicamente in un primo momento sicuramente rilevano quali redditi fondiari, nella specie redditi da locazione: quindi occorre tener conto del canone di locazione se, ridotto forfettariamente del 5 per cento, risulta superiore al reddito medio ordinario cioè alla rendita catastale. L'imputazione avviene proporzionalmente alla durata del possesso e secondo la relativa percentuale. In un secondo momento tuttavia, cioè a dire in quello della cessione, si realizzano redditi diversi, ex art. 67, comma 1, lett. b) del Tuir.²⁵⁴

4.3 La risoluzione del contratto per inadempimento: imposte indirette

Occorre, preliminarmente, richiamare le cause della risoluzione del contratto in generale; la prima categoria è riferibile a risoluzione per inadempimento, quelle per impossibilità sopravvenuta della prestazione e quella per eccessiva onerosità della prestazione; in altra categoria si fanno rientrare le cause di risoluzione per clausola risolutiva espressa, il diritto di recesso e il mutuo dissenso. Nell'ambito della normativa sull'imposta di registro si trova l'art. 28 T.U.R. che dispone per "la risoluzione del contratto che questo è soggetto all'imposta in misura

²⁵⁴ Al ricorrere delle condizioni ex art. 67 Tuir tra le quali la cessione entro cinque anni dall'acquisto o costruzione. Se si superano i cinque anni, infatti, il corrispettivo non rileva ai fini delle imposte dirette. Sul punto Agenzia delle Entrate, Dir. Centrale Normativa, Circolare 19 febbraio 2015 n. 4/E, Regime fiscale applicabile, ai fini delle imposte dirette e delle imposte indirette, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili - Articolo 23 del DL 12 settembre 2014, n. 133, cit.

fissa se dipende da clausola o condizione risolutiva espressa contenuta nello stesso ovvero stipulato mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata entro il secondo giorno non festivo successivo a quello in cui è stato concluso il contratto. Se è previsto corrispettivo per la risoluzione, sul relativo ammontare si applica l'imposta proporzionale prevista dall'art.6 o dall'art.9 della parte prima tariffa 2. In ogni altro caso l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione, come maggiorazione delle prestazioni stesse". Ora è necessario individuare il corretto regime impositivo della risoluzione del "rent to buy" rispetto alla norma citata. Se ne potrebbe concludere che la fattispecie prospettata sia da ricondurre all'ambito applicativo del comma 1 in quanto si tratterà di una clausola risolutiva espressa, ne consegue che su tale registrazione dovrà essere corrisposta l'imposta di registro in misura fissa. Nel caso in cui l'inadempimento derivi da comportamento del concedente il quale non si attiene al vincolo di trasferimento della cosa, egli è tenuto a restituire la "quota acconto" maggiorata degli interessi legali. Su questa restituzione si dovrà corrispondere l'imposta di registro in misura fissa. Il concedente potrebbe essere costretto a concludere il contratto; in tal caso, quando il giudice abbia emesso sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, sulla sentenza va applicata l'imposta di registro secondo quanto previsto dall'art.1 del T.U.R esattamente come fosse il contratto di trasferimento del bene concluso tra le parti. Nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento del conduttore questo, secondo la disposizione dell'art.23, è tenuto a restituire l'immobile e il concedente a ritenere i canoni incassati a titolo di indennità. Ci si chiede se quest'ultima possa essere assimilata al corrispettivo previsto sull'imposta di registro o se, essendo una sorta di caparra, alla stessa non debba essere corrisposta alcuna imposta. Siccome la quota acconto, che normalmente deve essere restituita, nel caso di contratto di "rent to buy" deve essere trattenuta dal concedente, ne risulterebbe che solo su di essa l'imposta di registro debba essere applicata.

Nelle ipotesi in cui ad agire sia un soggetto nella qualità di imprenditore, occorre distinguere se la risoluzione dipenda dall'inadempimento del concedente o del conduttore. Nel primo caso lo stesso concedente deve restituire le quote acconto emettendo una nota di variazione in favore del conduttore; nel secondo caso il concedente acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità ed emette nota di variazione per rettificare il regime impositivo in quanto dette somme sono escluse dal campo di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto.

5. Imposta dirette

Dal punto di vista dell'imposizione diretta occorre identificare e qualificare il reddito che deriva da tale modello contrattuale. A tal fine è necessario operare una ricostruzione della normativa

considerando le parti nonché l'oggetto del contratto. Infatti la disciplina impositiva cambia a seconda della natura del soggetto e dal momento che non ci sono limiti particolari sulla base dell'art. 23 del D.L. n. 133/2014, in quanto il concedente-futuro venditore può essere tanto un'impresa - persona fisica e/o giuridica - quanto un privato, mentre in genere l'acquirente coincide con il privato interessato all'acquisto della propria abitazione. Dal punto di vista del venditore, è importante valutare la possibilità che si tratti di un'impresa, poiché per il principio di attrazione nel reddito d'impresa tutto ciò che ruota intorno ad essa viene inglobato in questa logica e sconta nella determinazione l'applicazione dei principi propri di tale categoria reddituale. Quanto all'oggetto del "rent to buy", trattandosi di un immobile occorre chiarire sin da subito se si ha a che fare con un bene strumentale e relativo all'impresa concedente-venditore, in quanto se così è, rientrando nella logica d'impresa, si applicano i principi di determinazione del reddito d'impresa²⁵⁵.

Come nell'ambito dell'imposizione indiretta, anche in questo settore occorre conteggiare e trattare contabilmente e fiscalmente quegli importi di denaro versati come canoni di locazione nel momento in cui vanno a confluire nel prezzo finale relativo al trasferimento della proprietà. Sotto questo punto di vista va effettuata una premessa indispensabile. Come si è avuto modo di esaminare, il "rent to buy" presenta differenti variabili tra le quali la locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti. È importante ribadire che l'unica fattispecie considerata dal sistema impositivo è proprio questa e in tal ambito è opportuno distinguere il caso in cui il venditore sia un'impresa da quello in cui sia un privato. Queste considerazioni consentono di rilevare dubbi sul regime impositivo da applicare qualora il "rent to buy" sia accompagnato da clausole o patti differenti dall'ipotesi citata.

5.1 Trattamento fiscale per i soggetti che non agiscono in regime di impresa

La prima ipotesi da affrontare concerne il "rent to buy" accompagnato da altre clausole e stipulato da un concedente-venditore diverso dall'impresa. Nell'ipotesi in cui il locatore-venditore non agisce nell'esercizio dell'impresa, arte o professione, la fattispecie del "rent to

²⁵⁵ Tra gli altri si vedano Fantozzi, *Imprenditore e impresa nelle imposte sui redditi e nell'Iva*, Milano, 1982; Id. *Impresa e imprenditore, Il diritto tributario*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989; Id., *Diritto tributario*, cit.; D'Amati, *L'impresa nella legislazione tributaria: le attività relative ai servizi escluse dell'art. 2195 del codice civile*, in *Corr. trib.*, 1989; Russo, *Manuale di diritto tributario*, cit.; Miccinesi, *Economicità ed attività commerciale nell'imposizione sui redditi: spunti per una riflessione*, in *AA.VV.*, *L'evoluzione dell'ordinamento tributario italiano*, Padova, 1999; Falsitta, *Manuale di diritto tributario, Parte speciale*, cit.; Lupi, *Diritto tributario, Parte speciale*, cit.; Tassani, *Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi*, Milano, 2007; Id., *Qualificazione e determinazione del reddito di impresa*, in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), *Codice delle leggi tributarie*, cit.; Stradini, *Definizione di impresa fiscale*, in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), *Codice delle leggi tributarie*, cit., 1085

buy”, nel corso della fase di godimento dell’immobile, egli dovrà dichiarare un reddito fondiario derivante dal possesso di un’unità immobiliare locata a terzi. Per quanto riguarda la distinzione fra “quota canone” e “quota acconto”, quest’ultima quota non rileverà fiscalmente per il venditore acquisendo rilevanza solo al momento del trasferimento della proprietà. Ove ricorrano i presupposti, in questa fase, il venditore potrà optare per la cedolare secca, ossia la tassazione separata dei redditi fondiari derivanti da locazione; si ribadisce, infatti, che sebbene civilisticamente non può essere considerato un contratto di locazione, è fiscalmente assimilabile alla stessa. Nella fase di trasferimento dell’immobile, il corrispettivo incassato dal locatore al momento dell’esercizio del diritto di acquisto ha rilevanza reddituale solo se ricorrono le condizioni di cui all’art. 67 comma 1 lett. b) del T.U.I.R.. In tale norma si prevede che debba essere dichiarata tra i redditi diversi la plusvalenza realizzata dalla vendita che intervenga entro i cinque anni dall’acquisto originario. In prospettiva del conduttore acquirente, trattandosi di contratto che in fase di godimento è assimilabile alla locazione, si ritiene che possa beneficiare delle detrazioni per canoni di locazione ex art. 16 del T.U.I.R. semprechè siano rispettate le condizioni previste dalla norma. Una volta esercitato il diritto di acquisto il conduttore deve cominciare a dichiarare un reddito fondiario derivante dal possesso di unità immobiliare ex articoli 36 e 37 del T.U.I.R.. Dalla stessa data si comincerà a contare il decorso quinquennale per il calcolo dell’eventuale plusvalenza ex art. 67 comma 1 lett. b) del medesimo Testo Unico.

5.2 Trattamento fiscale per i soggetti che agiscono in regime di impresa

Se il concedente-venditore è un’impresa, ossia agisce nella qualità di imprenditore, nella fase di godimento dell’immobile, acquista rilevanza tributaria in quanto assimilabile alla locazione. La norma di riferimento va ricercata nell’art. 109²⁵⁶, comma 2, T.U.I.R. ai sensi del quale il momento in cui i corrispettivi relativi alla cessione e le spese di acquisto vanno imputati è quello della stipula del contratto. Anche in questa ipotesi, tuttavia, si può presentare un problema di doppia imposizione accanto ad uno contabile. Infatti è necessario procedere alla contabilizzazione di un prezzo che tuttavia non risulta essere interamente incassato dal momento che è corrisposto sotto forma di canone. Inoltre la stessa somma concorre nel reddito d’impresa ma in diversi esercizi. Canoni e corrispettivi rilevano come componenti positive, nella fattispecie come ricavi - più difficilmente come plusvalenze - sulla base del principio di imputazione temporale di

²⁵⁶ L’art. 109 infatti assimila le locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolanti per entrambe le parti alla vendita con riserva di proprietà. Così Agenzia delle Entrate, Dir. Centrale Normativa, Circolare 19 febbraio 2015 n. 4/E, Regime fiscale applicabile, ai fini delle imposte dirette e delle imposte indirette, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili - Articolo 23 del DL 12 settembre 2014, n. 133, cit.

competenza e dunque alla stipula dell'atto di cessione indipendentemente dall'incasso²⁵⁷. L'art.90 T.U.I.R. concerne le ipotesi di "immobili patrimonio"; per essi è previsto che la componente di reddito debba essere calcolata attuando il confronto tra reddito medio ordinario e il canone di locazione ridotto delle spese di manutenzione ordinaria sostenute e documentate e considerate fino a concorrenza di un importo pari al 15% del canone stesso.

Una volta che il conduttore acquirente eserciti il suo diritto all'acquisto dell'immobile il cedente deve dichiarare una componente positiva di reddito. Se si tratta di immobili merce a formare il reddito concorrerà il corrispettivo derivante dalla cessione ex art. 85 del T.U.I.R., se, invece, si tratta di beni strumentali, la componente positiva di reddito che concorre alla formazione del reddito di impresa è la plusvalenza che, ai sensi dell'art.86 comma 2 del T.U.I.R., è data dalla differenza tra il corrispettivo della cessione, comprensivo delle quote acconto, e il costo fiscale dell'immobile.

Se il soggetto conduttore acquirente agisce in qualità di imprenditore, nella fase di godimento dell'immobile, i canoni corrisposti per la locazione concorreranno alla formazione del reddito d'impresa secondo gli ordinari criteri previsti per le diverse tipologie di immobili. Per quanto attiene alla fase di trasferimento dell'immobile, il corrispettivo di acquisto rileverà al momento dell'eventuale successivo realizzo a norma dell'art.86 del T.U.I.R., mentre per quanto concerne il periodo di possesso il reddito del bene deve essere dichiarato secondo le norme generali previste per i redditi fondiari a cominciare dalla data di trasferimento successivo al godimento derivante dal contratto.

²⁵⁷ Utile nella ricostruzione del trattamento impositivo di questa forma contrattuale è l'interpretazione, peraltro recente in materia di imposte dirette, della giurisprudenza. La soluzione giurisprudenziale, infatti, è volta ad applicare l'art. 109 del Tuir, prima citato, per i contratti di acquisto con clausola di riserva di proprietà che prevede il passaggio all'acquirente della proprietà dei macchinari soltanto al momento dell'integrale pagamento del prezzo. *"Le norme in materia d'Iva trovano ulteriore, piena rispondenza, per le imposte dirette, nel DPR 22 dicembre 1986, n. 917, art. 109, comma 2, secondo cui il corrispettivo delle cessioni s'intende conseguito nel momento della consegna del bene o della spedizione per i beni mobili, senza tener conto delle clausole di riserva della proprietà".* Si è segnalato, al riguardo, che l'anticipazione del momento in cui, ai fini fiscali, si considera verificato il trasferimento della proprietà risponde a chiare finalità antielusive: e ciò in quanto si è inteso evitare che, mediante l'apposizione di una clausola di riserva di proprietà ad un contratto di vendita, sia indebitamente rinviata al futuro, da parte del venditore, la rilevazione del componente positivo di reddito". E ancora *"il diritto tributario riserva alla figura in questione una disciplina speciale, segnata dall'anticipazione del momento in cui si reputa verificato l'effetto traslativo, dinanzi illustrata; e la ratio generale che ne è a sostegno, già evidenziata, volta ad evitare che rimanga a lungo sospeso il rapporto tributario, pur a fronte dell'elevata probabilità che il trasferimento avvenga, è pienamente coerente con l'esigenza di particolare cautela che circonda il rimborso dell'eccedenza dell'imposta detraibile previsto dal DPR n. 633/1972, art. 30, maggiormente satisfattivo per il contribuente e, per converso, maggiormente oneroso per l'erario, rispetto alla detrazione, configurata come strumento per detassare le operazioni avvenute nel ciclo produttivo"* La ratio della citata sentenza di Cassazione n.13315 del 29 maggio 2013 è chiara: evitare salti d'imposta e fenomeni elusivi dal momento che con la clausola di riserva di proprietà il venditore cerca, e può riuscire, di rinviare al futuro la rilevazione del componente positivo di reddito. Questa soluzione interpretativa pertanto conferma che anche nel caso di "rent to buy" avente ad oggetto un immobile il momento rilevante va ricercato, ex art. 109, comma 1 Tuir, nella stipula del contratto.

5.2 La risoluzione del contratto per inadempimento: le imposte dirette

In caso di inadempimento del conduttore, dal momento che, se non diversamente stabilito dalle parti, il concedente acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità; quest'ultimo dovrà, quindi, dichiarare il loro valore in quanto reddito diverso ex art. 67 comma 1 lett. l) del T.U.I.R. in caso di inadempimento del concedente, il conduttore ha diritto alla restituzione delle "quote acconto" versate senza che tale restituzione abbia rilevanza ai fini delle imposte dirette. Se le parti agiscono in regime di impresa ne consegue che in caso di inadempimento del concedente quest'ultimo deve dichiarare come elemento rilevante per la determinazione del reddito d'impresa, gli interessi legali, in quanto interessi passivi, da calcolarsi sulla "quota acconto"; se inadempiente è il conduttore la "quota acconto" rileva come componente di reddito positiva.

6. Osservazioni conclusive

Il problema maggiore emerso dal punto di vista fiscale è quello di una possibile duplicazione d'imposta. Tale criticità interessa tutte le imposte, dirette ed indirette. Pertanto è necessario individuare quali siano, se previsti, o possano essere i rimedi esperibili. Partendo dall'imposta di registro, l'art. 10 della tariffa allegata al DPR n. 131/1986 prevede la detrazione d'imposta assoluta sui canoni di locazione imputati poi al prezzo finale della cessione. Nell'ambito delle imposte dirette, per contro, la ricostruzione effettuata dimostra la lacuna normativa in essere e la necessità nonché l'urgenza di un intervento del legislatore sulla questione: infatti anche in questo settore per le tipologie reddituali interessate dal "rent to buy" - dal reddito d'impresa ai redditi diversi piuttosto che ai redditi fondiari - grande è il rischio di una doppia imposizione. Pertanto sarebbe auspicabile dapprima una regolamentazione della fattispecie e in secondo luogo la previsione di meccanismi - esenzioni piuttosto che crediti d'imposta - per evitare la duplicazione relativa ai canoni di locazione poi imputati nel recupero del prezzo finale di cessione.

Le criticità emerse in merito al trattamento impositivo hanno ricadute anche in ambito di diritto europeo, avendo riguardo, in particolare all'imposta sul valore aggiunto che nell'ottica comunitaria guarda alla fattispecie di cessione di beni o di prestazioni di servizio. Orbene, in ambito comunitario a definizione di cessione di beni si rinvia nell'art. 14 direttiva 2006/112/Ce²⁵⁸ secondo cui è da considerarsi tale il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario. La prestazione di servizi, invece, si ricava in via residuale, ricomprendendovi tutte le operazioni che non rientrano nella cessione. È da notare, in

²⁵⁸ Direttiva del Consiglio, 28 novembre 2006 n. 2006/112/Ce relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto.

particolare, come in ambito comunitario valga il principio di prevalenza della sostanza sulla forma e pertanto, a differenza di quel che avviene in ambito interno²⁵⁹ dove per opinione consolidata si ritiene fondamentale l'aspetto giuridico dell'effetto traslativo della proprietà o costitutivo e traslativo di un diritto reale di godimento, la Corte di Giustizia²⁶⁰ reputa non indispensabile la proprietà in senso formale essendo sufficiente il potere di disporre sostanzialmente sulla cosa a prescindere quindi dal titolo giuridico. Dunque non esiste una definizione *ad hoc* per questa fattispecie ma predominando l'aspetto economico piuttosto che quello "giuridico" sembra possibile ricondurlo a quella che è la cessione di beni²⁶¹.

Pertanto, il contratto di "rent to buy" si avvicina alla cessione di beni, tuttavia dal momento che il "rent to buy" consiste in una combinazione di locazione e vendita, occorre anche constatare i dubbi che possano emergere dal momento che – vista la definizione residuale di prestazione di servizi- la qualificazione di una locazione di immobili non risulta poi così chiara e semplice. Ciò si riscontra anche nell'interpretazione giurisprudenziale sul punto. Infatti la stessa Corte di Giustizia²⁶² opera una distinzione. Esclude la presenza di una prestazione di servizi quando si è di fronte ad "un locatario che si impegna, anche in cambio di un pagamento effettuato dal proprietario, unicamente a divenire locatario e a pagare il canone". Ma ritiene anche che "il futuro locatario fornirebbe una prestazione di servizi a titolo oneroso, qualora il proprietario, considerando che, in quanto locatario di prestigio, la sua presenza nell'immobile in cui sono situati i locali dati in affitto potrebbe attrarre altri locatari, effettuasse a suo favore un pagamento in cambio del suo impegno a trasferire le sue attività nel detto immobile".

Sarebbe opportuno, pertanto, pur essendo l'ambito interno e l'ambito comunitario ispirati a principi differenti, ricondurre per quanto possibile a fattore comune anche la disciplina fiscale,

²⁵⁹Tassani, "Cessioni di beni, fattispecie assimilate ed escluse", in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), Codice delle leggi tributarie, cit.

²⁶⁰Tra le altre si vedano Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1990, causa C-186/89; Corte di Giustizia, sentenza 4 ottobre 1995, causa C-291/92; Corte di Giustizia, sentenza 4 ottobre 2001, causa C-326/99; Corte di Giustizia, sentenza 6 febbraio 2003, causa C-185/01. Nella sentenza 8 febbraio 1990 la Corte di Giustizia afferma che non è indispensabile che l'acquirente divenga proprietario in senso formale, essendo sufficiente che egli possieda sulla cosa stessa un potere di disposizione ricomprendendo dunque al suo interno qualsiasi operazione di trasferimento di un bene materiale effettuata da una parte che autorizza l'altra a disporre di fatto del bene come se ne fosse proprietario.

²⁶¹Va comunque sottolineato che nella definizione di beni materiali, oggetto della cessione, l'art. 15 della citata direttiva prevede la possibilità per gli Stati membri di considerare tali a) determinati diritti sui beni immobili, nonché b) i diritti reali che conferiscono al loro titolare un potere d'uso sui beni immobili. Rientrano nella definizione anche gli atti che costituiscono o trasferiscono diritti reali di godimento in quanto rappresentano una limitazione del diritto di proprietà e dunque nella sostanza una parziale alienazione. Ancora più esplicita è poi l'assimilazione, ripresa in ambito interno, posta all'art. 14, comma 2 lett. b) laddove si parla di consegna materiale di un bene in base ad un contratto che prevede la locazione di un bene per un dato periodo o la vendita a rate di un bene, accompagnate dalla clausola secondo la quale la proprietà è normalmente acquisita al più tardi all'atto del pagamento dell'ultima rata. Fattispecie queste che possono appunto contemplare il "rent to buy".

²⁶²Corte di Giustizia, sentenza del 9 ottobre 2001, causa C-409/98

affinché qualunque soggetto che si trovi ad operare all'interno del mercato possa trovare una legislazione chiara a cui ricondurre nuovi strumenti di tutela.

7. Analisi dei commi 7 e 8 dell'art.23 con riferimento alla disciplina del “rent to buy”

Come più volte osservato il “rent to buy” è un contratto che è stato dapprima oggetto di sperimentazioni nate nella prassi delle contrattazioni immobiliare, sulla spinta di quelle specifiche esigenze socio-economiche poi confluite nella causalità tipizzata del negozio, e solo in seconda battuta, è divenuto oggetto di un intervento normativo *ad hoc* destinato a disciplinare in maniera organica la materia.

Questo sostrato genetico del “rent to buy” ha condotto, nell'ambito di un momento storico in cui mancava ancora una tipizzazione specifica della fattispecie, ad una confusione concettuale nella individuazione della natura giuridica e della finalità di certe realtà che, accomunate dall'unico denominatore comune dato dall'appellativo giuridico utilizzato, invero rivelavano caratteristiche del tutto autonome, spesso distanti da ciò che poi il legislatore stesso ha definito come contratto di “rent to buy” vero e proprio.

In altri termini ciò che era avvenuto prima dell'introduzione del D.L. n.133/2014 aveva condotto la prassi negoziale ad individuare una varietà di schema contrattuali che, pur rispettando le finalità perseguite con il “rent to buy” e pur ricalcando uno schema di massima analogo, certamente non possono, alla luce dell'intervento normativo poi introdotto sul tema, farsi rientrare nell'esatto perimetro concettuale apprestato dal legislatore con la regolamentazione della materia. Proprio in considerazione di tale prassi e per la salvezza delle attività negoziali fin lì compiute, la primigenia portata del comma 7 aveva previsto l'estensione delle disposizioni regolamentatrici del “rent to buy” quale tipizzato attraverso l'intervento normativo sopra richiamato, anche a tutti i contratti, purché diversi dalla locazione finanziaria che avessero le caratteristiche di massima di quanto indicato al comma 1 dell'art. 23 sebbene stipulati prima all'entrata in vigore della novella²⁶³. Si trattava di una norma di chiusura idonea a salvaguardare in maniera specifica certe iniziative negoziali che, condotte sulla falsariga del “rent to buy”, pur non avendone tutte le medesime caratteristiche, meritavano analoga tutela giuridica a partire dalla considerazione della loro trascrivibilità e dall'applicazione di tutto l'apparato di garanzie per le ipotesi di inadempienza contrattuale agli obblighi assunti dalle parti. La portata di detto comma è stata, in seguito, del tutto stravolta essendo stato costituito con una

²⁶³ Lomonaco, “*Studio n. 490-2013/T, Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*”, in CNN Studi e Materiali, 2013, *passim*.

disposizione che richiama la disciplina speciale inerente i contratti di locazione di “edilizia sociale” con possibilità di riscatto della proprietà da parte del conduttore di cui al decreto del Ministero delle infrastrutture del 22/04/2008 adottato in attuazione dell’art.5 della l.08/02/2007 n.9.

Tale disciplina prevede la facoltà di riscatto da parte del locatario dei cosiddetti “alloggi sociali” attraverso la quale ha facoltà di imputare a prezzo di riscatto parte dei corrispettivi pagati al locatore a titolo di canoni di affitto.

Il primo risultato concreto di tale novità, nell’ambito della materia che avrebbe dovuto unicamente occuparsi del “rent to buy”, è che non si consente più l’applicabilità della disciplina recata dall’art.23 anche ai contratti in esame ma stipulati prima dell’entrata in vigore della normativa medesima.

Il secondo effetto è che si finisce con l’innestare, nell’ambito della normativa tipicamente riferibile al fenomeno contrattuale ormai tipizzato del “rent to buy”, una norma che fa riferimento a tutt’altra disciplina specialistica quale quella dell’edilizia sovvenzionata cosiddetta “sociale” inerente gli “alloggi sociali”, che tali sono in quanto tassativamente dotati di specifici requisiti e presupposti legali previsti dalla L.23/05/2014 n.80 unicamente prevedendosi l’ampliamento di tale disciplina speciale - non quella dettata in materia di “rent to buy”- anche ai contratti relativi all’edilizia sociale sovvenzionata, contenenti la clausola di vendita con riserva di proprietà, stipulati dopo l’entrata in vigore della legge da ultimo richiamata.

Corollario di un intervento di tale portata è l’esclusione dell’applicabilità retroattiva di una disciplina dettata *ad hoc* per un certo sistema contrattuale che pur aveva visto, come si è detto, ancor prima dell’emanazione della normativa legale che lo riguarda, già qualche timido e coraggioso tentativo di applicazione concreta della fattispecie sorretto dalle necessità di trovare metodi alternativi di fronte alla crisi dei canali creditizi tradizionali. Ciò fa sì che, a quei contratti che hanno la causa tipica del “rent to buy” e che nella sostanza rispondono a tutti i requisiti e le esigenze previsti in materia, non potrà più applicarsi la disciplina tipica prevista dalla norma in commento in quanto stipulati prima dell’entrata in del decreto Sblocca Italia.

Contrariamente, in modo piuttosto anomalo, si consente invece l’ampliamento estensivo di una disciplina speciale, che nulla ha a che vedere con il “rent to buy”, a fattispecie che a quella disciplina specialistica erano prima del tutto estranee.

È del tutto evidente come il comma 7 abbia introdotto una norma estranea alla materia del “rent to buy”. Esso estende la disciplina dettata dall’art.8 del D.L. n.47/2014 ossia la disciplina relativa al contratto di locazione dell’alloggio sociale di edilizia residenziale pubblica, con clausola di

riscatto a favore del locatario, suscettibili di essere esercitata decorsi almeno sette anni dall'inizio della locazione, anche ai contratti di locazione con patto di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e alle vendite con riserva della proprietà.

Al fine di evitare inutili confusioni è opportuno chiarire alcuni presupposti che ineriscono la materia.

Innanzitutto, al fine di eliminare ulteriori questioni, è opportuno precisare come l'applicabilità del comma 7 è subordinata, per effetto di quanto disposto dal successivo comma 8, al positivo perfezionamento del procedimento di autorizzazione della Commissione Europea di cui all'art.107 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Questo dato, unitamente agli altri che verranno di seguito trattati, costituisce il primo sintomo rivelatore per il quale, il disposto del comma 7 non attiene a qualsiasi contratto di locazione con patto di futura vendita vincolante per entrambe le parti o a qualsiasi contratto di vendita con riserva della proprietà, ma esclusivamente a quelle tipologie contrattuali di tal fatta che si riferiscano ad ambiti di natura "pubblicistica" come quelli che possono esclusivamente discendere dalla tutela di interessi sociali legati all'edilizia residenziale pubblica.

A tal fine è opportuno recuperare l'esatto ambito in cui opera la normativa integrata dal comma 5**bis** introdotto dal comma 7 dell'art. 23 del D.L. n.133/2014. La legge n.80 del 2014 contiene la disciplina legale riferibile ai cosiddetti "alloggi sociali" ossia le unità immobiliari adibite ad uso abitativo che siano state oggetto di nuova realizzazione, oppure di un intervento di recupero da parte di soggetti pubblici o privati, che abbiano ottenuto contributi o sovvenzioni da parte dello Stato o di altri Enti pubblici che sono destinati al soddisfacimento del bisogno abitativo dei ceti meno abbienti.

Si può dire, pertanto, che quell'edilizia residenziale sociale, a cui si riferisce la legge da ultimo richiamata, costituisce una sottospecie della più ampia categoria dell' "edilizia sovvenzionata" dalla quale si differenzia per lo spiccato scopo sociale perseguito con le realizzazioni immobiliare effettuate, in quanto realizzazioni edilizie dirette ad incentivare l'immissione nel mercato di categorie di alloggi destinati a ridurre considerevolmente il disagio abitativo di particolari individui e di nuclei familiari particolarmente svantaggiati²⁶⁴. Altri elementi essenziali che

²⁶⁴ Il primo intervento in materia si è avuto nell'ambito di *social housing*, dove il legislatore, con l'evidente finalità di favorire l'accesso all'abitazione ai ceti meno abbienti, riprende le fattispecie utilizzate nell'ambito dell'edilizia popolare. L'articolo 23 pertanto consente il "riscatto a termine dell'alloggio sociale" trascorso il periodo minimo di sette anni dalla stipulazione dei nuovi contratti di locazione, conclusi cioè dopo l'entrata in vigore del decreto in esame. Con il D.L. n.133 del 2014, come convertito, la disciplina riguardante i contratti di "rent to buy" per l'edilizia sociale viene espressamente estesa anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento vincolante per ambedue le parti e vendita con riserva di proprietà stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge. 23 maggio 2014 n.80. Si veda, a tal proposito, l'analisi di P.Zanelli "*Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*" in Cont.e Imp., 2015, p.19.

caratterizzano la fattispecie in discorso sono riferibili: alla categoria degli operatori che, oltre che appartenere alla categoria degli operatori pubblici, possono essere costituiti anche da privati, fruitori, comunque di agevolazioni fiscali di non poco conto ed inoltre al fatto che i realizzati alloggi, sebbene destinati per loro natura alla locazione e quindi ad un diritto personale di godimento temporaneo, sono suscettibili di riscatto in piena proprietà, da parte del conduttore, il periodo locativo non può essere di durata inferiore agli otto anni e la legge prevede la possibilità per il conduttore di esercitare il diritto di riscatto ma non prima del decorso di un termine settennale dall'inizio del rapporto locativo.

Ora, è fin troppo evidente come lo schema fin qui esposto conduce la cosiddetta "edilizia sovvenzionata residenza sociale" a facili analogie con lo schema del rapporto creato mediante il perfezionamento di un contratto di "rent to buy". Tuttavia, risulta altrettanto palese come la distinta disciplina, il diverso rapporto contrattuale- che nel "rent to buy" non costituisce rapporto locativo- la presenza di termini temporali inderogabili in quanto sanciti da norme di carattere imperativo (a fronte di una totale autonomia e libertà contrattuale ricavabile sotto tale aspetto dalla disciplina del "rent to buy") la mancanza, nei rapporti di "rent to buy" di qualunque agevolazione fiscale a favore di colui che abbia condotto l'intervento, la diversità dei soggetti interventori, sono tutti aspetti di certa rilevanza che non consentono alcuna mescolanza tra le due fattispecie se si fa eccezione per le affinità di schemi negoziali e di scopi "sociali" perseguiti.

Pertanto, già sotto questo aspetto, l'introduzione, all'interno della disciplina posta dall'art.23 del Decreto Sblocca Italia, di un richiamo alla fattispecie dell'edilizia residenziale sociale, appare fuori dal campo applicativo della restante disciplina e, per tanti versi, fuorviante per l'interprete della materia.

Invero, risulta del tutto oscura la ragione per la quale il legislatore che abbia avuto a disposizione il tempo tra l'emanazione di un decreto legge e la sua conversione, nella materia specifica degli alloggi di edilizia residenziale sociale, si sia poi ricordato della necessità di questa importante estensione della materia anche a fattispecie diverse e abbia utilizzato uno specifico articolo, di un decreto legge del tutto autonomo, finalizzato esclusivamente a disciplinare il fenomeno sociale del "rent to buy" per rimediare ad una dimenticanza normativa o ad una opportuna integrazione di una disciplina affatto distante da quest'ultima. Ma di più. L'estensione della disciplina sugli immobili sociali "anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva della proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione" pone tre ordini di problemi che di seguito si esamineranno.

7.1 Il problema della data di riferimento dell'entrata in vigore dell'estensione della disciplina dell'edilizia residenziale sociale

L'inciso contenuto nella chiusura del comma *5bis* aggiunto all'art.8 del D.L. n.47 del 2014 secondo cui "le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione" può dar luogo a due distinte interpretazioni in riferimento alla data considerata rilevante per l'estensione della disciplina anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva della proprietà.

Da una parte vi è chi sostiene che la data di riferimento non può che essere quella dell'entrata in vigore della norma che tale comma *5bis* ha introdotto, ovvero la data del 13/09/2014 data di entrata in vigore del D.L. n.133 contenente l'art. 23. Non sembra difficile immaginare come, se l'introduzione del comma *5bis* sia avvenuta sulla base di una certa fonte normativa, il riferimento temporale in essa contenuto, non possa che fare riferimento alla disposizione normativa che a quella specifica disposizione integrativa.

Pertanto, partendo dal presupposto che il comma *5bis* nasce con l'entrata in vigore del D.L. n.133/2014, quando la norma dice che essa si applica ai contratti stipulati "successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione" poiché "la presente disposizione è entrata in vigore con il D.L. 133/2014" significa che la norma estensiva dell'applicabilità della normativa sugli alloggi sociali suscettibili di riscatto a termine iniziale, si applica anche ai contratti stipulati dopo il giorno 13/09/2014.

Tale conclusione è tutt'altro che scontata. Si può infatti ritenere che il Legislatore, utilizzando in modo anomalo l'uso del richiamo, possa non aver voluto il risultato sopra riportato. Ne sarebbe prova il fatto che quando il comma *5bis* fa riferimento "alla data di entrata in vigore della presente disposizione" esso non intende riferirsi alla data di introduzione del comma stesso ma alla data di introduzione dell'art.8 D.L. n.47/2014 che sarebbe quella del giorno 29/03/2014, giorno dell'entrata in vigore del decreto legge da ultimo citato.

La conclusione sarebbe del tutto in linea con quanto è affermato circa l'inopportunità tecnico-legislativa di integrare il contenuto di una normativa che disciplina una specifica materia, facendo ricorso a un mezzo legislativo che si occupa di tutt'altra materia, soprattutto con riguardo all'esame di un comma che costituisce una parte di un articolo chiamato ad integrare la norma entrata in vigore tramite la disposizione integrativa.

7.2 Il problema di qualificare i contratti locativi a cui è possibile estendere la disciplina sugli immobili di edilizia residenziale sociale

Il secondo problema che il dettato del comma *5bis* pone è quello di verificare se, considerata la genericità del testo normativo, la disciplina relativa agli alloggi di edilizia sovvenzionata, cosiddetta “sociale”, possa trovare applicazione a qualsiasi contratto di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva della proprietà, alla sola condizione che si tratti di contratti perfezionati “successivamente all’entrata in vigore della presente disposizione” oppure tale introdotta estensione debba considerarsi limitata comunque ai contratti che abbiano per presupposto i medesimi elementi richiesti per l’applicazione dell’art. 8 del D.L. n. 47/2014 del quale il comma *5bis* è parte.

Si deve registrare un dato letterale della disposizione che dovrebbe guardare alla genericità dei casi, non essendo stato specificato che le variabili “clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti” e “vendita con riserva della proprietà” vadano interpretate come inserite nell’ambito di una contrattualistica che conservi tutti gli altri caratteri precipui della gestione di immobili di edilizia residenziale sociale. Sicché non sarebbe possibile recuperare altrove quella dimensione condizionante il fenomeno contrattuale che, invece, il richiamo inizialmente effettuato dall’art.8 del D.L. n.47/2014 pone con riferimento ai contratti di locazione con patto di riscatto regolamentati dalla norma medesima e che hanno, quale naturale presupposto, l’elemento condizionante dato dalla natura di “immobile residenziale sociale costituente oggetto del contratto”.

Il mancato richiamo a tale presupposto da parte del comma *5bis* dovrebbe condurre ad una applicazione generalizzata in senso estensivo della disciplina dei rapporti locativi con patto di riscatto degli immobili residenziale sociali, a tutti i contratti di locazione con vincolo di vendita a carico di ambe le parti e a tutti i contratti di vendita con riserva della proprietà. È però evidente come il dettato normativo del comma *5bis* non può sensatamente essere estrapolato dalla disciplina che esso stesso va ad integrare, sicché sulla base di un’interpretazione sistematica della norma in esame, è impossibile ritenere che, con il comma 7 dell’art. 23, si sia voluta introdurre una disciplina generale idonea ad essere applicata a tutte le fattispecie locative con patto di riscatto e a tutte le fattispecie di vendita con riserva della proprietà.

Il sopracitato comma, sebbene avente un contenuto del tutto estraneo alla disciplina che il resto di quell’articolo tende a regolamentare, introduce pur sempre una norma che è di integrazione ad una disciplina specifica: quella, appunto dei rapporti locativi con diritto di riscatto della proprietà, inerente immobili destinato ad avere la speciale funzione economico-sociale di

perseguire l'integrazione delle fasce meno abbienti, concorrendo al miglioramento delle condizioni di vita dei destinatari degli alloggi che sono oggetto dei relativi contratti. E ciò, come sopra evidenziato, è viepiù dimostrato dal fatto che l'intera disposizione del comma 7 è subordinata, quanto alla sua efficacia, ai sensi del successivo comma 8, ad un procedimento di autorizzazione della Commissione Europea. Il che fa intuire come l'ambito nel quale il comma *5bis* è diretto ad operare sia un ambito sottoposto ad uno speciale controllo delle fonti normative e quindi un ambito che è sottratto, di fatto, ai limiti e ai confini di una disciplina strettamente privatistica, ponendosi nel solco di quella disciplina che ha invece forti connotati pubblicistici in quanto diretta al soddisfacimento di interessi dell'intera collettività e per i quali dunque, è addirittura giustificabile un controllo a livello comunitario.

Pertanto, in conclusione, sembra doversi dire, in accordo con la dottrina che ha studiato ed ha analizzato il fenomeno dell'edilizia residenziale sovvenzionata sociale che l'estensione di disciplina secondo quanto dettato dal comma *5bis* è consentita, non solo a condizione che siano rispettati i termini temporali relativi all'entrata in vigore della norma, ma verificarsi delle seguenti condizioni: che oggetto del contratto di locazione con vincolo di cessione futura a carico di entrambe le parti o della vendita rateale sia un alloggio sociale; che la durata del rapporto di godimento dell'immobile non sia inferiore a sette anni; infine, che nel riscatto a seguito dell'esercizio del diritto di vendere e del diritto di comprare nei contratti locativi o a seguito dell'avvenuto pagamento dell'ultima rata di prezzo nelle vendite con riserva della proprietà, quanto meno nell'atto di quietanza che dà contezza dell'avvenuto pagamento dell'ultima rata, sia inserita apposita clausola che vieti all'acquirente la rivendita dell'alloggio, prima del decorso di cinque anni dal verificarsi dell'effetto traslativo dell'immobile.

7.3 La distorta interpretazione dell'ubicazione del comma 7 a giustificazione della possibilità di inserire nel “rent to buy” la clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti

L'anomala collocazione di una normativa, come quella introdotta dal comma *5bis* dell'art. 8 del D.L. n.47/2014 ha condotto parte degli interpreti ad immaginare che possa evincersi la facoltà delle parti di stipulare un contratto di “rent to buy” con il quale si possa prevedere un vincolo bilaterale alla cessione definitiva dell'immobile conferito in godimento ad un concessionario-conduttore, a favore di quest'ultimo.

In altri termini, si è sostenuto che la disciplina delle locazioni con patto di riscatto degli immobili di edilizia sovvenzionata sociale viene estesa, per effetto del comma *5bis* dell'art.8, anche ai

contratti di locazione con vincolo bilaterale alla cessione dell'immobile in proprietà a favore del conduttore e alle vendite con riserva di proprietà, e dal momento che tale estensione della disciplina è contenuta nell'ambito regolamentare del "rent to buy" ne consegue che il legislatore abbia inteso estendere anche al contratto di godimento in funzione della successiva alienazione la possibilità della previsione della vincolatività bilaterale alla cessione definitiva.

Il ragionamento non appare condivisibile. La funzione del comma 5*bis*, infatti, non è quella di estendere la disciplina del "rent to buy" anche ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione che si caratterizzassero per un vincolo di cessione ed un vincolo di acquisto rispettivamente incombente su entrambe le parti del contratto. La sua funzione è altra. Estendere la disciplina dettata con riferimento ai contratti di locazione di immobili di edilizia residenziale sociale che, in forza di quanto disposto dall'art.8 del D.L. n.47/2014, possono prevedere la facoltà di riscatto da parte del conduttore anche ai contratti di locazione con vincolo di trasferimento della proprietà posto in capo ad ambo le parti e ai contratti di vendita che si perfezionino, con pagamento rateale del prezzo, al momento del pagamento dell'ultima rata.

Pertanto a voler condividere la tesi che qui si contesta, si dovrebbe giungere al paradosso di configurare la portata del comma 5*bis* come norma dal doppio significato. Per un verso, essa servirebbe ad integrare la disciplina dettata in materia di locazioni con patto di riscatto di immobili di edilizia residenziale sociale e per altro verso essa, tacitamente ed implicitamente, costituirebbe norma posta a servizio della disciplina del "rent to buy" anche ai contratti di locazione con obbligo a vendere e di acquistare a carico di locatore e conduttore, nonché ai contratti di vendita con riserva della proprietà. Tale soluzione sembra fuoriuscire da qualsivoglia parametro interpretativo. Ragionando in questi termini se ne dovrebbe dedurre l'applicazione di una disciplina tipizzata con l'art. 23 del D.L. 133/2014 a contratti che rappresentano già fattispecie nominate e regolamentate da apposite discipline codicistiche.

Ma vi è anche una ragione sostanziale che spinge a ritenere esclusa la possibilità di prevedere un "rent to buy" con obbligo del concessionario ad acquistare il bene concessogli in godimento, in forza di un corrispondente diritto del concedente di trasferirgli l'immobile. Una tale ricostruzione, sebbene del tutto lecita ed ammissibile, comporta che la *lex contractus* utilizzata, conduca il negozio fuori dal perimetro causale individuato dal legislatore. La fattispecie in esame, infatti, come già si è avuto modo di verificare, nasce con l'intento di apprestare al consumatore una fonte di finanziamento per l'acquisto dell'immobile alternativa a quella offerta dai normali canali creditizi. In altre parole il "rent to buy" persegue essenzialmente l'interesse della parte acquirente e non tanto quella della parte venditrice, volendo lasciar libero il concessionario di decidere se finalizzare il proprio momentaneo godimento immobiliare al futuro acquisto o

meno. Il che è evidenziato tra l'altro anche dalla terminologia utilizzata nel comma 1 dell'art. 23 laddove quello del conduttore viene definito come "diritto all'acquisto" mentre il comma 1*bis* nell'approntare una fonte di ristoro a favore del concedente per la mancata realizzazione della propria finalità di vendere, non parla del comportamento "omissivo" del concessionario, in termini di inadempimento, ma di "mancato esercizio del proprio diritto di acquistare la proprietà" con ciò intendendo lasciare la posizione contrattuale del concessionario entro l'ambito di una mera facoltà o, come si è detto, di una specie di diritto potestativo che mai tuttavia, può trasformarsi in un obbligo.

È vero che tale meccanismo lascia la tutela dell'interesse del concedente ad alienare l'immobile su un piano certamente secondario rispetto al precipuo interesse del concessionario, ma è altrettanto vero che, di tale sacrificio del concedente, il legislatore si è preso cura prevedendo a suo favore quella ristorazione economica consistente, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del concessionario, in una quota dei canoni corrispostigli.

A volere ammettere quindi che un "rent to buy" sia realizzabile anche mediante la previsione di un obbligo ad acquistare posto in capo al concessionario, si altererebbero tutti gli equilibri contrattuali che il legislatore ha ben meditato di tutelare, nei limiti in cui essi sono rilevanti alla stregua della causa sociale del contratto stesso, con conseguente fuoriuscita del negozio eventualmente concluso in tali termini, dal perimetro disegnato dal legislatore medesimo e quindi con conseguenziale inapplicabilità di tutta la disciplina sulla trascrizione e sulle conseguenze dell'inadempimento quale realizzata dallo stesso art.23.

Non risulta di secondaria importanza la considerazione che, se dovessimo pensare che la funzione del comma 5*bis*, a causa della sua introduzione mediante il testo normativo dettato per disciplinare il "rent to buy", fosse anche quella di collocare all'interno della fattispecie dello stesso i contratti di locazione con patto di futura vendita ed i contratti di vendita con riserva della proprietà significherebbe altresì affermare che il contratto di "rent to buy" possa essere soggetto a discipline diverse a seconda del diverso meccanismo negoziale utilizzato dalla parti, il che equivale a dire che una medesima causa negoziale possa essere soddisfatta da contratti caratterizzati da autonome e distinte discipline.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- ABATANGELO C. “Il possesso derivato” Napoli, 2016;
- AGLIETTA P. “Profili fiscali dei contratti atipici “rent to buy”, in Immobili e proprietà, 2013;
- ALBANESE A. “La vendita con riserva della proprietà” in Tratt. Dei contratti diretto da V.Roppo e A.M. Benedetti,I, Milano, 2014;
- ALBANESE A. “La vendita con riserva della proprietà”, in Tratt.contratti, a cura di Roppo, I “Vendita e vendite”, Milano, 2014;
- ALBANESE A. e MAZZAMUTO S. “Rent to buy- Leasing e vendita con riserva della proprietà - profili civilistici, processuali e tributari”, Torino, 2016;
- ALBANESE A., “La vendita con riserva della proprietà” in Tratt.contratti a cura di Roppo vol.I Vendita e Vendite, Milano, 2014;
- ALCARO F., “Vendita con riserva della proprietà”, in Valentino (a cura di) “I contratti di vendita”, Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli, Torino, 2007;
- ALCARO G., “Mercato immobiliare e nuove forma di accesso” in “L’esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche” Atti del Convegno in onore di Gianni Galli, Firenze 19-20 ottobre 2012, I quaderno della Riv. Dir.civ. a cura di Bucelli, Padova, 2013;
- ALESSI R., “La disciplina generale del contratto”, Torino, 2015;
- ALPA G. “Appunti sulla legislazione volta a governare la crisi economica”, in Riv. Scienze giur. (nuova serie), n.5/2014;
- ALPA G., “L’uso giurisprudenziale della causa del contratto”, in Nuova giur. civ. comm.,1995, II;
- ALPA G., “La causa e il tipo”, in I contratti in generale, a cura di Gabrielli, V, I, Torino, 1990;
- ASCARELLI T. “Recensione al volume I dei saggi di Scialoja” in Arch. Giur., 1928;
- ASCARELLI T., “Vendita dell’azienda e divieto di concorrenza”, in Temi em., 1926;
- ASCARELLI T.“Il negozio indiretto” in “Studi in tema di contratti”, Milano, 1953;
- ASCHERI G.– FIORE G. “Rent to buy e fallimento, note a margine del provvedimento del tribunale di Verona” pubblicato in data 24 febbraio 2015, su il Caso.it.
- ASCHERI G. e FIORI G. “Le novità del decreto sblocca Italia. Rent to buy e fallimento”, in Fall., 2015;
- ASTUNI E. “Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio”, in CNN, studi e materiale, 2007;
- BARALIS B., “Dialogando su dogmatica e giurisprudenza” in Baralis e Spada, in Riv.dir.priv., 2014;
- BARALIS G., “La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità”, Milano, 2010;

- BARGELLI E, “Proprietà e locazione”, Torino, 2004;
- BARGELLI E. voce “Abitazione (diritto alla)”, in Enc. Dir., Annali, VI, Milano, 2013, p. 268 e seguenti.
- BARGELLI E., “Le locazioni abitative”, in Tratt. dei contratti, diretto da Benedetti e Roppo, II, Milano, 2014,
- BARGELLI E., “Usi abitativi e interessi tutelati: formazione, forma e contenuto del contratto” in Tratt. Contratti a cura di Roppo, “Cessione e uso di beni”, Milano, 2014;
- BESSONE M. “Adempimento e rischio contrattuale”, Milano, 1969;
- BETTI E., “Causa del negozio giuridico, in Novissimo Digesto Italiano”, III, Torino, 1957;
- BETTI E., “Teoria generale del negozio giuridico”, Milano, 1951;
- BIANCA M. “La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy”, in Riv.dir.civ., 2015;
- BIANCA M., “Diritto civile”,3, Il contratto, Milano, 2000;
- BIANCA M., “La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy”, in Riv. Dir. Civ, 2015;
- BIANCA M., “La vendita e la permuta”, I, seconda edizione. Torino, 1993;
- BIANCA M., D’ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., “L’atto notarile di destinazione”, Milano,2006;
- BORIA P., “Diritto tributario Europeo”, Milano, 2010;
- BRECCIA U. “Diritto all’abitazione e disciplina delle locazioni”, in I mobili confini dell’autonomia privata, Milano, 2005;
- BRECCIA U. “Il contratto in generale”, II, in Trattato di diritto privato diretto da Bessone, V,XIII, Torino, 1999;
- BRECCIA U., “Morte e resurrezione della causa: la tutela, in Il contratto e le tutele, Prospettive di diritto europeo, a cura di Mazzamuto , Torino, 2002;
- BUCCI A. – CRESCENZI M., “Il procedimento per convalida di sfratto”, Padova, 1990;
- BULGARELLI A. “Luci ed ombre del “rent to buy” italiano” in Archivio delle locazioni e del condominio, 2015;
- BULGARELLI M, “Luci e ombre del rent to buy italiano”, in www.altalex.it;
- BUONOCORE V. –LUMINOSO A., “I contratti d’impresa” in Casi e materiali di dir.comm., Milano, 1993;
- CAMARDI C., “Economie individuali e connessione contrattuale, Milano, 1997;

CAMPOBASSO G., “Diritto Commerciale”, 1, Diritto dell’impresa, Torino, 2008;

CAPIZZANO E. “Leasing” in Diz. dir. Privato in Diritto Civile, a cura di N.Irti, Milano, 1980;

CAPPONI B. “Manuale di diritto dell’esecuzione civile” Torino, 2015;

CARINCI F., “Il trasferimento di azienda ai fini Iva e registro: il problema della nozione di azienda ai fini fiscali”, in questa Rivista, 1996;

CASANOVA M., “Azienda (voce)”, in Dig.disc.priv., sez.comm., II, Torino, 1987;

CASTELLANO P. “Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica”, in Riv. Not., 2015;

CASTRONOVO C. Eclissi del diritto civile”, Milano, 2015;

CASTRONOVO C., “Autonomia privata e Costituzione europea”, in Europa e diritto privato, 2005;

CASTRONOVO C., “Principi di diritto europeo dei contratti”, Milano, 2001;

CAUTADELLA V. “Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto” in Scritti per Scaduto, Padova, I, 1970;

CAUTADELLA V. “La donazione mista”, Milano, 1970;

CAUTADELLA V., “L’uso abusivo di principi”, in Riv.dir.civ. 2014;

CHINÉ G., “Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità” in Giust.civ.,1996;

CIAN. G., “Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare”, in Riv.dir.civ..1997;

CLAPIZ D., “Forma dei negozi complementari e collegati” in riv. dir.civ.,II,1972,;

CLARIZIA R. “I contratti per il finanziamento dell’impresa. Mutuo di scopo, leasing e factoring”, in Tratt.Dir. Comm., diretto da Buonocore, Torino, 1992;

CLARIZIA R., “Il leasing operativo”, in “I contratti di utilizzazione dei beni”, Tratt. Rescigno-Gabrielli, a cura di Cuffaro, Torino, 2008;

CLARIZIA R., “La locazione finanziaria”, Torino, 1996;

CLARIZIA R., “Collegamento negoziale e vicende della proprietà”, Rimini, 1982.

COMELLI A. “Iva comunitaria e Iva nazionale”, Padova, 2001;

CONTINO E., “Contratti misti, contratti collegati meritevolezza degli interessi” Giust. Civ.2001;

CORBO N., “Tipicità, contratto misto e giurisprudenza: qualche riflessione” Giur.merito, 1987;

COSTANZA M. “Il contratto atipico” Milano, 1981;

COVIELLO L. “Natura e possesso dell’alienante prima della consegna” in Studi in onore di V.Scialoja, I Milano, 1905;

- COVIELLO N., “Della trascrizione” seconda ed., Napoli, 1924 ristampa Napoli 2012 vol II;
- CUFFARO V., in Cuffaro-Calvo-Ciatti, “Della locazione”, in Cod.civ.comm. diretto da Busnelli, Milano, 2014;
- CUFFARO V., “Oltre la locazione: il rent o buy, nuovo contratto per l’acquisto di immobili”, in Corr. Giur. 2015;
- CUFFARO V., CALVO R. e CIATTI A., “Della locazione” in Cod. civ. Commentario diretto da F.D., Busnelli, Milano, 2015;
- D’AMICO G. “La compravendita”, I, in Tratt. dir.civ. CNN, diretto da Perlingeri, Napoli, 2013;
- D’AMATI N., “L’impresa nella legislazione tributaria: le attività relative ai servizi escluse dell’art. 2195 del codice civile”, in Corr. trib., 1989;
- DATTELO G. “Tipicità e realtà nel diritto dei contratti” in Riv. dir.civ.1984;
- DE NOVA G. “Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno”, Padova, 2011;
- DE NOVA G. “Il tipo contrattuale” Padova, 1974;
- DE NOVA G. “Il contratto di leasing”, Milano, 1995;
- DE NOVA G. “Il tipo contrattuale” Padova, 1974;
- DELFINI F. “La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari”, in Riv.Trim., 2015;
- DELLACASA M. “Inadempimento e risoluzione: un punto di vista sulla giurisprudenza”I, in Dann. resp. 2008;
- DIMAJO.A, “La Causa”, in Istituzioni di diritto privato, a cura di M.Bessone, Torino, 2015,
- FALSITTA G. “Manuale di diritto tributario” Parte speciale, Padova, 2014;
- FANTOZZI A “Impresa e imprenditore”, in Enc. Giur., XVI, Roma, 1989;
- FANTOZZI A. “Imprenditore e impresa nelle imposte sui redditi e nell’Iva”, Milano, 1982;
- FANTOZZI A., “Diritto tributario”, Torino, 2003;
- FEDELE A., “Struttura dell’impresa e vicende dell’azienda nell’Iva e nell’imposta di registro, in AA.VV., La struttura dell’impresa e l’imposizione fiscale”, Padova, 1988;
- FERRANDO G. “I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative”, in Contr. E Impr. , 200, Colombo “Operazioni economiche e collegamento negoziale” Padova, 1999;
- FERRANTE E. Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà: i principi generali”, in Trattato di diritto immobiliare diretto da Visentini, Padova, 2013;
- FERRARA F. JR. “La teoria giuridica dell’azienda”, Firenze, 1945;

- FERRARO G. “Un quadro di insieme sulle tipologie contrattuali”, Torino, 2013;
- FERRI G.B. “Causa e tipo del negozio giuridico”, Milano, 1965;
- FERRI G. B., “Ancora in tema di meritevolezza dell’interesse” in Ferri G. B., Saggi di diritto civile, 1983;
- FERRI G. B., “Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico” (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942), in Riv. dir. comm., I, Milano,1986;
- FERRI G.B. “Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico”, Milano, 1966;
- FILIPPI P., “Le cessioni di beni nell’imposta sul valore aggiunto”, Milano, 1984;
- FRANCESCHELLI V. “Negozzi tipici e atipici” in Scritti civilistici e di teoria generale del diritto, Milano, 1975;
- FURGIELE G., “Il contratto con effetti reali tra procedimento e fattispecie complessa: prime considerazioni” in Dir. Privato, I, “Il trasferimento della proprietà”, Padova, 1995;
- FUSARO A. “Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi” in Contr e impr., 2014;
- FUSARO A. “Un catalogo di questioni aperte sul c.d. “rent to buy”, in Giur.italiana 2015;
- GABRIELLI E. “Contratto e operazione economica” in Dig. disc.priv. Sez.Civ. Torino, 201;
- GABRIELLI G. “La locazione ed i contratti aventi ad oggetto la concessione di beni in godimento”, in Riv. dir.civ.,2006;
- GABRIELLI G. “La pubblicità immobiliare”, in Tratt. Dir.civ. diretto da Sacco, Torino 2012;
- GALGANO F., “Diritto civile e commerciale”, III, tomo, Padova, 2004;
- GAZZONI F., “La trascrizione degli atti e delle sentenze”, in Trattato della trascrizione, Milano, 2012;
- GAZZONI F., “Manuale di diritto privato” Napoli, 2013;
- GENTILI A., “Le invalidità”, in “Il contratto in generale”, a cura di E.Gabrielli, I, Tratt. dei contratti, diretto da P.Rescigno e E.Gabrielli,Torino,1999;
- GHERA E. “Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica”, in Giorn.dir.lav.rel.ind., Torino, 2013,
- GIORGI G., “Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza”, III, Firenze, 1885;
- GIORGIANNI M., voce Causa (Diritto privato), in Enc.dir.VI;
- GORLA G., “In tema di causa e tipo nel negozio giuridico” in riv. trim.e proc. civ., 1967;
- GORLA G.,“Il contratto”, I, Milano, 1955;

- GRASSO E. “Titolo esecutivo” in Enc.dir., XLIV, Milano, 1992;
- GRISI G. (a cura di) “Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto”, Napoli, 2014;
- GRISSINI A., “Sulla definizione di collegamento contrattuale” in Contratti, Milano, 1999;
- GUARDIGLI E. “Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: spunti ricostruttivi” in Corr. Giur. 2015;
- IBERATI L., “Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni.” 2015;
- IZZU R. “Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge”, in Nuova giur.comm.1998,II;
- LA PORTA U. “L’atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell’art. 2645-ter c.c.”, in “Atti di destinazione e trust”, a cura di G.Vettori, Padova, 2008;
- LA SPINA A., art. 1575 c.c., in M Trimarchi a cura di, Codice delle locazioni, Milano, 2010;
- LAPEROSA F. “Tipicità e atipicità nei contratti” ,Torino, 2000;
- LENER R., “Profili del collegamento negoziale”, Milano, 1999;
- LENZI R., art. 1353 c.c., in Commentario Dei contratti in generale, a cura di Navarretta e Orestano, Torino, 2011;
- LIPARI N., “Le categorie del diritto civile”, Milano, 2014;
- LOMONACO A. “Effetti su Iva e imposta di registro del contratto di “rent to buy”” in Corr. Trib, 2015;
- LOMONACO A. “Studio n. 490-2013/T, Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione”, in CNN Studi e Materiali, 2013;
- LUISO F.P., “Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo”, Milano, 2011;
- LUMINOSO A. “La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento” Milano, 1972;
- LUMINOSO A., “I contratti tipici e atipici”, in Tratt.Dir.Privato, Milano,1995;
- LUMINOSO A., “La vendita”, in Tratt.dir.civ.e comm. Diretto da Cicu, Messineo, Mengoni (continuato da Schlesinger) Milano, 2014;
- LUPI R., “Diritto tributario”, Parte speciale, Torino, 2009;
- MACARIO F., “Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine”, Napoli,1996;
- MALTONI M., “La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”, in Riv. Not., 2014;
- MAZZAMUTO S. “Il contratto di rent to buy”, in Contr.impr., 2015;

- MAZZAMUTO S., “L’esecuzione forzata” in Rescigno (diretto da), Trattato di diritto privato. Tutela dei diritti, Torino, 1998;
- MAZZOTTA O. “I molti nodi irrisolti del nuovo articolo 18 St.Lav.”, Torino, 1992;
- MAZZU’ C. “La pubblicità immobiliare tra regole formali e pratica illuminata”, in “Il Diritto civile all’alba del terzo millennio”, Torino, 2011;
- MAZZU’ C., “Ascesa e declino del diritto di superficie: il ritorno alla proprietà”, in “Il diritto civile all’alba del terzo millennio”, Torino, 2011;
- MAZZU’ C., “La compravendita come procedimento” in Rass. dir. civ., 2015;
- MESSINEO F., “Il contratto in genere”, in Tratt.dir.civ.comm. 1973;
- MESSINEO F., voce “Contratto collegato” in Enc. Dir., VII Milano, 1960;
- MESSINEO F., voce “Contratto preliminare” in Comm c.c. Dei Contratti in Generale, Torino 2007;
- MICCINESI M. “Economicità ed attività commerciale nell’imposizione sui redditi: spunti per una riflessione”, in AA.VV., L’evoluzione dell’ordinamento tributario italiano, Padova, 1999;
- MONATERI P.G. “Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto” in Riv. Dir.civ. 2003;
- MOSCARINI L.V., in “Studi per Santoro Passarelli” II, Napoli 1972;
- NADDEO F., Della vendita con riserva della proprietà” sub art. 1525 in Comm. Cod. civ diretto da E. Gabrielli “Dei singoli contratti” a cura di Valentino, Torino, 2011;
- NAPOLEONI V., “Il titolo esecutivo e il precetto” in AA.VV. “Il nuovo processo di esecuzione”, Milano, 2006 ;
- NIVARRA L. “La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica”, in Riv. crit. dir. priv., 2013;
- NUZZO M., “Utilità sociale e autonomia privata” Milano, 1974;
- PAGLIANTINI S., “Il debito da eccezione a regola”, in “Nuovi profili del diritto dei contratti”, Torino, 2014;
- PALAZZO A., “Operazioni economiche e c collegamento negoziale in una recente ricostruzione” in riv. dir. comm., 2001;
- PALERMO G. “Contratto preliminare”, Padova, 1991;
- PALERMO G. “L’autonomia negoziale nella recete legislazione” in Dott. e att. Giuridiche, “Rent to buy e locazione di scopo” a cura di P.Rescigno e V.Cuffaro, 2015;
- PANUCCIO V. in “Studi per Asquini”, III, Padova, 1965;

PELLECCHIA E. “L’obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l’insolvente”, in Nuove Leggi Civ., 2014;

PERLINGERI P., “Forma dei negozi e formalismo degli interpreti”, Napoli, 1991;

PETRELLI G. “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, in Not., 2005;

PETRELLI G. “I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili” (rent to buy) in www.gaetanopetrelli.it;

PETRELLI G., “Gli acquisti di immobili da costruire” IPSOA, 2005;

PETRELLI G., “L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”, Napoli, 2009;

PINO A. “Il contratto con prestazioni corrispettive” Padova, 1963;

POLETTI D. , “L’accesso ‘graduale’ alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)” in Nuove leggi civ.,2015;

PONZANELLI G., voce “Pena Privata”, in Enc.Giur., XXII, Roma, 1990;

PROTO PISANI A. “Il procedimento per convalida di sfratto”, in Riv. Trim.dirti e proc.civ.,1988;

RADICE S.A., “Disciplina applicabile al negozio misto con donazione” in Contratti, 2000;

RAPPAZZO A., “I contratti collegati “, Milano, 1998;

RESCIGNO P.“Manuale di diritto privato italiano”, Napoli, 1995;

RIZZI G., “Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare” 20 dicembre 2014, www.federnotizie.it;

RODOTA’ S. “Il Diritto di avere diritti”, Bari, 2013;

ROMANO S., “Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato”, Milano, 1961;

ROMANO V., voce “Titolo esecutivo”, in Dig.disc.priv., Torino, 2010;

RONDELLI S.,“I contratti collegati: profili dell’interpretazione” in Europa e dir.priv. 2003;

ROPPO V.(in Bessone e Roppo) in “Il controllo sociale delle attività private” a cura di Amato, Cassese, Rodotà, Genova, 1971;

ROPPO V., “Il contratto”, Milano,2011;

RUBINO D., “La compravendita”, in Tratt. Cicu-Messineo, Milano, 1962;

RUSSO P., “Manuale di diritto tributario”, Torino, 1998;

SACCO R., (G.De Nova), “Il contratto”, I, in Tratt.dir.civ., diretto da R.Sacco, Torino, 20014, R.Scognamiglio, “Contributo sulla teoria del negozio giuridico”, Napoli, 1969;

- SACCO R., “Autonomia contrattuale e tipi” in Riv. trim. dir. e proc. civ., Torino, 1966;
- SAMMARTINO S., “Cessione di beni (dir.trib.)”, in Enc. Giur., VI, Roma, 1998;
- SANGERMANO F., “La dicotomia contratti misti- contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto” in Riv.dir.comm. 1996;
- SANTORO PASSARELLI F., “Il trasferimento del possesso nel contratto con efficacia reale”, in Rass.Dir.civ., 1987;
- SCALFI G., “Corrispettività e alea nei contratti” Milano, 1960;
- SCOGNAMIGLIO R., “Dei contratti in generale”, in Comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970;
- SCOGNAMIGLIO R., “Il collegamento negoziale” in Enc.dir. VII;
- SICCHIERO G. “Il contratto con causa mista” Padova, 1995;
- SIDERI S., “Art. 23. Del D.L.12 settembre 2014 n.133 convertito con legge 11 novembre 2014, n.164 (c.d. rent to buy) tecniche redazionali” ;
- Sirena P., “Effetti e vincolo” in Tratt. Contratto, 2006;
- SOLDI A.M., “Manuale dell’esecuzione forzata”, Padova, 2014;
- STRADINI F. “Definizione di impresa fiscale”, in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), Codice delle leggi tributarie, 2007;
- TABET G., “La locazione di beni strumentali (leasing)”, in Banca borsa, 1973;
- TASSANI T., “Autonomia statutaria delle società di capitali e imposizione sui redditi”, Milano, 2007;
- TASSANI T., “Cessione di azienda ed esercizio dell'attività nell'Iva”, in Rass. trib., 2004;
- TASSANI T., “Cessione onerosa di beni e contratti d'impresa nell'imposizione indiretta”, in Rass. trib., 2009;
- TASSANI T., “Qualificazione e determinazione del reddito di impresa”, in Fedele, Mariconda, Mastroiacovo (a cura di), Codice delle leggi tributarie, 2007;
- TASSINARI F. “Dal rent to buy al buy to rent. Interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali”, in Contratti, 2014;
- TASSINARI F. “Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali” in Contratti, 2014;
- TASSONARI F. “Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali”, in Contratti, 2014;
- TESTA A. “Il Rent to buy. La tipizzazione di un contratto atipico” in Immobili proprietà, 2014;

TESTA A. “Sblocca Italia; gli effetti sulla disciplina del rent to buy” in *Imm. & Proprietà*, 2015;

TOMMASINI R., voce “Invalidità” (*dir.priv.*), in *Enc.dir.*, XII, Milano, 1972;

TRABUCCHI A. “Istituzioni di diritto civile” Padova, 2004;

TRIOLA R., “Della tutela dei diritti. La trascrizione”, in *Tratt. diritto privato*, terza ediz., Torino, 2012;

TRISORIO LIUZZI G., voce “Procedimenti in materia di locazione”, in *Dig. Disc.priv., Sez.civ.*, XIV, Torino, 1996;

ZANELLI P. Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?” in *Cont.e Imp.*, 2015.