

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO



DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in
SCIENZE GIURIDICHE

Persona, regole e tutele della circolazione giuridica, imprese

Ciclo XV

Tesi di dottorato in

**I CONTRATTI DI GODIMENTO
IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE**

Tutor:

Chiar.mo Prof. Andrea Federico

Dottoranda:

Carlotta Borsi

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Geminello Preterossi

Anno Accademico 2016/2017

INDICE

I CONTRATTI DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE

CAPITOLO I

ORIGINE DEL FENOMENO: LA CRISI DEL MERCATO IMMOBILIARE E L'ESIGENZA DI NUOVI MODELLI CIRCOLATORI NEL SISTEMA DELLE ALIENAZIONI IMMOBILIARI

Considerazioni introduttive: la diffusione di forme procedimentalizzate di vendita	pag. 6
1. L'origine del fenomeno: il crollo dei mutui <i>subprime</i> e la crisi immobiliare. Il contesto storico-economico che dà luogo alla diffusione del <i>rent to buy</i>	pag. 8
1.1 <i>Segue</i> . Ripercussioni del crollo dei mutui sui paesi europei. Gli accordi di Basilea	pag. 11
1.2 <i>Segue</i> . Andamento del mercato immobiliare in Italia. Brevi cenni	pag. 12
1.3 <i>Segue</i> . Le famiglie italiane e l'acquisto della casa: l'indicatore di accessibilità (<i>affordability index</i>) elaborato dall'ABI	pag. 16
2. L'emersione di nuove figure nella prassi della contrattazione immobiliare: <i>rent to buy</i> , <i>help to buy</i> , <i>buy to rent</i>	pag. 17
3. Il decreto legge n. 133 del 2014: introduzione dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione. <i>Ratio</i> e fondamento della normativa	pag. 23

3.1 <i>Segue</i> . Art. 23 d.l. 133/2014: la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione	pag. 29
4. Gli antesignani del <i>rent to buy</i> nel nostro ordinamento: valutazione di efficienza degli istituti domestici	pag. 32
4.1 Gli antesignani del <i>rent to buy</i> nella legislazione speciale: diritto all'abitazione e edilizia popolare	pag. 43

CAPITOLO II

I CONTRATTI DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE EX ART. 23 D.L. 133/2014: PROFILI DISCIPLINARI

1. La laconicità del legislatore nella costruzione della disciplina del nuovo contratto di <i>rent to buy</i> : analisi dei commi 1-8 dell'art. 23	pag. 52
2. La trascrizione del <i>rent to buy</i> : il rinvio alle norme sulla trascrizione del contratto preliminare e della locazione ultranovennale	pag. 54
2.1 I profili differenziali con il <i>leasing</i> , in particolare con il <i>leasing</i> ad uso abitativo (L. n. 208/2015)	pag. 62
2.2 Profili oggettivi	pag. 67
3. Il mancato compimento della vicenda traslativa: la natura composita del canone e il diritto all'acquisto	pag. 71
3.1 <i>Segue</i> . Il carattere composito del canone	pag. 73
3.2 <i>Segue</i> . Obbligo o diritto: "questo è il problema"	pag. 84
4. La prima fase: consegna e godimento del bene. La qualificazione della situazione giuridica del conduttore e la natura del diritto di godimento	pag. 90
5. Fase patologica. La disciplina della risoluzione per inadempimento: il mancato pagamento dei canoni (comma 2) e il regime restitutorio (comma 5)	pag. 96

5.1 <i>Segue</i> . Regime restitutorio in caso di risoluzione delle parti	pag. 98
5.2 <i>Segue</i> . L'inadempimento del conduttore	pag. 100
6. <i>Segue</i> . Sorti del contratto in caso di fallimento delle parti	pag. 101
7. I rimedi processuali esperibili per il rilascio dell'immobile	pag. 104
8. Profili fiscali	pag. 106

CAPITOLO III

PROFILI RICOSTRUTTIVI

1. Proposte ricostruttive del <i>rent to buy</i> prima dell'introduzione dell'art. 23: collegamento negoziale e sussunzione in tipi già esistenti	pag. 111
1.1 <i>Segue</i> . Il <i>rent to buy</i> come contratto sottoposto a condizione	pag. 117
1.2 <i>Segue</i> . Il <i>rent to buy</i> come contratto misto o complesso	pag. 121
2. L'ipotesi del contratto preliminare ad affetti anticipati	pag. 125
3. Le ricostruzioni dottrinali successive alla tipizzazione del <i>rent to buy</i> : nuovo tipo contrattuale o figura a maglie larghe dotata di una peculiare <i>vis expansiva</i>	pag. 134
4. La sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali e l'individuazione della causa dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione.	pag. 137

BIBLIOGRAFIA

pag. 143

GIURISPRUDENZA

pag. 159

CAPITOLO I

ORIGINE DEL FENOMENO: LA CRISI DEL MERCATO IMMOBILIARE

E L'ESIGENZA DI NUOVI MODELLI CIRCOLATORI NEL SISTEMA

DELLE ALIENAZIONI IMMOBILIARI

CAPITOLO I

ORIGINE DEL FENOMENO: LA CRISI DEL MERCATO IMMOBILIARE E L'ESIGENZA DI NUOVI MODELLI CIRCOLATORI NEL SISTEMA DELLE ALIENAZIONI IMMOBILIARI

SOMMARIO: Considerazioni introduttive: la diffusione di forme procedimentalizzate di vendita; - 1. L'origine del fenomeno: il crollo dei mutui *subprime* e la crisi immobiliare. Il contesto storico-economico che dà luogo alla diffusione del *rent to buy*; - 1.1 *Segue*. Ripercussioni del crollo dei mutui sui paesi europei. Gli accordi di Basilea; - 1.2 *Segue*. Andamento del mercato immobiliare in Italia. Brevi cenni; 1.3 *Segue*. Le famiglie italiane e l'acquisto della casa: l'indicatore di accessibilità (*affordability index*) elaborato dall'ABI; - 2. L'emersione di nuove figure nella prassi della contrattazione immobiliare: *rent to buy*, *help to buy*, *buy to rent*; - 3. Il decreto legge n. 133 del 2014: introduzione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione. *Ratio* e fondamento della normativa; - 3.1 *Segue*. Art. 23 d.l. 133/2014: la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione; - 4. Gli antesignani del *rent to buy* nel nostro ordinamento: valutazione di efficienza degli istituti domestici; - 4.1 Gli antesignani del *rent to buy* nella legislazione speciale: diritto all'abitazione e edilizia popolare.

Considerazioni introduttive: la diffusione di forme procedimentalizzate di vendita

Nel sistema della circolazione giuridica degli immobili il contratto di compravendita ha sempre rivestito, tra i contratti di alienazione diretti a realizzare uno scambio di beni, un ruolo predominante¹.

Esso trova la sua disciplina nell'articolato normativo degli artt. 1470 e seguenti del codice civile, sebbene sia contemplato altresì da numerose leggi speciali. Accanto alla disciplina codicistica sussistono una serie di "varianti" della vendita foggiate dalla prassi, espressione della «poliedricità della morfologia dello scambio»², volta a sopperire alla emersione di nuove esigenze.

¹ Sul punto, v. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. XXIII, Milano, 1971, 1 ss.; G.B. FERRI, *La vendita in generale*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, p. 183 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2014, p. 5 ss.

² Cit. A. LUMINOSO, voce «*Vendita*», in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 1.

La complessità dei traffici e la peculiarità delle esigenze delle parti hanno, difatti, determinato la perdita della centralità della vendita nel sistema, sostituita di frequente da «vicende procedimentali³, cui le parti affidano la realizzazione progressiva di quegli effetti che il legislatore, nella ricostruzione tipica, ha collegato al contratto di vendita».⁴

Frequente è il ricorso a misure alternative al modello di vendita offerto dal codice, che si palesano sempre meno attraverso l'impiego di un atto unico dal quale discende l'effetto traslativo, e più spesso come strutture procedimentali distribuite nel tempo.

Sebbene l'archetipo di siffatto fenomeno si rinvenga *ictu oculi* nella sequenza contratto preliminare-definitivo, il quadro di riferimento si arricchisce di altre forme di procedimentalizzazione della vendita, o di «atti negoziali aventi carattere dispositivo mediato dal procedimento al quale danno impulso»⁵.

Già nel suo impianto originario la disciplina codicistica della compravendita non si ispira ad un modello unitario ma si articola in svariate sottospecie: basti pensare alla vendita con riserva di proprietà (art. 1523 c.c. ss.), con patto di riscatto (1500 c.c. ss.), a prova (art. 1521 c.c.), alla locazione convertibile in vendita (art. 1526, comma 3, c.c.).

³ Al riguardo già G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 35 profila la possibilità che le tecniche di formazione del contratto si formulino in funzione degli interessi in concreto perseguiti dalle parti, venendo in rilievo una pluralità di procedimenti di formazione del contratto. Ne costituisce esempio la vicenda di recente al vaglio delle Sez. Un. n. 4628/2015 del preliminare di preliminare, con riferimento alla quale A.M. BENEDETTI, *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in www.dirittocivilecontemporaneo.com, osserva: «La vicenda del c.d. preliminare di preliminare si inquadra proprio in questo contesto: è una vicenda procedimentale, che non può essere rettamente compresa senza adottare una prospettiva dinamica, che muova da un'idea di fondo: la fase che precede il contratto (definitivo) può comportare la stipula di altri contratti (anche se meglio sarebbe dire negozi) “procedimentali”, che possono precedere il preliminare e che, se retti da una causa concreta, possono, a certe condizioni, produrre effetti giuridici».

⁴ Così R. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, cit. p. 1359.

⁵ Così G. PALERMO, *Rent to buy e locazione di scopo - L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491.

Tale fenomeno deriva dal più ampio processo di “frantumazione” del tipo-vendita in una molteplicità di varianti e sottotipi determinato dall’erosione del modello codicistico e dalla contestuale emersione di nuove figure negoziali atipiche quali la concessione di vendita, il *franchising*, il *leasing* e il *factoring*, che hanno accresciuto la complessità della figura, sacrificandone al contempo l’unitarietà⁶.

Nell’ambito delle figure atipiche si collocano tutti quegli schemi, espressione dell’autonomia negoziale, volti a consentire alle parti di realizzare l’effetto traslativo in maniera non contestuale all’acquisto, quali tradizionalmente le locazioni con patto di vendita o opzione di acquisto e, di recente, le figure dell’*help to buy*, del *buy to rent* e, infine del *rent to buy*, al quale, in particolare, il legislatore dà cittadinanza nel nostro ordinamento con il *nomen iuris* di “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione”, con l’art. 23 del d.l. n. 133 del 2014 (Decreto Sblocca-Italia), conv. in l. n. 164/2014. Tale incisivo intervento, che pervade il settore dell’edilizia in generale, prende le mosse da una situazione di stallo generale dell’economia e del settore immobiliare, in particolare per ragioni che risalgono molto indietro nel tempo e che di seguito si darà conto di illustrare analiticamente.

1. L’origine del fenomeno: il crollo dei mutui *subprime* e la crisi immobiliare: Il contesto storico-economico che dà luogo alla diffusione del *rent to buy*

La crisi economico-finanziaria⁷, generata dal crollo dei mutui *subprime* culminato nel 2008, ha compulsato la nascita, lo sviluppo e la diffusione di figure negoziali che differiscono anticipano o condizionano la produzione dell’effetto traslativo, esigenza resasi necessaria a causa della contrazione dei finanziamenti da parte degli istituti di credito.

⁶ F. GALGANO, *Vendita (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 484 ss.

⁷ Secondo uno studio condotto da G. CAPRIO, J.A. HANSON e R.E. LITAN (a cura di), *Financial Crises: Lessons from the Past, Preparation for the Future*, Brookings Institutions Press, Washington D.C., 2005, le crisi finanziarie si susseguono ciclicamente nello scenario macroeconomico, rilevandosene oltre cento negli ultimi 30 anni, approssimativamente una a quadrimestre.

Prima di affrontare l'analisi di suddette figure sembra opportuno ripercorre, seppur in breve, le fasi che hanno condotto o comunque contribuito alla profusione di siffatti schemi negoziali, poiché il diritto non può essere scisso dall'economia, «esprimendosi l'esperienza giuridica come dialettica tra la norma e i rapporti socio-economici, fra l'aspetto formale e il profilo sociale»⁸.

L'epicentro della crisi finanziaria, ossia il luogo in cui si è verificato lo shock che ha innescato la crisi, è il mercato dei mutui ipotecari negli Stati Uniti, il quale è strettamente legato agli sviluppi del mercato immobiliare.

Il Governo Federale degli Stati Uniti, dopo la depressione, al fine di rilanciare il settore dell'edilizia completamente fermo e facilitare l'acquisto della casa ai ceti meno abbienti, creò una serie di istituti di credito federali⁹, deputati a promuovere mutui a condizioni più favorevoli e al contempo garantendo gli istituti che stipulassero mutui relativamente più rischiosi.¹⁰

Senonché, a partire dal 2002, si iniziò ad assistere a una crescita esorbitante del credito di bassa qualità con la diffusione dei c.d. mutui *subprime*, denominati altresì mutui NINJA (*No Income, No Job, No Assets*) poiché non prevedendo come garanzia né il reddito (*income*), né il lavoro (*job*), né il patrimonio (*asset*), finirono per coinvolgere mutuatari poco affidabili¹¹.

I mutui *subprime* procurarono agli istituti di credito profitti elevati ma, al contempo, li esposero al rischio di insolvenza da parte dei mutuatari. Così da una parte si registrò una significativa crescita economica dovuta all'acquisto della casa da un ampio novero di soggetti, per i quali l'accesso al credito risultava poco agevole,

⁸ Così P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 2011, p.5.

⁹ Si tratta dei Federa Housing Administration (FHA Federal Home Loan Mortgage Corporation (Freddie Mac), Federal National Mortgage Association (Fannie Mae) e Government National Mortgage Association (Ginnie Mae).

¹⁰ M. MICCOLI, *Esperienze dalla crisi*, in *Notariato*, 4, 2004, p. 367.

¹¹ Nel 1994 il flusso proveniente dai mutui *subprime* ammontava a 35 miliardi di dollari, corrispondenti al 5% dei mutui accesi e dal 2000 giungono a costituire 600 miliardi di dollari, corrispondenti al 20% del mercato.

dall'altra, per le modalità con la quale venne realizzata, questa categoria di prestiti sollevò un serie di problematiche.¹²

Effetto di tale fenomeno fu il rilassamento degli standard e la conseguente espansione del credito, speculare a un contestuale aumento dell'indebitamento, incoraggiato e incentivato dalle banche che continuarono ad elargire mutui connotati da condizioni contrattuali apparentemente molto favorevoli.

Dalla commistione di tali fattori, a partire dal 2003, derivò un aumento della domanda di immobili ed una significativa crescita dei prezzi degli immobili, che contribuì ad alimentare la cd. bolla immobiliare.

Questa situazione apparentemente positiva iniziò a cambiare, a causa del concatenarsi di molteplici fattori: i prezzi degli immobili, cioè, iniziarono a calare, perché da una parte il mercato immobiliare era saturo, dall'altra i costruttori, allettati da una situazione apparentemente florida, continuavano ad investire in nuove costruzioni.

Il crollo dei prezzi, acuitosi nel 2005, si andò a ripercuotere per lo più sulle famiglie che avevano stipulato il mutuo, le quali, se incapaci di estinguerlo, non potevano liberarsi mediante la restituzione della casa ipotecata (perché valeva ormai molto meno rispetto al momento dell'acquisto). Difatti, finché i prezzi degli immobili erano stabili, il mutuatario aveva la possibilità di vendere con profitto l'immobile, sgravandosi così del mutuo nel frattempo divenuto insostenibile. I contraenti non più in grado di onorare il proprio debito, quindi, "abbandonarono" l'immobile (nei sistemi di *common law* infatti, a differenza di quanto avviene con le procedure esecutive nel sistema di *civil law*, il *mortgage*, comporta un passaggio di proprietà in favore del creditore, per cui il debitore può liberarsi del debito abbandonando l'immobile al creditore). L'insieme di tali eventi contribuì poi ad un ulteriore crollo dei prezzi sul mercato¹³.

¹² E.M. LOMBARDI, *La housing bubble o della crisi economico-finanziaria negli stati uniti d'America e in Europa: una sinossi sullo ius constitutum e sullo ius constituendum*, in *Contratto e Impr.*, 2011, 2, p. 438 ss.

¹³ M. MICCOLI, *op. cit.*, ad avviso del quale l'acquirente di immobili negli Stati Uniti è privo di adeguata tutela giuridica preventiva a causa della carenza di controlli preventivi, propria della

Dalla situazione appena descritta discese un incisivo aumento dei tassi di insolvenza che tra il 2005 e il 2007 aumentarono del 50 per cento, dando luogo alla crisi cd. *subprime*.

Le conseguenze sui mercati finanziari divennero presto evidenti: non appena vennero a mancare i flussi costituiti dalle rate e dal rimborso dei mutui da parte dei debitori, infatti, i titoli obbligazionari garantiti da quei mutui, i Mortgage Backed Securities, registrarono drastiche perdite di valore, anche del 70 o 80 per cento in meno di un anno.

Attraverso la trasformazione dei mutui in titoli (MBS) da rivendere sui mercati finanziari di tutto il mondo, la crisi, da localizzata all'interno dei confini nazionali statunitensi, si tramutò in un fenomeno globalizzato¹⁴.

1.1. Ripercussioni del crollo dei mutui sui paesi europei. Gli accordi di Basilea

La crescita economica di un paese non può prescindere dall'esistenza di un sistema bancario solido e stabile, atteso che gli istituti di credito, con la loro attività di intermediazione creditizia tra risparmiatori e investitori, condizionano l'andamento dell'economia.

Ecco perché al fine di evitare che tali eventi si potessero ripetere, la Federal Reserve statunitense e la Banca Centrale Europea sono intervenute energicamente, adottando misure di urgenza, al fine di fronteggiare la forte recessione e l'incremento della disoccupazione determinati dalla crisi finanziaria.

cultura iperliberista americana, che ha notevoli riflessi internazionali, principalmente per quel che riguarda i Paesi in via di sviluppo. I vari organismi regolatori della finanza internazionale (Banca Mondiale, Fondo Monetario Internazionale, Organizzazione Mondiale del Commercio) ogni qual volta si tratti di finanziare progetti in Paesi retti da sistemi di *civil law*, esercitano grandi pressioni sugli organi di governo per rimuovere ogni tipo di controllo preventivo che la legislazione nazionale preveda. L'autore asserisce che scopo di tali interventi sia svilire la funzione notarile, che costituisce, come è noto, uno dei controlli principali. La convinzione di queste organizzazioni è che il notaio provoca un ritardo nell'esecuzione delle operazioni (costituzioni e modifiche di società, trasmissioni immobiliari), rappresentando un costo che incide negativamente sull'economia globale.

¹⁴ V. CUSSEDDU A. BARANES, *La cartolarizzazione e l'esplosione della crisi finanziaria*, Firenze, 2011.

In tale contesto rivestono particolare rilievo gli Accordi di Basilea, costituiti dalle maggiori potenze economiche del mondo (gli enti regolatori del G10), al fine di perseguire la stabilità dei mercati finanziari, attraverso la promozione di regole comuni per il sistema bancario internazionale.

Gli accordi di Basilea contengono linee guida in materia di requisiti patrimoniali che le banche devono possedere per poter erogare regolarmente credito, e, ancorché non vincolanti, devono essere recepiti dai singoli Paesi.

Essi si fondano su tre pilastri: il primo è quello che impone l'osservanza di requisiti patrimoniali minimi e di misure prudenziali al fine di fronteggiare i rischi tipici dell'attività bancaria e finanziaria; in forza del secondo pilastro si richiede alle banche di dotarsi di una strategia di controllo dell'adeguatezza patrimoniale, affidando in particolare all'Autorità di vigilanza il compito di verificare l'affidabilità e la correttezza dei risultati e adottare le misure opportune; il terzo pilastro si fonda sugli obblighi di informativa e di trasparenza nei confronti del pubblico che deve essere edotto circa l'esposizione ai rischi e le caratteristiche dei sistemi di gestione e controllo.

In sostanza, in forza dell'accordo, gli istituti di credito devono essere dotati di un certo patrimonio, in modo da poter fare fronte alle sopravvenienze, al fine di tutelare la clientela e, nel complesso, la stabilità dell'intero sistema bancario.

Poiché l'accordo originale di Basilea e la nuova versione Basilea II non erano stati in grado, in seguito alla crisi finanziaria del 2007 – 2008, di limitare il rischio di default per le banche, venne predisposto un nuovo accordo, "Basilea III", volto a definire nuovi standard internazionali per l'adeguatezza patrimoniale delle banche e nuovi vincoli di liquidità, nell'ottica di rafforzare la capacità delle banche di assorbire shock derivanti da tensioni finanziarie ed economiche, indipendentemente dalla loro origine, riducendo in tal modo il rischio di "contagio" dal settore finanziario all'economia reale.

Alla luce dell'esperienza maturata durante la crisi del 2008, tali accordi si sono posti l'obiettivo di implementare la gestione del rischio e la *governance* delle banche, nonché rafforzare le politiche di trasparenza e informativa.

1.2 *Segue.* Andamento del mercato immobiliare in Italia. Brevi cenni

Il mercato immobiliare degli Stati Uniti, colpito dalla crisi dei mutui *subprime*, presenta notevoli differenze con il mercato italiano, sol se si considera la peculiare conformazione geografica e la presenza di ampi spazi e terreni costruttivi che caratterizzano il nuovo continente.

Sotto il profilo morfologico, le molteplici differenze rispetto ai paesi dell'area euro si riverberano sui relativi mercati, come si evince dal diverso atteggiarsi degli effetti della crisi del 2008.¹⁵

Da un punto di vista economico si registra negli States una più ampia disponibilità di fondi ad uso abitativo che, accanto ad una maggiore mobilità tipica della popolazione americana, favorisce un mercato immobiliare più efficiente di quello europeo.¹⁶

Un altro fattore che rende l'acquisto di terreni in Europa più dispendioso è il tasso di densità e concentrazione della popolazione nel vecchio continente, nonché una predilezione da parte della popolazione europea nei confronti dell'investimento azionario in luogo di quello immobiliare.

Infine, i tassi dei prestiti ipotecari statunitensi prevedono tempi di restituzione molto estesi, laddove il panorama europeo si presenta più disomogeneo, con ratei soprattutto variabili in paesi come l'Italia e la Spagna.

La principale differenza risiede nella tendenza europea a considerare l'investimento immobiliare la principale forma con cui si esprime il benessere economico: i proprietari sono tradizionalmente meno inclini ad allocare risorse nei mercati finanziari – soprattutto azionari – e considerano la casa un investimento sicuro (cd. *safe haven asset*)¹⁷.

¹⁵ E.M. LOMBARDI, *op. cit.*

¹⁶ Cfr. L. ELLIS, *The Housing Meltdown: Why Did It Happen in the United States?*, in *Bank for International Settlements Working Paper*, 2008, 259, p. 5 ss., ad avviso della quale, negli Stati Uniti, una maggiore flessibilità nella disponibilità abitativa potrebbe aver incentivato un eccesso di investimenti immobiliari che altrimenti non sarebbe stato possibile effettuare.

¹⁷ E.M. LOMBARDI, *op. cit.*

La commistione di fattori favorevoli, quali una relativa stabilità macroeconomica, prospettive di crescita dei redditi, disponibilità di finanziamenti e, dopo l'adozione dell'euro, un livello stabile dei tassi di interesse, ha contribuito, in Italia, negli ultimi trenta anni, ad un miglioramento della condizione abitativa delle famiglie italiane in grado di acquistare la casa di proprietà¹⁸.

I criteri di concessione del credito al consumo e degli altri prestiti alle famiglie hanno iniziato a registrare una significativa contrazione, che si è tradotta in un aumento dei margini sui prestiti.

Questa tendenza alla restrizione dei criteri di concessione, riconducibile alla percezione del rischio di credito, si è protratta fino al 2009, anno nel quale si è addirittura registrato un peggioramento. Nel 2010 la qualità del credito continua a risentire della difficile situazione congiunturale¹⁹ e, soltanto dal 2014, si comincia ad avvertire un *trend* positivo imputabile agli effetti che ha avuto sul mercato l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2014, del nuovo regime delle imposte di registro, ipotecaria e catastale applicabile agli atti di trasferimento a titolo oneroso di diritti reali immobiliari (Articolo 10 del D.lgs. 14 marzo 2011, n. 23), confermato dai dati positivi del 2015 (+6,5%).²⁰

Le ragioni sottese ad una lieve ripresa del mercato residenziale vanno individuate in diversi fattori. Da una parte la intrinseca necessità del bene casa che impone di realizzare l'acquisto, seppur in tempi lunghi; in secondo luogo la diffusa

¹⁸ Dall'osservazione della periodica indagine campionaria della Banca d'Italia sui bilanci delle famiglie è dato rilevare come tra il 1978 e il 2008 la percentuale di proprietari di abitazione sia aumentata dal 49,6% al 68,7%, e la quota di famiglie in affitto è diminuita dal 40,8% al 21,4%.

¹⁹ Cfr. Banca d'Italia, *Bollettino economico*, cit., p. 35 ss.

²⁰ www.agenziaentrate.gov.it/nps/file/Nsilib/Nsi/Documentazione/omi/Pubblicazioni/Rapporti+immobiliari+residenziali/rapporto+immobiliare+2016/RI_2016_QuadroGenerale_12052016.pdf e http://www.agenziaentrate.gov.it/nps/file/Nsilib/Nsi/Documentazione/omi/Pubblicazioni/Note+trimestrali/Nota+trimestrale+I+trimestre+2016/OMI_Nota_I_trimestre_2016.pdf nel quale si legge che rispetto al 2014 il valore di scambio delle abitazioni registra un aumento del 5,4%, mentre l'incremento delle transazioni è pari a +6,5%. Per l'acquisto di abitazioni nel 2015 il settore ha guadagnato quasi 4 miliardi: sono stati spesi infatti 76 miliardi di euro a fronte dei 72,1 miliardi registrati nel 2014. Nel 2015 le compravendite di abitazioni con mutuo ipotecario ammontano a 193.350 unità, guadagnando così quasi un quinto degli scambi rispetto al 2014.

consapevolezza circa la ripresa del mercato da parte delle famiglie, attraverso la divulgazione dei dati ISTAT²¹, che si traduce in una maggior propensione ad affrontare acquisti che richiedono una forte esposizione nel lungo periodo, come è tipicamente l'acquisto di un'abitazione. In terzo luogo, i tassi di interessi sono ulteriormente diminuiti ed il credito concesso dalle banche è aumentato, come attestano i dati contenuti nel rapporto elaborato dall'Agenzia delle entrate²², nel quale si legge che nel 2015 gli acquisti effettuati con mutuo ipotecario sono incrementati del 19,5% ed il tasso di interesse medio si è ridotto di 0,65 punti percentuali. Infine, ad incidere su tale fenomeno è un'ulteriore flessione del prezzo degli immobili, intesa dai potenziali acquirenti come una occasione da cogliere, tale da renderli meno propensi a procrastinare l'acquisto.

Questi sono i fattori che hanno determinato una ripresa del mercato residenziale nel 2015, sebbene permanga il dato della riduzione del risparmio delle famiglie, il quale influisce sul mercato del credito, determinando una contrazione dei finanziamenti e, di conseguenza, degli acquisti.

Nella prospettiva di garantire e ripristinare il corretto funzionamento del settore creditizio, con particolare riferimento all'acquisto di immobili residenziali, si pone il recente d.lgs. n. 72/2016 c.d. "mutui" – in attuazione della Direttiva 2014/17/UE – che introduce misure volte ad accrescere il livello di protezione del consumatore e potenziare le regole riguardanti la valutazione del merito di credito dei potenziali acquirenti.

Per quanto riguarda il mercato delle locazioni, i dati forniti dai rapporti elaborati dall'Agenzia delle entrate sembrano coerenti e in linea con l'andamento del mercato delle compravendite, seguendo un *trend* altalenante²³.

²¹ I dati ISTAT Clima Futuro 2, che registrano la fiducia dei consumatori, indicano il passaggio da una media di 108,7 nel 2014, ad una 120,7 nel 2015.

²² www.agenziaentrate.gov.it.

²³ I rapporti evidenziano che le abitazioni locate nel 2015 sono state quasi il 6% dello stock potenzialmente disponibile, a cui corrispondono quasi 4,6 miliardi di euro di canone complessivo. La composizione del mercato degli affitti residenziali evidenzia che circa il 60% riguarda il segmento dei contratti ordinario di lungo periodo, sia in termini di numero di abitazioni sia di canone complessivo, mentre i segmenti dei contratti ordinari transitori e agevolati a canone

In definitiva, dalla lettura dei dati forniti dall'ISTAT, è dato riscontare complessivamente un aumento progressivo dei contratti di locazione rispetto alle operazioni di vendita; dato questo che conferma la crisi del mercato delle compravendite immobiliari, originato dalla contrazione dei finanziamenti da parte degli istituti di credito e dalla situazione di crisi generale.²⁴

1.3 *Segue. Le famiglie italiane e l'acquisto della casa: l'indicatore di accessibilità (affordability index) elaborato dall'ABI*

L'analisi fin qui svolta si è incentrata sul contesto storico economico e sulle caratteristiche oggettive del mercato immobiliare.

Quanto ai soggetti coinvolti nell'acquisto della casa, la situazione delle famiglie italiane ha acquistato rilevanza centrale soprattutto in seguito alla crisi prolungata che attanaglia la nostra economia da oltre un decennio e alla particolare fase recessiva che dal 2009 caratterizza l'economia del paese, minando la capacità di risparmio delle famiglie.

In tale quadro, l'investimento residenziale costituisce una banco di prova essenziale al fine di analizzare la propensione all'indebitamento delle famiglie, indice del grado di benessere del ceto medio.

I dati forniti dai rapporti dell'ABI forniscono stime delle condizioni di accessibilità delle famiglie italiane all'acquisto della casa attraverso l'elaborazione di uno specifico indice di *affordability*²⁵.

In particolare, i dati inerenti l'accessibilità all'abitazione da parte della famiglia media riguardano tipologie di famiglie particolarmente vulnerabili sotto il profilo

concordato rappresentano rispettivamente il 18% e il 20% circa del mercato. I contratti per studenti sono nel 2015 poco più del 2% del totale.

²⁴ Nel rapporto immobiliare 2016 a cura della Direzione Centrale Osservatorio Mercato immobiliare si legge che le abitazioni locare nel 2014 sono 1.025.89 a fronte delle locazioni del 2015 pari a 1.375.63.

²⁵ L'ABI, nell'ambito di un progetto svolto in collaborazione con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e basato su dati dell'Agenzia delle Entrate (AdE), produce stime delle condizioni di accessibilità delle famiglie italiane all'acquisto della casa attraverso l'elaborazione di uno specifico indice di *affordability*, aggiornato periodicamente con le stime relative al complesso delle famiglie italiane sia a livello nazionale che regionale.

dell'*affordability*. Ci si riferisce alle famiglie giovani che hanno l'effettiva esigenza di acquistare un'abitazione in quanto non dispongono di casa di proprietà né possono usufruire a titolo gratuito di una casa di proprietà di altri familiari²⁶ e a quelle che, abitando in un grosso centro urbano, si trovano a fronteggiare i maggiori costi medi di un'abitazione tipici di quelle realtà.

Atteso il minor livello di reddito, le condizioni di accessibilità delle famiglie giovani non proprietarie risulta peggiore di quelle relative alla media delle famiglie. A partire dal 2005 queste famiglie presentano infatti valori dell'indice di *affordability* negativi, non essendo in grado di poter accedere all'acquisto di una casa finanziato con un mutuo.

Ciononostante, dopo il punto di picco minimo toccato a metà 2012, le condizioni di accesso all'acquisto di un'abitazione sono migliorate in maniera esponenziale, registrandosi un indice di *affordability* più elevato nel 2015 di oltre 10 punti percentuali rispetto ai minimi del 2008, anche a causa di una diminuzione dei tassi di interesse sui mutui.

Peraltro anche la situazione reddituale di queste famiglie sembra migliorata, dal momento che risulta che il 41% delle famiglie giovani non proprietarie possa finalmente accedere all'acquisto di un'abitazione. Questo costituisce un massimo storico, sebbene sia da rilevare che la grandezza degli immobili ambiti abbia subito un forte ridimensionamento, che ha palesi effetti espansivi sul valore dell'indice di *affordability*, in quanto è presumibile che le giovani famiglie scelgano abitazioni meno costose della media, soprattutto facendo leva sulla dimensione dell'abitazione.

2. L'emersione di nuove figure nella prassi della contrattazione immobiliare: *rent to buy, help to buy, buy to rent*

Le difficoltà di accesso alla casa, illustrate nel paragrafo precedente, hanno contribuito ad aggravare la paralisi del settore immobiliare, conseguenza della crisi

²⁶ In Italia il possesso o l'utilizzo a titolo gratuito di abitazioni è molto frequente: oltre il 75% delle famiglie si trova infatti in questa situazione.

originata negli USA. La drastica contrazione dei finanziamenti da parte delle banche ai privati, determinata dai riferiti fattori ha generato una situazione stagnante sia per i potenziali acquirenti privati del fondamentale diritto all'abitazione sia per gli imprenditori del settore che non riescono a collocare sul mercato gli immobili costruiti.

Se è vero, come emerge dai rapporti testé illustrati emerge, che una lenta ripresa sia in corso, ciò non si è ancora rilevato sufficiente a rilanciare concretamente il mercato immobiliare, e l'economia in generale.

Gli operatori del settore, al fine di sbloccare gli ingranaggi di un sistema un tempo flessibile e produttivo, si sono, quindi, adoperati, elaborando una serie di schemi negoziali volti a incentivare l'acquisto di un immobile attraverso dei procedimenti dilatati nel tempo, più confacenti alle possibilità del ceto medio.

Difatti, attesa la congiuntura economica attuale, anche chi ha la possibilità di accedere al credito difficilmente si trova nelle condizioni economiche che permettano una esposizione debitoria adatta ad una certa capacità di rimborso, essendo il costo del finanziamento spesso superiore rispetto agli introiti di una famiglia appartenente al ceto medio. Ne consegue una inevitabile riduzione del potere di acquisto che dissuade ogni investitore dall'intraprendere una operazione immobiliare.

Dal lato della offerta, le imprese edili, oltre a rinunciare ad ogni iniziativa imprenditoriale, a causa dell'impossibilità da parte dell'utenza di fruire dell'offerta merceologica, hanno l'impellente esigenza di disfarsi nel più breve tempo possibile, dell'invenduto, allo scopo di realizzare i profitti.

In tale contesto ben si possono comprendere le ragioni del proliferare nella prassi di figure negoziali che si fondano su idee mutuare dal mercato immobiliare anglo-americano, luogo in cui la crisi che ne ha suscitato l'esigenza ha avuto origine, sebbene poi non ne riproducano il contenuto. Questi modelli negoziali permettono alle parti di eludere il coinvolgimento della banca nell'operazione, attraverso un meccanismo di "finanziamento" reciproco e prevedono lo spostamento in avanti dell'effetto traslativo, accompagnato da forme dilazionate di pagamento alle quali

fanno seguito l'immediato godimento dell'immobile ed un effetto "prenotativo" sull'acquisto dello stesso.

Il recepimento di modelli contrattuali di matrice allogena si realizza, però, grazie alla mediazione da parte degli operatori del settore, che ne fanno un largo utilizzo nei rapporti commerciali.²⁷

Il raggiungimento di tali obiettivi sembra inizialmente realizzarsi attraverso il ricorso al contratto c.d. di *help to buy*, il quale si articola in più fasi, caratterizzate dalla stipula di un preliminare trascritto seguito dall'immissione del promissario acquirente nel possesso del bene e la corresponsione di una caparra confirmatoria o un acconto sul prezzo. Tale figura si presta ad essere utilizzata da un'utenza specifica, in particolare giovani nuclei familiari, privi della liquidità necessaria per l'acquisto e delle credenziali idonee ad accedere al credito bancario. Si pensi ad una giovane famiglia che, in procinto di allargarsi, poiché in attesa del secondo o del terzo figlio, intenda acquistare una casa più grande, non prima, però, di aver venduto l'appartamento di cui è attualmente proprietaria. La vendita dell'appartamento costituirebbe un modo utile per finanziare il nuovo acquisto, se non fosse che vendere risulta estremamente difficile, considerate le condizioni economiche della platea dei potenziali acquirenti. Tutt'al più la giovane coppia per realizzare i propri obiettivi, dovrebbe accettare l'applicazione di un prezzo ridotto rispetto al valore del bene. Qui si coglie l'inefficienza dei modelli di vendita ad effetto immediato – i quali postulano inevitabilmente l'accesso ad un finanziamento - e, allo stesso tempo, l'utilità di modelli che dilazionano il pagamento del prezzo, a fronte del contestuale spostamento della produzione dell'effetto traslativo, "bypassando" il ricorso ad un finanziamento bancario.

Al fine di consentire al promissario acquirente di recedere dal contratto viene previamente pattuito un diritto di recesso, bilanciato dalla previsione di una multa

²⁷ Per una compiuta trattazione delle figure diffuse nella prassi si veda A. FUSARO, *Rent to buy, Help to Buy, Buy to rent, tra modelli legislative e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impr.*, 2014, p. 419 ss.

penitenziale a suo carico, che remunera il godimento temporaneo del bene e la perdita di *chance*, rispetto ad altri affari, subita dal venditore²⁸.

Tale modello contrattuale si fonda su un meccanismo per il quale la durata del contratto è connessa all'ammontare del prezzo, che diminuisce proporzionalmente all'accorciarsi del vincolo contrattuale.

Mentre il promittente venditore riceve un canone periodico, il promissario acquirente beneficia della postergazione dell'impegno finanziario della vendita e della tutela accordata dalla trascrizione del contratto preliminare.

La figura presenta notevoli vantaggi giacché, per un verso, si esula dalla disciplina vincolistica della locazione, mentre da una punto di vista fiscale, discostandosi da schemi caratterizzati da un collegamento negoziale (tra locazione e vendita), si esclude il rischio di una doppia tassazione dell'operazione, alla luce del profilo funzionale dell'operazione economica. Un regime fondato su un doppio momento impositivo, infatti, penalizzerebbe il potenziale acquirente, il quale sarebbe costretto a pagare da subito l'imposta dovuta.²⁹

Anche rispetto alla vendita con riserva di proprietà, l'*help to buy* registra dei profili di vantaggio, in quanto nella prima l'acquirente è tenuto a pagare da subito l'intera imposta dovuta per il trasferimento. Peraltro gli acconti corrisposti nell'*help to buy*, essendo soggetti da subito a IVA, consentono un frazionamento della suddetta imposta.

Accanto all'*help to buy*, si schierano altri due modelli negoziali improntati alla medesima *ratio* ispiratrice: si tratta del *buy to rent* e del *rent to buy*³⁰.

Nonostante l'assonanza dei nomi che li precedono, tali figure si differenziano notevolmente sotto il profilo sostanziale. L'*help to buy* e il *buy to rent* si caratterizzano per la produzione immediata dell'effetto traslativo, cui si accompagna il frazionamento del prezzo. La seconda figura menzionata, in particolare, si realizza

²⁸ D. DE STEFANO, F. DE STEFANO, L. STUCCHI G. e DE MARCHI, *Help to buy favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie, Clausole in rete*, 2012.

²⁹ Per un esame dei profili fiscali si rinvia *infra* § 8 del cap. II.

³⁰ A. BUSANI, *L'affitto porta alla proprietà - Le formule contrattuali che facilitano gli scambi in periodo di crisi*, in *Le nuove compravendite*, inserto de Il Sole 24 ore del 13 maggio 2013.

attraverso la conclusione di un unico contratto di vendita immediatamente traslativo della proprietà con la pattuizione che il prezzo sarà pagato in un certo numero di rate e la previsione che, in caso di inadempimento, la proprietà passi in capo al venditore.

La triade importata dall'ordinamento angloamericano si completa con il *rent to buy*. Le operazioni conosciute sotto l'etichetta *rent to buy* sono varie e ricevono dalla prassi diverse rielaborazioni. La figura, non avendo inizialmente una propria autonomia dogmatica, assume le vesti del contratto di locazione accompagnato, attraverso la tecnica del collegamento negoziale, da altri contratti o patti tipici quali il preliminare di compravendita, l'opzione di acquisto o una clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti³¹.

La locazione collegata ad un preliminare bilaterale di compravendita esige un successivo rinnovo della manifestazione di volontà, sebbene nelle more il promissario acquirente sia protetto dal meccanismo della trascrizione (del preliminare) contro possibili pregiudizi derivanti da iscrizioni pregiudizievoli sull'immobile. Il futuro acquirente, una volta immesso nel possesso del bene, versa un acconto al venditore pari al 5-6% del valore della compravendita e corrisponde il residuo del prezzo con canoni periodici previsti nel contratto. Le parti dovranno in ogni caso procedere alla stipulazione di un preliminare definitivo di vendita e, in caso di rifiuto di una di esse, potrà ricorrersi al rimedio di cui all'art. 2932 c.c.³²

La detenzione del bene da parte del conduttore trova fondamento in un contratto di locazione e non nell'anticipazione degli effetti di un contratto preliminare. Ciò si spiega nella circostanza che la figura appartenga al tipo locazione e, ove il conduttore, entro il triennio, decida di non determinarsi all'acquisto, continua a

³¹ Del resto è nota la propensione degli interpreti ad attribuire ad ogni costo ad un contratto atipico la disciplina di un contratto tipico, tendenza questa messa in luce da R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 785 ss., il quale discorre di “mentalità tipizzante”; per una compiuta analisi della tecnica della tipizzazione si veda G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, 1974.

³² Sulle possibili declinazioni del *rent to buy* si v. F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, n. 8-9, 2014, p. 822. L'a. ritiene che ben può configurarsi in tale ipotesi un preliminare di locazione accompagnato da un preliminare di vendita.

condurre il bene in locazione (potendo anche cedere ad altri la posizione contrattuale di potenziale futuro acquirente).

Il *rent to buy* può estrinsecarsi altresì nelle forme di una locazione con preliminare unilaterale di compravendita, nell'ambito delle quali l'obbligo sorge in capo al solo concedente-venditore.

Tale ricostruzione, sebbene si riveli impegnativa soltanto per l'aspirante venditore e, come tale, certamente vantaggiosa per l'aspirante acquirente, ma non risolve il problema della difficoltà di ravvisare una giustificazione causale sottesa al corrispettivo del godimento. Con maggiore impegno esplicativo, in questi schemi si pone il problema di stabilire in forza di quale meccanismo giuridico sia possibile imputare in conto e diminuzione del prezzo della successiva vendita i canoni inizialmente pagati a titolo di locazione.

Nell'ambito della prassi un'altra variante di *rent to buy* si realizza attraverso una locazione accompagnata da un patto di opzione, nell'ambito della quale resta ferma la volontà del solo promittente venditore, lasciando al promissario acquirente la facoltà di aderire alla vendita; figura che, non soggiacendo al sistema pubblicitario della trascrizione, presenta maggiori rischi per l'acquirente. Lo schema che prevede un patto di opzione annesso ad un contratto di locazione, infatti, non essendo l'opzione trascrivibile, espone il conduttore al pregiudizio derivante da possibili iscrizioni e trascrizioni sull'immobile a carico del proprietario, né consente di proteggerlo dalle conseguenze di un possibile fallimento del promittente venditore. In siffatto caso il curatore ha la facoltà di sciogliersi dal contratto di opzione e il conduttore non può domandare la parte di canone versata in conto prezzo, perdendola.

D'altro canto, tale formula risulta carente in punto di tutela anche per il venditore, il quale resta vincolato a non vendere a terzi per tutta la durata del contratto, senza avere la certezza circa l'effettivo perfezionamento della vendita.³³

³³ A. CIRLA, *Il rent to buy: una grande occasione che però ancora non riesce a decollare*, in *Immobili e proprietà*, 2013, 12, p. 721.

Al di là delle possibili varianti, ciò che permane costante nel *rent to buy* è la presenza di due distinte fasi e –soprattutto nei più recenti sviluppi del modello in questione a seguito all’avallo da parte del legislatore - la non necessarietà della seconda fase, quella cioè del trasferimento della proprietà.

Al termine della prima fase, che presuppone il godimento dell’immobile da parte del promissario acquirente a fronte del versamento di un canone, questi ha diritto all’acquisto dell’immobile, di guisa che qualora eserciti tale diritto, i canoni precedentemente corrisposti saranno imputati in parte o totalmente al prezzo della vendita.

Se la situazione giuridica soggettiva facente capo al promissario acquirente costituisca un diritto o un obbligo è questione tutt’oggi ondivaga e sarà oggetto di approfondita analisi nel capitolo successivo, atteso che la risoluzione di siffatto quesito condiziona le possibili ricostruzioni del contratto in esame.

3. Il decreto legge n. 133 del 2014: introduzione dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione. *Ratio* e fondamento della normativa

Sebbene *help to buy*, *rent to buy* e *buy to rent* e tutte le altre figure di accesso graduale alla proprietà siano oggetto di un sempre più crescente utilizzo, è da rilevare che essi restano dei negozi atipici, privi di una disciplina specifica predisposta dal legislatore e, pertanto, sarebbero – secondo alcuni³⁴ - suscettibili di generare dubbi interpretativi e difficoltà applicative, sia con riferimento a questioni di diritto sostanziale, sia con riferimento a profili di ordine fiscale. Queste criticità, in realtà, non sono del tutto imputabili ad un problema di tipicità legale³⁵, giacché la ricerca

³⁴ Si pensi allo stesso Consiglio Nazionale del Notariato che ha sollecitato un intervento legislativo in materia.

³⁵ Sul tema sussiste un’ampia letteratura: G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Roma, 1968, p. 231; L. PICARDI, *La causa e il tipo*, in *Tratt. Lipari*, Padova, 2003, p. 299; U. BRECCIA, *Le nozioni di «tipico» e «atipico»: spunti ricostruttivi*, in *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, p. 4; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, 1974, p. 52; G. GITTI, *La «tenuta» del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, p. 497; R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. dir.*

della disciplina applicabile, anche con riferimento ai contratti tipici, secondo un approccio metodologico teso a valorizzare il profilo funzionale, deve prescindere dall'esistenza della fattispecie astratta predisposta dal legislatore.³⁶

Con maggior impegno esplicativo, la dicotomia tipico-atipico, prima segnata dall'esistenza o meno di una disciplina predeterminata dal legislatore, subisce oggi un ridimensionamento alla luce del superamento della tecnica della sussunzione³⁷. Quest'ultima, cristallizzando il fatto concreto nella fattispecie astratta, impediva di ricercare i concreti interessi delle parti.

Una simile indagine, inizialmente contemplata per i contratti atipici, in quanto privi di una disciplina predeterminata, deve, invece, estendersi anche ai contratti tipici, che nella specifica declinazione decisa dalle parti, possono valorizzare interessi differenti dal tipo al quale *prima facie* vengono ricondotti, oppure discostarsene soltanto in parte, e per quella parte richiedere una disciplina differente, più idonea a soddisfare il concreto interesse dedotto.

Il superamento della tecnica della sussunzione, a favore di un procedimento di qualificazione del fatto alla luce degli interessi in concreto dedotti, consente di individuare e valorizzare gli effetti caratterizzanti il negozio, quelli che nella loro sintesi qualificano la fattispecie, in ossequio alla moderna teoria della causa in concreto.

La regolamentazione del contratto tipico è, dunque, il risultato dell'interpretazione funzionale, sistematica e assiologica di una pluralità di regole e principi posti dal codice civile e dall'intero ordinamento nella sua unitarietà e complessità.³⁸

proc. 1966, 790; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss.

³⁶ P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 389. Di recente si v. A. FEDERICO, *Tipicità e atipicità dei contratti*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, p. 168, che rileva e dimostra come gli effetti del superamento della dicotomia tipico-atipico consentano di disancorare l'individuazione della disciplina del contratto dai condizionamenti del tipo legale.

³⁷ P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione. Profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, p. 826 ss.

³⁸ A. FEDERICO, *Tipicità e atipicità dei contratti*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016, p. 165.

Se i rilievi svolti dimostrano come sia i contratti tipici che quelli atipici vadano sottoposti a determinati controlli, e che la ricerca della disciplina applicabile debba seguire i medesimi criteri, idonei ad individuare e valorizzare gli interessi concretamente dedotti, tuttavia, la ancora diffusa diffidenza³⁹ nei confronti dei contratti atipici e l'esigenza di maggiore certezza in ordine a profili disciplinari e fiscali di una figura comunque legata al tema sensibile del diritto all'abitazione⁴⁰ hanno sollecitato un intervento legislativo in tale direzione.

Nell'ambito di tale *trend* teso alla procedimentalizzazione delle alienazioni immobiliari a titolo oneroso si inserisce, quindi, la proposta formulata dal Consiglio Nazionale del Notariato volta ad introdurre nel nostro ordinamento un contratto tipico ispirato ai modelli predetti.

Nel dettaglio, delle figure negoziali importate dal sistema anglo-americano e figlie della crisi del mercato immobiliare in Italia, il Consiglio Nazionale del Notariato nel 2013 elegge il *rent to buy* quale oggetto di una specifica proposta di legge volta ad incentivare la ripresa delle compravendite immobiliari.

Difatti, nel novembre 2013, in occasione del XLVI Congresso Nazionale del Notariato dedicato al tema "Proprietà dell'abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica", viene presentata la proposta di introdurre nell'ordinamento giuridico una disciplina dei "contratti di godimento in funzione della successiva vendita di immobili", con l'intento di «dare disciplina civilistica e tributaria adeguata ad una serie di fattispecie contrattuali, oggi prive di regolamentazione specifica, che nella pratica si presentano in modi diversi e che possono contribuire a fare incontrare – in modo sicuro – domanda ed offerta di abitazioni in un momento come quello attuale, caratterizzato da una consistente

³⁹ A tal riguardo G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, 1974, p. 52, dimostra la fallacia del metodo adoperato dalla giurisprudenza nei confronti dei contratti tipici, la quale trascura strumenti alternativi alla tipizzazione, tipizza quando non serve e quando qualifica un contratto come innominato non lo fa per avere un punto di partenza per la costruzione di una nuova disciplina, ma solo per escludere l'applicazione di una determinata disciplina legislativa.

⁴⁰ A tal riguardo si veda M. C. PAGLIETTI, *Percorsi evolutivi del diritto all'abitazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, I, pp. 55 ss.

quantità di immobili invenduti a fronte di una richiesta che si scontra con la carenza di liquidità e la difficoltà di accesso al credito»⁴¹.

Si dà forma così alla disciplina dei “contratti di godimento in funzione della successiva vendita di immobili” al fine di raccogliere tutte quelle fattispecie diffuse nella prassi e accomunate dalla medesima *ratio* ispiratrice: rinvigorire l’incontro di domanda e offerta di beni immobili attraverso la predisposizione di nuove modalità di “accesso progressivo alla proprietà”⁴².

Così come concepita, la proposta formulata dal Consiglio Nazionale del Notariato⁴³ sembra dare cittadinanza nel nostro ordinamento, tra i modelli descritti, a quello del *rent to buy*, suddividendo l’operazione in due segmenti, l’uno volto ad assicurare l’immediato godimento dell’immobile a fronte del pagamento di un canone periodico; l’altro, eventuale, concernente il trasferimento della proprietà.

Tale dato risulta ancor più evidente dalla lettura dell’art. 23 del d.l. 133/2014⁴⁴ che provvede a recepire le istanze di positivizzazione sollevate sul fenomeno in oggetto, all’esito peraltro di un processo già avviatosi in sede di conversione del decreto legge del 28-3-2014, n. 47 sull’emergenza abitativa (c.d. «Piano Casa 2014») nella legge del 23-5-2014, n. 80.

⁴¹ Si v. *Proprietà dell’abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato (Pubblicazione fuori commercio), 2013.

⁴² Così D. POLETTI, *L’accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 1, p. 32.; ma anche R. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1359.

⁴³ Il Consiglio Nazionale del Notariato ha dedicato al tema della proprietà dell’abitazione il XLVIII Congresso Nazionale (tenutosi a Roma nel novembre del 2013) e che, in occasione dell’audizione svoltasi in sede di conversione del d.l. 47/2014, ha presentato al Senato le proposte civilistiche e fiscali sul tema, per le quali si veda la Relazione illustrativa del 15-4-2014 al Senato, Commissioni riunite, VIII Lavori pubblici e XIII Ambiente e territorio, cfr. http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_commissione/files/000/001/285/Consiglio_Nazionale_Notariato.pdf. Cfr. A. LOMONACO., *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*, in *Studio n. 490-2013/T* del Consiglio Nazionale del notariato, 2013.

⁴⁴ Pubblicato in G.U. n. 212 del 12.9.2014, in vigore dal 13 settembre 2014, convertito in legge 11 novembre 2014, n. 164, in Suppl. ord. alla G.U. n. 262 dell’11.11.2014, in vigore dal 12 novembre 2014.

Con straordinaria celerità e facendo ricorso allo strumento del decreto legge, solitamente riservato a interventi urgenti, il legislatore con D.l. del 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. “Sblocca-Italia”), tra i tanti interventi destinati ad affrontare le “emergenze” della crisi economica, detta - all’art. 23 - la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione.

L’introduzione del *rent to buy* si innesta nell’ambito di un più ampio piano, predisposto dalla normativa *de qua*, di rilancio dell’edilizia che prevede, altresì, interventi di semplificazione in materia edilizia (artt. 17 e 17**bis**), agevolazioni di natura fiscale per gli accordi che prevedono esclusivamente la riduzione del canone di locazione (art. 19), misure per il rilancio del settore immobiliare (art. 20) con specifici incentivi per favorire la locazione di unità abitative (art. 21), interventi per agevolare la produzione di energia termica da fonti rinnovabili e l’efficienza energetica in generale (artt. 22 e 22 *bis*), misure agevolative della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio (art. 24), misure urgenti di semplificazione amministrativa e di accelerazione delle procedure in materia di patrimonio culturale (art. 25), misure urgenti per la valorizzazione degli immobili pubblici inutilizzati (art. 26) e misure urgenti in materia di patrimonio dell’INAIL.

La scelta di adottare la decretazione d’urgenza per introdurre un nuovo tipo contrattuale, per il quale - come da alcuni⁴⁵ osservato - sarebbe stato necessario un periodo di sperimentazione onde verificare il consolidarsi del nuovo schema, sembra discendere «dalla sensazione che l’uscita dalla crisi economica (percepita - a torto o a ragione - come imminente) avrebbe fatto venir meno, o comunque affievolito, le ragioni che possono stare alla base del nuovo “tipo contrattuale”, tanto da rendere la sua introduzione (se la si fosse ritardata) sostanzialmente inutile»⁴⁶.

⁴⁵ Cit. G. D’AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici, Introduzione*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1029, ad avviso del quale un più ampio arco temporale avrebbe permesso perlomeno una prima valutazione da parte della giurisprudenza e della dottrina.

⁴⁶ Cit. G. D’AMICO, *op. cit.*

In tale contesto si inserisce inoltre la legge di Stabilità 2016 (l. n. 215 del 2015) volta a consolidare a livello normativo la figura del contratto di locazione finanziaria “ad uso abitativo”, anch’essa espressione di questo momento di crisi e volta a soddisfare le riferite esigenze abitative, riconoscendosi ai privati la possibilità di finanziare l’acquisto o la costruzione della c.d. prima casa mediante il ricorso alla figura del *leasing*.

Lo scopo è quello di agevolare, specie per i più giovani, l’acquisto dell’abitazione attraverso l’utilizzo dello strumento della locazione finanziaria quale innovativo canale di finanziamento rispetto all’ordinario strumento del mutuo ipotecario. La citata novella provvede poi a predisporre un regime fiscale agevolato per il contratto di *leasing* ad uso abitativo, a differenza del *rent to buy*, il cui trattamento fiscale viene definito da una Circolare dell’Agenzia delle entrate, dal dubbio carattere vincolante.

L’emersione di figure accomunate dalla dichiarata finalità di contrastare l’emergenza abitativa ha condotto parte della dottrina a discorrere di “legislazione del diritto civile della crisi economica” atteso che sembra che proprio i periodi di crisi economica costituiscano terreno fertile dal punto di vista dell’espressione dell’autonomia negoziale, dando impulso alla creazione di nuovi schemi o adattamento di quelli già esistenti.⁴⁷

In tal senso risulta controverso se siffatte figure costituiscano solamente il frutto della crisi attuale tale da ritenere che il loro utilizzo vada circoscritto al momento storico che ne ha determinato l’introduzione, oppure se riflettano una tendenza alla procedimentalizzazione della vendita immobiliare, che passa attraverso il differimento dell’effetto traslativo e il frazionamento del prezzo, in funzione di specifici interessi delle parti.

3.1 *Segue*. Art. 23 d.l. n. 133 del 2014: la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione

⁴⁷ Cfr. C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1041 ss; G. D’AMICO, *op. cit.*

Con l'art. 23 si mira, dunque, a superare le incertezze derivanti dall'assenza di una specifica normativa sul *rent to buy*, nell'ottica di incentivarne il ricorso e favorire la ripresa del mercato immobiliare⁴⁸.

È dato rilevare, tuttavia, che rispetto allo schema delineato dal Consiglio Nazionale del Notariato, la fattispecie introdotta dal legislatore sembra avere una portata più ristretta, ove discorre di contratti che «prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine predeterminato, imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto». Difatti, con l'esplicito riferimento ad un "diritto" del conduttore sembra escludersi la bilateralità del vincolo, restando il concedente l'unico obbligato al successivo trasferimento della proprietà del bene.

Il contratto in esame viene dotato di un nucleo di norme teso a tutelare le parti, attraverso la previsione della trascrivibilità del vincolo e la attenzione posta alla fase patologica.

Nel dettaglio, la disciplina introdotta dalla mentovata novella dedica particolare rilievo alla fase di godimento, priva di una disciplina specifica sia nelle forme di *rent to buy* diffuse sia nelle figure affini conosciute dalla prassi.

Difatti, la maggiore novità di tale figura consiste nella previsione di un regime di tutela del conduttore, il quale, provvedendo alla trascrizione del titolo, non si espone alle vicende pregiudizievoli che possono riguardare il concedente prima del trasferimento della proprietà. Disponendo che «la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma primo, numero 8) del codice civile» (e cioè delle locazioni aventi durata superiore ai nove anni)» si rende opponibile il contratto di godimento ai soggetti ai quali il concedente possa cedere l'immobile dopo la trascrizione, anche se l'acquisto della proprietà da parte del conduttore sia successivo.

⁴⁸ Per una disamina puntuale delle disposizioni contenute nell'art. 23 d.l. 133/2014 e della disciplina del *rent to buy* v. *infra* Cap. II.

Ulteriore profilo qualificante del *rent to buy*, così come positivizzato dal decreto “Sblocca Italia”, è il rinvio alle norme sulla trascrizione del contratto preliminare (art. 2645 bis c.c.) con l’estensione della efficacia prenotativa fino a dieci anni.

Il comma 3 dell’articolo 23 prevede che «ai contratti di cui al comma 1 si applicano gli articoli 2668, quarto comma, 2775 bis e 2825 bis del codice civile». La prima norma citata dall’art. 23 riguarda la cancellazione della trascrizione del contratto preliminare che potrà essere compiuta se le parti vi acconsentano o in forza di una sentenza passata in giudicato. L’art. 2775 *bis* c.c. prevede invece che la trascrizione dell’accordo preparatorio determini il sorgere di un privilegio speciale sull’immobile che assiste il credito del futuro acquirente alla restituzione della parte dei canoni corrisposti a titolo di prezzo, qualora l’alienante sia inadempiente. Tale privilegio, a mente dell’art. 2825 *bis* c.c. cui il comma 3 dell’art. 23 fa rinvio, non può mai prevalere sull’ipoteca iscritta sullo stesso bene a garanzia del finanziamento dell’operazione.

Oltre alle norme summenzionate, il *favor* nei confronti del conduttore è avvalorato anche dal rinvio operato dal comma 4 dell’art. 23 all’art. 8 del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, che vieta al notaio di 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 il frazionamento dell’ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull’immobile».

Un ulteriore rafforzamento della tutela delle parti è costituito dalle previsioni in tema di risoluzione per inadempimento. Segnatamente, qualora l’inadempimento faccia capo al concedente, il comma 5 dell’art. 23 prevede che, risolvendosi il contratto, costui debba restituire la parte dei canoni che è stata contrattualmente imputata al prezzo di vendita, maggiorata degli interessi legali. Ove sia il conduttore ad essere inadempiente, questi è tenuto alla restituzione dell’immobile con la possibilità – previa pattuizione - da parte del concedente di trattenere parte dei canoni imputati al prezzo a titolo di indennità.

Particolare rilievo assume, nella formulazione della norma, il rinvio operato all'art. 2932 c.c. recante il rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre. Qualora il concedente non trasferisca il bene nel termine pattuito, il conduttore potrà adire l'Autorità giudiziaria al fine di ottenere la sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 c.c., la quale spiega i medesimi effetti del contratto non concluso (sebbene nel *rent to buy* resti da chiarire se la manifestazione di volontà si debba estrinsecare attraverso un nuovo contratto o meno).

Se il rinvio all'art. 2932 c.c. consente di individuare uno dei casi di inadempimento del concedente, il comma 2 dell'art. 23 contiene una specifica ipotesi di inadempimento del conduttore, che si verifica allorché questi ometta di pagare un numero minimo di canoni, deciso dalle parti e comunque non inferiore ad un ventesimo del totale, che dà luogo allo scioglimento del contratto

La attenzione dedicata alla tutela delle parti durante la fase patologica non si esaurisce nella disciplina della risoluzione per inadempimento ma si estende altresì alle ipotesi di fallimento dei contraenti. Il comma 6 si occupa di tale profilo, fornendo una disciplina volta a contemperare l'interesse del ceto creditorio al soddisfacimento della propria pretesa e le istanze di stabilità dei rapporti giuridici. Ebbene, il fallimento del concedente non condiziona le sorti del contratto di *rent to buy*, il quale prosegue, salvo che il curatore non eserciti l'azione revocatoria, strumento cui può ricorrere solamente se l'immobile non sia stato destinato a costituire abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, in base alla deroga disposta dall'art. 67, comma 3, lettera c) della legge fallimentare (Regio decreto n. 267 del 1942).

Quanto al fallimento del conduttore, la norma rinvia all'art. 72 l.f. che, con riferimento al contratto preliminare, ne impone la sospensione degli effetti, rimettendo al curatore la decisione di sciogliere il contratto o continuare il rapporto, previa autorizzazione dei creditori legittimati.

Ove il curatore rilevi l'opportunità di recidere il vincolo contrattuale, troveranno applicazione le disposizioni in tema di inadempimento del conduttore contenute nel comma 5 dell'art. 23, che impongono la restituzione dell'immobile al

concedente, il quale trattiene i canoni imputati al prezzo di vendita a titolo di indennizzo. Tale previsione, conformemente a quanto stabilito in caso di fallimento del concedente, subisce una deroga allorquando l'immobile costituisca abitazione principale del conduttore fallito.

4. Gli antesignani del *rent to buy* nel nostro ordinamento: valutazione di efficienza degli istituti domestici

La prassi negoziale già da tempo veicola figure contrattuali atipiche importate da esperienze economico- giuridiche estere, quali il *leasing*, il *factoring*, il *franchising*. Siffatte operazioni, tuttavia, si rivelavano dotate di una certa complessità, non soddisfatta dai tipi legali preesistenti⁴⁹. Per tali ragioni, l'imitazione di modelli diffusi all'estero incontrava delle resistenze da parte del sistema giuridico interno, timoroso di dare ingresso ad operazioni incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento. Il legislatore si premurava così di disciplinare i nuovi tipi socialmente diffusi, pensati alla luce del diritto anglosassone e definiti da autorevole dottrina⁵⁰ «contratti alieni», giacché ignorano il diritto italiano, al fine di renderli coerenti rispetto al nostro sistema.

Senonché, il problema risiedeva nella circostanza che, oltre alla possibile distonia con principi del nostro ordinamento, taluni di questi contratti di importazione estera, venivano declinati nel nostro ordinamento in base al loro originario *corpus* di regole, ignorando sia norme interne che disciplinano fenomeni analoghi sia i principi generali regolatori della materia.

Ecco perché dal fenomeno dei contratti “alieni” sembra, in realtà, prendere le distanze la indicata diffusione di nuovi schemi di contrattazione reale a fase progressiva.

La concessione in godimento di un bene immobile per un tempo determinato, dietro pagamento di un canone periodico, con il patto di trasferirne la proprietà,

⁴⁹ A. ROSBOCH, *Prassi e tipo nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 288.

⁵⁰ G. DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2006, p. 348.

malgrado appaia *prima facie* ispirata a modelli di derivazione statunitense⁵¹, costituisce, invero, un'operazione suscettibile di essere realizzata attraverso il ricorso a figure già esistenti nel nostro sistema ordinamentale. Esistono, infatti, modelli contigui e affini che consentono di ottenere un risultato simile a quello conseguibile con un contratto di *rent to buy* sia nell'ambito delle figure tipiche, sia nel panorama della contrattazione innominata.

La ricerca di una formula di acquisto della proprietà – diversa dai modelli statici della compravendita e della locazione – che non svilisca ma distribuisca equamente gli interessi delle parti ha impegnato la dottrina classica, che ha elaborato e sviluppato modelli contrattuali idonei a soddisfare esigenze di tal fatta.

È bene sottolineare che, ancora prima della crisi, la vendita tradizionale risultava comunque un contratto poco accessibile a quella tipologia di compratori non in grado di accedere ad un finanziamento e non in possesso di una sufficiente somma di denaro liquida, costretti a ricorrere al contratto di locazione, il quale soddisfa l'esigenza abitativa soltanto in via provvisoria. Nondimeno gli inconvenienti derivanti da tali modelli concernono anche i venditori e i locatori, sui quali ricade il rischio, aggravato dalla situazione economica instabile, del mancato pagamento rispettivamente del prezzo o del canone locativo.

Tali criticità venivano superate, ancor prima che si diffondessero schemi contrattuali di presunta matrice angloamericana, attraverso la valorizzazione di modelli già presenti nel nostro sistema quali la vendita con riserva di proprietà nella variante della locazione convertibile in vendita, considerata adatta a soddisfare le esigenze di cui sopra⁵²

⁵¹ In realtà, negli USA il contratto è denominato *rent-to-own* e concerne per lo più beni di consumo, ma anche le c.d. *real estate*, vale a dire le proprietà. Ciò che forse viene mutuato da altri sistemi è questa procedimentalizzazione della vendita, che va a creare una sorta di scissione tra *titulus* e *modus*, avvicinando il nostro ordinamento a questi sistemi.

⁵² Il modello di *rent to buy* accolto poi dal legislatore con il d.l. 133/2014 si discosta dalla locazione convertibile in vendita, la quale si caratterizza per la presenza di un vincolo bilaterale all'acquisto del bene, elemento questo incompatibile con la figura novellata recentemente, la quale presenta un impegno unilaterale al trasferimento del bene.

Orbene, *il rent to buy*, lungi dall'essere un prodotto del "diritto civile della crisi"⁵³ o un modello di importazione passiva di prassi praticate in altri sistemi⁵⁴, rispecchierebbe un diverso atteggiarsi della vendita, i cui meccanismi sono già da tempo oggetto delle riflessioni del civilista italiano.⁵⁵

Secondo questa dottrina⁵⁶, lo schema negoziale del *rent to buy* celerebbe niente altro che una locazione convertibile in vendita di cui all'art. 1526, comma 3, c.c. riproducendone i meccanismi e la funzione.

La locazione con clausola di trasferimento della proprietà al momento del pagamento dei canoni pattuiti o "locazione convertibile in vendita" rappresenta una forma di combinazione tra locazione e vendita, disciplinata dall'art. 1526, comma 3, c.c.

In questa ipotesi si realizzerebbe il medesimo risultato di un contratto di *rent to buy*, e, al contempo, si eviterebbe la scansione tipica del collegamento negoziale, la quale implica comunque di coordinare e conciliare discipline differenti, con i conseguenti problemi di temporalità e di retroattività delle norme civilistiche di volta in volta applicabili⁵⁷.

Per motivi di ordine sistematico, la figura è ricondotta alla vendita con riserva della proprietà⁵⁸, posta la sua collocazione nell'ambito della norma che ne disciplina la risoluzione (art. 1526 c.c.).

Tale tipo negoziale, infatti, consta di una fase di godimento a titolo di locazione, alla quale segue l'acquisto automatico della proprietà, per effetto del pagamento dell'integralità dei canoni pattuiti.

⁵³ Sic G. D'AMICO, *op. ult. cit.*

⁵⁴ Sulla recente tendenza a recepire tra i contratti di impresa figure negoziali di derivazione statunitense e le relative ripercussioni si veda G. DE NOVA, *Dal tipo contrattuale al contratto alieno: i contratti di impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti e Notari, Bologna, 2013, p. 23 ss.

⁵⁵ M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 10841.

⁵⁶ M. BIANCA, *op. cit.*

⁵⁷ Tale variante, in realtà, non verrà riprodotta nell'art. 23 del d.l. n. 133/2014.

⁵⁸ *Ex multis* cfr. C.M. BIANCA, voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. Digesto it.*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2014, p. 78 ss.

I canoni corrisposti trovano giustificazione nel trasferimento finale e non remunerano il godimento, anche se ove non si addivenga all'acquisto della proprietà, per mancato pagamento delle rate, il venditore possa trattenere una parte quale equo compenso per l'uso del bene.

Vani dunque sono stati i tentativi volti ad affrancare la figura *de qua* dalla vendita con riserva di proprietà per ricondurla al tipo locazione, atteso che le rate corrisposte sono imputate al prezzo e non all'attribuzione del godimento⁵⁹.

In base all'opzione ermeneutica illustrata, l'art. 1526, comma 3, costituirebbe una norma interpretativa volta a ribadire che ogni contratto definito dalle parti come locazione, in cui sia prevista una clausola idonea a determinare il trasferimento della proprietà dal locatore al conduttore in via automatica, in conseguenza del pagamento dell'ultimo canone di locazione, debba essere necessariamente qualificato come vendita con riserva della proprietà, mediante applicazione di tutte le norme dettate per quest'ultimo istituto⁶⁰.

Un diverso orientamento dottrinale è persuaso invece dell'autonomia dogmatica della locazione convertibile in vendita, la quale mutua dalla disciplina della vendita con riserva della proprietà soltanto il dettato del secondo comma dell'art. 1526, che in caso di risoluzione per inadempimento del conduttore (*recte* acquirente), dispone la restituzione delle rate al venditore a titolo di indennità. Del resto, se si trattasse

⁵⁹ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, 2^a ed., Torino 1993, p. 58.

⁶⁰ Di diverso avviso parte della giurisprudenza che invece esclude l'applicabilità della disciplina della locazione. Cfr. *ex multis*, Cass., 9 ottobre 1980, n. 5404, in *Arch. loc.*, 1980, p. 459. 1981, n. 6503, in *Rass. equo canone*, 1982, p. 54, che escludevano l'operatività della disciplina dell'equo canone (l. 27 luglio 1978, n. 392) per i «contratti di locazione di mobili o di aree nude, ovvero a rapporti negoziali secondo i quali il godimento di un immobile sia concesso nell'ambito di complesse operazioni economiche, non riconducibili alla tipologia della locazione». Cass., 18 giugno 1980, n. 3866, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in genere*, n. 276, rifiuta di fare applicazione dei limiti imposti dall'art. 13, l. 9 dicembre 1998, n. 431, e degli artt. 5, 55 e 7, l. 27 luglio 1978, n. 392. Nell'intenzione delle parti, la locazione sarebbe «strutturalmente collegata» alla vendita; ciò che farebbe dell'accordo un «contratto atipico complesso, costituito dalla fusione delle cause di due contratti tipici (vendita-locazione), in cui la causa principale del negozio è quella del trasferimento della proprietà, con conseguente inapplicabilità delle norme sulle locazioni» (Cass., 23 marzo 1992, n. 3587, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, p. 509).

dello stesso contratto non avrebbe avuto senso estendere l'applicazione dell'art. 1526, comma 1 e 2, c.c. alla figura *de qua*.

Al di là delle varie opzioni ermeneutiche prospettate, la locazione con clausola di trasferimento, costituendo un'operazione nella quale, oltre all'effettivo rapporto di locazione, è ulteriormente previsto il futuro ed eventuale acquisto del bene in capo al locatario,⁶¹ sembrava rievocare il meccanismo del *rent to buy*, e per tali ragioni veniva considerata una figura antesignana⁶².

Del resto già con riferimento alla figura descritta dal comma 3 dell'art. 1526 c.c. furono sollevati, da chi ne escludeva la riconducibilità alla vendita con riserva della proprietà, i medesimi interrogativi posti in relazione alle operazioni di *rent to buy* diffuse nella prassi, ipotizzando che “nei casi in cui l'acquirente paghi periodicamente una somma che solo in parte vale a scomputare il prezzo d'acquisto, il canone locatizio può ravvisarsi nella restante parte della somma”⁶³.

Il nocciolo del problema risiede nella qualificazione dei canoni, i quali, atteso l'automaticità dell'acquisto, assurgono a ratei di prezzo, e vanno dal venditore restituiti in caso di risoluzione del contratto (art. 1526, comma 1, c.c.). Ciò significa che ove i canoni, in concreto, remunerino anche l'uso temporaneo del bene, il venditore – a mente dell'art. 1526, comma 1, applicato alla locazione convertibile in vendita - si troverebbe costretto a restituirli (salvo l'equo compenso).

Tale criticità viene ad essere risolta, con riferimento al *rent to buy*, dal legislatore del 2014 che promuove la suddivisione del canone in due parti - destinate a diverse funzioni - ad elemento tipologico essenziale della fattispecie. Elemento questo che va a colorare la causa del *rent to buy* rispetto a figure affini, come anche quella della locazione convertibile in vendita. Infatti, difettando in quest'ultima tale scomputo, i canoni sono qualificati necessariamente come ratei di prezzo, e, in caso di risoluzione, come precedentemente osservato, vanno interamente restituiti.

⁶¹ C.M. BIANCA, *op. cit.*

⁶² M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 10841; *Contra* A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.* 1, 2016, p. 126 ss.

⁶³ Così C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, 2^a ed., Torino 1993, p. 59.

Né sembra possibile immaginare un meccanismo novativo del titolo delle somme versate quali canoni di locazione, onde imputarle al prezzo della compravendita, giacché esso costituisce un istituto comunemente riferito alle obbligazioni e non al contratto.⁶⁴

Ne consegue una alterazione del profilo causale della vicenda, giacché essa, da una parte, si atteggia come locazione, ma senza la previsione di un corrispettivo per il godimento di cui il conduttore beneficia, dall'altra, determina un trasferimento programmato e giustificato dal pagamento di canoni di prezzo.

Il *discrimen* tra siffatta figura e il *rent to buy* va allora collocato nella necessaria distinzione, nell'ambito della prestazione, tra corrispettivo per il godimento e per il prezzo, oltre al mancato riferimento, nella figura tracciata dall'art. 1526, comma 3, c.c. di un diritto ad acquistare.

Ad accomunare le due figure, invece, vi sono i tentativi da parte degli interpreti di conferire una qualificazione ai due segmenti che compongono l'operazione, attraverso il ricorso alle categorie dell'opzione e del contratto preliminare; dubbi fugati dalla novella del 2014 che, con riguardo al *rent to buy*, rinvia sistematicamente a diverse norme sul contratto preliminare, conducendo a scartare la tesi dell'opzione.

Rispetto alla vendita con riserva di proprietà⁶⁵, invece, il *rent to buy*, se ne condivide la *ratio* di soddisfare le esigenze di compratori economicamente deboli di ottenere un godimento immediato e una dilazione del prezzo, se ne discosta quanto al

⁶⁴ Contra F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, n. 8-9, 2014, p. 822, il quale considera l'art. 1526, comma 3, c.c. una previsione non eccezionale, bensì «una indicazione di sistema idonea a scongiurare interpretazioni restrittive dell'istituto delle novazioni oggettiva, quale istituto riferibile all'obbligazione e non al contratto».

⁶⁵ In argomento si v. C.M. BIANCA, *La vendita*, p. 585 ss.; B. CARPINO, *Vendita con patto di riscatto*, in *Tratt. Rescigno*, vol. XI, 1993, p. 315 ss.; G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, Milano, 1988, p. 123 ss.; C. CATTANEO, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1965, p. 945 ss.; M. COMPORTE, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 371 ss.; N. LIPARI, «Vendita con riserva», in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 526 ss.; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, Milano, 2004, p. 296 ss.; G. B. FERRI, *La vendita*, p. 211; A. LUMINOSO, *La compravendita*, p. 24 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita, art. 1470-1547, Commentario del Codice Civile* a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Roma, 1981, p. 70.

profilo funzionale e strutturale, nonché per la circostanza che la vendita con riserva di proprietà costituisce un contratto appartenente – secondo l’opinione dominante – alla classe dei contratti con effetti reali⁶⁶.

Peraltro la collocazione sistematica degli artt. 1523 ss. c.c. nell’ambito della sezione dedicata alla vendita di cose mobili era invocata per circoscrivere la portata della figura ai beni mobili; argomento, in realtà, oggi superato come si evince dalla casistica giurisprudenziale⁶⁷, confortata dalla legislazione speciale e dalla dottrina⁶⁸ che ne ha esteso l’applicazione ai beni immobili.

Discussa poi è la natura giuridica di tale figura e del congegno attraverso il quale si realizza il patto di riservato dominio.

Alla stregua di un primo filone dottrinale, tale tipo di vendita si fonderebbe su un meccanismo condizionale.⁶⁹ Osteggiano una simile ricostruzione i sostenitori dell’impossibilità di dedurre in condizione una delle obbligazioni principali del contratto, quale quella del pagamento del prezzo.⁷⁰

In realtà una giurisprudenza granitica⁷¹, a partire dagli anni ’90, criticando il forte dogmatismo di tali postulati, fedeli ad una distinzione di tipo pandettistico tra elementi essenziali ed elementi accidentali del contratto⁷², adottando un approccio sostanziale attento ai vari interessi in gioco, ha espressamente aperto a tale possibilità, superando la tradizionale *divisio* tra elementi essenziali ed elementi accidentali.

⁶⁶ Contra D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. XXIII, Milano, 1971, p. 428, che la considera una forma di vendita obbligatoria.

⁶⁷ *Ex multis* cfr. Cass. 3415/1999, in *Mass. Giur. It.*, 1999.

⁶⁸ Cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, *cit.*, p. 158

⁶⁹ N. LIPARI, *Vendita con riserva di proprietà*, in *E.D.*, XLVI, Milano, 1993, p. 526, che discorre di “proprietà risolubile”, che è quella forma di proprietà che fa sorgere diritti acquistati sotto condizione risolutiva o alienati sotto condizione sospensiva.

⁷⁰ G. D’AMICO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile* Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P. Perlingieri, 2013, p. 275 ss.

⁷¹ Cfr. Cass., 15 febbraio 2010, n. 13469, in *Arch. dir. cost.*, 2010; Cass., 15 novembre 2006, n. 24299, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2183.

⁷² Sic F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, n. 8-9, 2014, p. 822.

Secondo un altro orientamento la figura di cui all'art. 1523 c.c. integrerebbe un'ipotesi di vendita obbligatoria, atteso che il venditore assume l'obbligo di far acquistare la proprietà in capo all'acquirente; teoria suffragata dall'acquisto automatico della proprietà al pagamento dell'ultima rata avente efficacia *ex nunc*⁷³. Per altri, la riserva assolve una funzione di garanzia per l'alienante, tutelato in caso di inadempimento (*id est* mancato pagamento dei ratei di prezzo).⁷⁴ Tale contratto costituirebbe una ipotesi di negozio con scopo di garanzia, nell'ambito del quale il trasferimento della proprietà sarebbe immediato, con conseguente passaggio in capo all'acquirente dei rischi e degli oneri, mentre il venditore sarebbe titolare di un «peculiare diritto avente un tipico contenuto di garanzia».⁷⁵

A differenza della locazione convertibile in vendita, nel modello offerto dagli artt. 1523 e seguenti del codice civile il momento traslativo non è eventuale, ma sicuro e programmato e i canoni versati corrispondono integralmente al prezzo pattuito per la vendita. La clausola di riserva consente al venditore di conservare la proprietà fintanto che l'ultima rata non sia pagata, mentre all'acquirente, da una parte spetta la consegna del bene, dall'altra è gravato del rischio di perimento e dagli obblighi manutentivi e fiscali.

Quanto alla disciplina della risoluzione, l'art. 1526 c.c. tipizza il criterio di gravità dell'inadempimento, ove sancisce che l'inadempimento dell'acquirente ha luogo in caso di mancato pagamento di un numero di rate non inferiore ad 1/8 del prezzo complessivo. In tal caso il venditore ha diritto alla restituzione dell'immobile, sebbene sia tenuto a restituire le rate ricevute, le quali costituendo il prezzo pattuito per il trasferimento, se questo viene meno, restano prive di giustificazione causale. Il venditore ha comunque diritto ad un equo compenso per l'utilizzo del bene -

⁷³ P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 1470-1547*, Bologna-Roma, 1981, pp. 433 ss.

⁷⁴ G. D'AMICO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile* Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P. Perlingieri, 2013, p. 275 ss, il quale, nel trattare la figura, focalizza l'attenzione sulla qualificazione della clausola di riserva (criticandone la riconduzione ad un meccanismo condizionale) e sulla situazione giuridica soggettiva del promissario acquirente titolare di un diritto di godimento (del quale è controversa la natura reale, di garanzia o di situazione cd. complessa).

⁷⁵ M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972, p. 588 ss.

comprensivo della remunerazione per il godimento del bene, del deprezzamento conseguente all'incommerciabilità e del logoramento per uso - oltre al risarcimento del danno, teso a compensare il venditore del pregiudizio subito. Nell'ottica di attenuare il rigore di tale disposizione, il comma 2 dell'art. 1526 c.c., a presidio della posizione dell'acquirente, prevede che il giudice abbia la possibilità, tenendo conto delle circostanze, di ridurre l'indennità convenuta.

La fattispecie fin qui descritta, in verità, più che ricalcare lo schema del *rent to buy*, sembra riecheggiare i connotati del *buy to rent*, che si caratterizza per il trasferimento immediato della proprietà con differimento del pagamento del prezzo.

La vendita con riserva di proprietà e la locazione convertibile in vendita, quindi, ancorché presentino differenze notevoli in punto di disciplina e funzione, rispondono ad una medesima logica, almeno da un punto di vista fenomenologico. Ne discende che spetta alle parti la scelta di quale si riveli la opzione più idonea a soddisfare le proprie esigenze. Qualora il venditore intenda privarsi immediatamente del bene, senza attendere un successivo contratto di vendita, il modello della vendita con riserva della proprietà (o *buy to rent*) appare maggiormente rispondente a siffatta esigenza; ove le parti non intendano vincolarsi da subito, volendo postergare tale scelta ad un momento successivo, lo schema del *rent to buy* si rivela più adatto.

Evidenti sono, dunque, i motivi che hanno spinto il legislatore a coniare una nuova figura, quella dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, nonostante le affinità con diversi istituti "domestici".⁷⁶

Tra questi, preliminarmente, si può indicare l'esigenza di predisporre una operazione nell'ambito della quale quello del godimento fosse un momento imprescindibile senza che necessariamente si soggiacesse alla disciplina vincolistica del contratto di locazione.⁷⁷

⁷⁶ C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1041 ss.

⁷⁷ L. 27 luglio 1978 n. 392 e alla L. 9 dicembre 1998 n. 431 che impongono rigorose limitazioni all'autonomia delle parti in ordine al tempo e all'ammontare del canone.

Del resto la giurisprudenza ha tentato più volte di intraprendere questa strada già con riferimento ai contratti di locazione convertibili in vendita, affermando che la disciplina dell'equo canone non è applicabile nell'ambito di operazioni economiche non riconducibili al tipo della locazione.⁷⁸

Ma più di tutti, il maggior deterrente al ricorso alle figure già esistenti affini al *rent to buy* è, probabilmente, accanto alle incertezze applicative derivanti dalla assenza di una disciplina puntuale, la mancata predisposizione di un regime fiscale specifico.

Infatti, la disciplina fiscale, sia a fini IVA che in materia di imposte dirette, equiparava la locazione *ex art. 1526, comma 3, c.c.* alla vendita con riserva di proprietà, a sua volta assimilata alla vendita con effetto immediato, comportandone una penalizzazione che ne limitava l'impiego.

Infatti l'art. 109 del Testo unico imposte sul reddito (D.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917) parificava la locazione con clausola di trasferimento proprietà, ancorché produttiva di un effetto traslativo eventuale, alla vendita con riserva di proprietà, caratterizzata da un effetto traslativo certo. In sostanza, un contratto di locazione con patto di futura vendita finiva per soggiacere al regime impositivo di un contratto di compravendita, sul presupposto che l'effetto traslativo, seppur differito, si producesse con certezza.

È evidente che difettesse un sistema fiscale adatto ad un negozio traslativo produttivo di un effetto non programmato ma soltanto eventuale e ad operazioni immobiliare con effetti vincolanti per una sola parte.

Ed è questo forse il motivo per cui – secondo parte della dottrina - il legislatore nel positivizzare il *rent to buy* ha escluso tutte quelle fattispecie diffuse nella prassi che

⁷⁸ *Ex multis* Cfr. Cass. 9 ottobre 1980, n. 5404, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 10; Cass., 23 marzo 1992, n. 3587, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 509, che esclude la applicazione della normativa della locazione (in particolare quella sull'equo canone) poiché si è al cospetto di «un contratto atipico complesso costituito dalla fusione delle cause di due contratti tipici (vendita-locazione), in cui la causa principale del negozio è quella del trasferimento della proprietà di operazioni economiche non riconducibili alla tipologia della locazione».

prevedevano un obbligo bilaterale, essendo schemi di questo tipo sottoposti ad una disciplina fiscale “disincentivante”.⁷⁹

In relazione al *rent to buy*, decisiva si è rivelata la circolare dell’Agenzia delle entrate n. 4 del 19 febbraio 2015, che ha fornito importanti chiarimenti in merito al trattamento fiscale da applicare ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili di cui all’art. 23 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con la l. n. 164 del 2014, con riferimento alla quota di canone corrisposta per il godimento dell’immobile, alla quota di canone corrisposta a titolo di anticipazione del corrispettivo, al successivo trasferimento dell’immobile, alle somme restituite in caso di mancata conclusione del contratto di compravendita.

Rinviando ai successivi capitoli l’analisi del regime fiscale del *rent to buy* e dei corollari applicativi che ne discendono, ciò che merita menzione è la predisposizione da parte dell’Agenzia dell’entrate di un doppio binario impositivo che consente di tassare la vicenda come se si fosse al cospetto di due contratti, un contratto di locazione e un preliminare.

Pertanto, il trattamento fiscale da applicare ai canoni corrisposti dal conduttore in considerazione della funzione (godimento dell’immobile e acconto prezzo) per la quale dette somme sono corrisposte, è assimilato, ai fini fiscali, a quello stabilito per i contratti di locazione, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette. Da un altro lato, la quota di canone destinata ad essere imputata al corrispettivo del trasferimento – la quale ad avviso dell’Agenzia ha natura di anticipazione del suddetto corrispettivo – è equiparata agli acconti sul prezzo della successiva vendita dell’immobile.

In caso poi di esercizio del diritto di acquisto dell’immobile, dunque, trova applicazione la normativa prevista, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette, per i trasferimenti immobiliari⁸⁰.

⁷⁹ G. D’AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1029.

⁸⁰ Con riguardo al trasferimento la Circolare precisa che «il momento di effettuazione dell’operazione di compravendita immobiliare, ai sensi dell’articolo 6, primo comma, del D.P.R. n. 633 del 1972 va individuato all’atto dell’esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore».

In conclusione, è possibile affermare che forme di negoziazione idonee a postergare il momento traslativo, anticipando il godimento del bene, esistessero nel panorama normativo⁸¹. Si è tuttavia avuto modo di dimostrare come tali schemi – la locazione con opzione di acquisto, la locazione con preliminare, la vendita con riserva di proprietà, la locazione convertibile in vendita e le vendite sottoposte a condizione - non riuscissero a soddisfare in pieno le variegate esigenze dei fruitori del mercato immobiliare, rivelandosi peraltro sovente svantaggiose da un punto di vista fiscale.

4.1 Gli antesignani del *rent to buy* nella legislazione speciale: diritto all'abitazione e edilizia popolare

Si è visto come, grazie all'autonomia riconosciuta dal nostro ordinamento ai privati, fosse già possibile predisporre degli schemi idonei ad attingere il medesimo risultato di quello conseguibile con un contratto di *rent to buy*, combinando e utilizzando i tipi contrattuali della locazione, del contratto preliminare e della compravendita con riserva di proprietà.

In verità, questo medesimo risultato veniva già raggiunto, sebbene in un settore specifico del mercato immobiliare, attraverso il ricorso a figure, contemplate non dalla prassi bensì dal legislatore stesso.

Ci si riferisce alla legislazione speciale in materia di locazione e, segnatamente, alle leggi sull'edilizia residenziale pubblica, normative poste a presidio del diritto all'abitazione accordato dalla Costituzione.

La Costituzione concepisce il diritto all'abitazione in due diverse accezioni: da una parte è considerato connesso al tema della tutela della persona alla luce degli artt. 3, 4, 14, 31, 36 e 47 cost., dall'altra viene letto come situazione riferibile ai rapporti economici (artt. 41, 42, 43, 47 cost.).

⁸¹ Di questo avviso S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 952, il quale sostiene che, sebbene la sperimentazione da parte del legislatore di nuovi modelli contrattuali possa risultare utile, è pur vero che è possibile trovare risposte ai problemi della crisi immobiliare già all'interno del nostro ordinamento, giusta il ricorso a figure nostrane.

La rilevanza sotto un profilo sia personalistico che economico del diritto di abitazione si traduce in una tensione degli istituti civilistici ad esso collegati a soddisfare le istanze sottese a tale valore costituzionale⁸².

In particolare, l'art. 47 della Costituzione, nel disporre che la «Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese», manifesta chiaramente una linea di indirizzo politico-costituzionale alla quale il legislatore è tenuto a rifarsi.

Per tali ragioni, la disciplina della locazione di immobili trova le sue fonti non soltanto nel codice civile, ma sovente in leggi speciali che ne implementano il contenuto in una logica protezionistica.

Il diritto all'abitazione è stato oggetto di numerose pronunce e della Corte costituzionale e della Corte Edu⁸³ che hanno sottolineato il valore fondamentale dell'abitazione, quale diritto al rispetto della vita privata e del domicilio di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸⁴.

Il Giudice delle leggi, in particolare, si è dedicato al tema con una nota sentenza⁸⁵, nella quale, nel qualificare il diritto all'abitazione quale «fondamentale diritto sociale volto a contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» lo annovera «tra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione».

⁸² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 836.

⁸³ Cfr. Corte eur. dir. uomo, 27.5.2004, ric. 66746/01, *Connors c. Regno Unito*; Corte eur. dir. uomo, 13.5.2008, ric. 19009/04, *McCann c. Regno Unito*; Corte eur. dir. uomo, 21.9.2010, ric. 37341/06, *Kay e altri c. Regno Unito*; Corte eur. dir. uomo, 18.9.2012, ric. 40060/08, *Buckland c. Regno Unito*.

⁸⁴ In tale prospettiva si rammenta che l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea pone il diritto di proprietà nel capo delle libertà, accogliendo una visione personalistica.

⁸⁵ Cfr. Corte costituzionale, 25 febbraio 1988, n. 217, in *Rivista giuridica edilizia*, 1988, I, 264.

È in questo quadro che si innestano le principali leggi in materia di edilizia residenziale pubblica⁸⁶ tese a garantire una residenza a nuclei familiari bisognosi, favorendone l'accesso al mercato della casa⁸⁷.

Al rispetto di tale indicazione sono improntate le citate normative, volte a promuovere le politiche sociali verso i soggetti più deboli, a tutelare il conduttore nei contratti di locazione ad uso abitativo, a favorire la stabilità del rapporto nel tempo e nella sua durata, a calmierare i canoni locativi e a riconoscere e valorizzare i legami fra le persone nel caso di successione⁸⁸.

Nel concetto di "edilizia residenziale pubblica" si compendia l'attività pubblica volta a garantire a soggetti economicamente sfavoriti il godimento di un alloggio che non potrebbero, altrimenti, ottenere attingendo al libero mercato.

Proprio in tali contesti è possibile collocare le prime forme di *rent to buy*, *sub specie* di locazione con riscatto e di collegamento negoziale tra un contratto di locazione ed un patto di opzione, individuati dal legislatore quale strumento alternativo al trasferimento immediato della proprietà degli alloggi sociali e quale modalità di accesso al bene-casa a beneficio dei ceti sociali meno abbienti⁸⁹.

Nel dettaglio, tra i congegni maggiormente adoperati nell'ambito della circolazione degli alloggi popolari IACP, figura l'affitto con riscatto, tecnica di *social housing* introdotta dal Piano casa Fanfani (l. n. 43/1949), recentemente integrato dal Piano

⁸⁶ Negli anni '70 la materia dell'edilizia residenziale pubblica è stata organicamente disciplinata con d.p.r. 30 dicembre n. 1035 del 1972 che all'art. 1 ne fornisce la relativa nozione con riguardo agli alloggi sovvenzionati dallo Stato. Più recentemente si occupano della materia la legge 27 dicembre 2006, n. 296, e il d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, collegato alla finanziaria 2008. L'incremento del patrimonio immobiliare destinato alla locazione di edilizia abitativa è regolato, inoltre, dall'art. 41 del d.l. n. 159 del 2007.

⁸⁷ In questa prospettiva si veda la sentenza della Corte costituzionale, 18 maggio 1989, n. 252, in *Giur. it.*, 1990, I,1,1082, dove si afferma che nel concetto di diritto all'abitazione si compendia "un diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustificabili espressive di tali diritti".

⁸⁸ Sul tema si v. F. PADOVINI, *Locazione ad uso abitativo e diritti fondamentali*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 1, p. 20197.

⁸⁹ A. FUSARO, *Rent to buy, Help to Buy, Buy to rent, tra modelli legislative e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impr.*, 2014, p. 422.

casa predisposto dal governo con d.l. n. 47 del 2014, che ha introdotto alcune novità in punto di disciplina⁹⁰.

Ebbene, il Piano Casa Fanfani consente l'acquisto della prima casa alle famiglie meno abbienti tramite la stipula di un contratto di locazione al termine del quale avviene il trasferimento della proprietà.⁹¹

Circa un ventennio dopo, la legge n. 60 del 1963 in materia di Liquidazione del patrimonio edilizio della Gestione I.N.A.-Casa e istituzione di un programma decennale di costruzione di alloggi per lavoratori, all'art. 29⁹² introduce il sistema del riscatto degli alloggi da parte dei lavoratori appartenenti a determinate categorie indicate dalla legge, con uno schema contrattuale, che ricorda l'odierno *rent to buy*. Ciò emerge con particolare risalto laddove è statuito che «agli assegnatari degli alloggi in locazione di cui al comma precedente è consentita la trasformazione della

⁹⁰ All'art. 8 del d.l. n. 47 del 2014 (Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015", che detta la disciplina del riscatto a termine degli alloggi sociali) viene aggiunto un comma ad opera del comma 7 dell'art. 23 del d.l. 133/2014 (che positivizza il *rent to buy*). Con tale modifica vengono estese le convenzioni che disciplinano le modalità di locazione di un certo tipo di alloggi sociali anche "ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione". In sostanza la norma che positivizza il *rent to buy*, ne estende la disciplina ai contratti di locazione con clausola di trasferimento vincolante per ambedue le parti e vendita con riserva di proprietà (di alloggi sociali) stipulati successivamente alla data di entrata in vigore dalla l. 23 maggio 2014, n. 80.

⁹¹ A. BUSANI, *Le nuove compravendite*, inserto de *Il Sole 24 ore*, del 13 maggio 2013, p. 8.

⁹² L'art. 29 recita «Gli alloggi costruiti in base ai piani previsti dalla presente legge, fuori dei casi stabiliti dal quarto comma del presente articolo, sono assegnati ai richiedenti in proprietà con pagamento rateale e con garanzia, ipotecaria. Gli alloggi assegnati in proprietà con garanzia ipotecaria, non potranno essere alienati dal lavoratore prima che siano trascorsi dieci anni dalla, data dell'atto di trascrizione previsto dal secondo comma dell'articolo 2 qualora si tratti di alloggi costruiti e assegnati dalla Gestione I.N.A.-Casa alla data di entrata, in vigore della presente legge, ovvero dalla data di assegnazione qualora si tratti di alloggi costruiti in base al programma decennale. [...] Gli alloggi destinati ai lavoratori compresi nei settori indicati nei nn. 1) e 2) dell'articolo 15 saranno riscattabili in trenta anni quelli destinati ai lavoratori appartenenti al settore indicato nel n. 3) dello stesso articolo in venti anni. Gli alloggi assegnati in locazione resteranno in proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari con obbligo di versare alla Gestione case per lavoratori una quota, annuale di riscatto per trenta anni, pari all'ammontare del canone di locazione. Agli assegnatari degli alloggi in locazione di cui al comma precedente è consentita la trasformazione della assegnazione in locazione in assegnazione in proprietà, immediata con ipoteca legale, anche per i singoli alloggi compresi in un edificio.»

assegnazione in locazione in assegnazione in proprietà, immediata con ipoteca legale, anche per i singoli alloggi compresi in un edificio.»

I rilievi svolti sembrano corroborare la discutibilità della collocazione della genesi del *rent to buy* in altri ordinamenti, atteso il frequente ricorso a schemi assai simili non soltanto nell'ambito della prassi, ma già a livello legislativo.

Tale utilizzo è assai risalente se si pensa che già nel 1938 con regio decreto n. 1165 (T.u. edilizia popolare ed economica) all'art. 34 si prevedevano, nel novero delle misure volte a promuovere l'edilizia popolare, forme di locazione accompagnate da patti di futura vendita o con annesse promesse di vendita.⁹³

Ne discende che l'esigenza di procedimentalizzare le operazioni di compravendita fosse già sentita nel nostro ordinamento, perlomeno in settori circoscritti e che di fronte ad un momento di contingenza economica particolarmente difficile, il legislatore abbia deciso di estendere operazioni riservate al mercato immobiliare popolare all'intero settore.

Poste le differenze che il *rent to buy* presenta rispetto a queste figure, messe in luce precedentemente, ciò che si può sostenere è che i meccanismi e gli interessi sono i medesimi e ruotano intorno all'esigenza di garantire il diritto all'abitazione a tutti i consociati, ancorché l'art. 23 sia posto nell'ambito di misure volte al rilancio dell'edilizia. A tal riguardo occorre osservare che le misure contemplate dalla novella del 2014 riguardano il mercato dell'edilizia, il quale, sebbene sia espressione di una dimensione produttivistica, si rivolge comunque al mercato dei consumatori, coinvolgendo trasversalmente i valori legati alla persona.⁹⁴

⁹³ L'art. 34 recitava: «Ferme restando le disposizioni riflettenti gli alloggi costruiti col concorso dello Stato, il Ministro per i lavori pubblici può autorizzare i comuni e gli istituti per case popolari a vendere od assegnare in locazione con patto di futura vendita, all'inquilino od ai suoi eredi, gli stabili in qualunque tempo costruiti, prescrivendo, volta per volta, le cautele e le condizioni da inserirsi nei contratti suddetti. L'autorizzazione di cui sopra può essere concessa solo quando sia assicurata la vendita o la locazione con promessa di vendita di almeno sette decimi degli appartamenti costituenti lo stabile in favore degli inquilini, loro eredi o di persone che abbiano i requisiti per divenire inquilini. In quest'ultimo caso gli enti suddetti hanno diritto di rescindere il contratto di affitto e di chiedere lo sfratto dell'inquilino offrendogli altro adeguato alloggio.»

⁹⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 510, dove si legge che «la protezione del consumatore non sempre si realizza mediante la tutela del consumo: talvolta il

Il dato in comune tra i nuovi contratti di godimento in funzione della successiva alienazione e i contratti di locazione con riscatto degli alloggi sociali può ravvisarsi nella previsione per entrambi, e malgrado le dovute differenze, di regimi fiscali agevolati, giustificati dalla finalità di soddisfare l'esigenza abitativa.

I benefici fiscali, accordati ai fruitori della “contrattazione residenziale pubblica”, in particolare consistono nell'esonero dall'imposta Iva, Invim, e nell'assoggettamento all'imposta fissa di registro ai sensi dell' art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, il quale prescrive che «il reddito delle case economiche e popolari costruite ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, è esente dall'imposta locale sui redditi [...] e che gli atti di trasferimento della proprietà [...] sono soggetti all'imposta di registro in misura fissa e sono esenti dalle imposte ipotecarie e catastali.»⁹⁵

In particolare, la giurisprudenza ha rilevato che «ai fini del regime tributario applicabile al trasferimento di proprietà, quando un alloggio economico e popolare, concesso in locazione con patto di futura vendita a

soggetto è tutelato in quanto cittadino in quanto persona». Lo *status* di cittadino e persona hanno però un valore assoluto, che prescinde dalla protezione accordata dalle normative a tutela del consumatore. Difatti aggiunge «Il consumatore non è uno status ma una posizione contrattuale da individuare e accertare di volta in volta: il soggetto ora è consumatore, ora è produttore o imprenditore in condizione di dipendenza economica [...]»

⁹⁵ Tale trattamento era, però, escluso qualora chi concedeva l'alloggio non fosse un ente pubblico in senso stretto o non rientrasse nelle categorie prescritte dalla legge. Nell'ambito della giurisprudenza tributaria si possono ravvisare una serie di pronunce nelle quali si ribadisce tale dato, al fine di scriminare dette fattispecie da quelle che, a causa della natura privatistica del contraente, sono sottoposte ad una tassazione “ordinaria”. In tali controversie si discute sovente l'applicabilità o meno dei vantaggi fiscali a contratti di locazione di alloggi sociali stipulati da S.r.l. *et similia* e non da un ente pubblico. Cfr. Commiss. Trib. II grado Torino, 13-11-1987 in *Arch. Locazioni*, 1989, 582; in Commiss. Trib. I grado Monza 29.12.1980, concernente una controversia tra il comune di Monza ed un privato al quale veniva assegnato un appartamento in locazione con patto di futura vendita, il privato lamentava la mancata applicazione della tassa fissa prevista dall'art. 153 del TU 28-4-1938, n. 1165. La Corte esclude l'applicabilità dei benefici alla fattispecie *de qua* poiché l'art. 153 citato, che estende il regime fiscale di favore a tutti gli atti di trasferimento delle case aventi carattere economico e popolare costruite dagli enti pubblici in genere, diversi dagli istituti autonomi case popolari e, in particolare, dai comuni, è abrogato. L'unica norma che accorderebbe tali benefici è l'art. 32 del DPR n. 601 del 1973 sulla disciplina delle agevolazioni tributarie, dedicato espressamente all'edilizia economica e popolare, che esclude dall'ambito applicativo le assegnazioni effettuati da istituti diversi dallo Iacp.

riscatto, venga successivamente assegnato in proprietà al conduttore, il trasferimento della proprietà dell'immobile si realizza solo con il successivo atto di assegnazione, ancorché in esso si dichiari che il trasferimento avviene *ex tunc*.⁹⁶

Di recente il trattamento fiscale di favore è stato prima soppresso ad opera del d. lgs. n. 23 del 2011 che, all'art. 10, comma 4, prevede che «In relazione agli atti di cui ai commi 1 e 2 sono soppresse tutte le esenzioni e le agevolazioni tributarie, anche se previste in leggi speciali» ma poi ripristinato dall'art. 20, comma 4-ter, del d.l. n. 133/2014 che prescrive regimi fiscali di favore con riferimento agli atti traslativi e/o costitutivi a titolo oneroso di diritti reali immobiliari, aventi ad oggetto beni pubblici⁹⁷.

Nel dettaglio, la novella da ultimo citata, nel dare cittadinanza alla figura dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione (*rent to buy*), ne estende la disciplina e le relative agevolazioni fiscali a fattispecie già utilizzate nell'ambito dell'edilizia popolare, allo scopo di favorire l'accesso all'abitazione dei ceti meno abbienti⁹⁸.

L'analisi del diritto positivo, di derivazione codicistica e specialistica, avvalorata, dunque, l'origine domestica del *rent to buy*, le cui affinità con le riferite figure risulta innegabile. D'altra parte non sarebbe stato chiaro il motivo per cui il legislatore recepisce una figura proveniente da altri sistemi allorquando il nostro ordinamento sia dotato di strumenti atti a soddisfare le riferite esigenze.

⁹⁶ Cfr. Cass. civ., 02 agosto 1984, n. 4598, in *Giur. it.* 1985, I,1, 780, Cass. civ., 06 dicembre 1984, n. 6410, in *Giur. it.* 1985, I,1, 933; Cass. civ., 04 dicembre 1996, n. 10825, in *Riv. giur. edilizia*, 1997, I, 808; Cass. civ., 17 febbraio 1997, n. 1453, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1837.

⁹⁷ Per un'analisi delle novità fiscali relative all'edilizia pubblica introdotte dal d.l. n. 133 del 2014 si v. A. PISCHETOLA, *Trasferimenti di immobili pubblici e di edilizia economica e popolare e trasferimenti effettuati da fondi immobiliari dopo il decreto n. 133/2014 convertito in legge n. 164/2014 (c.d. decreto "Sblocca-Italia") - Profili fiscali*, in *Studio* n. 46-2015/T, 2015.

⁹⁸ Dopo l'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, è aggiunto il seguente: «5-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione.». In pratica, con questo richiamo, la disciplina dell'art. 23 è applicata ai contratti di locazione con riscatto a termine dell'alloggio sociale trascorso un periodo minimo di 7 anni dalla stipulazione.

La perlustrazione dell'*iter* storico-economico che ha condotto alla positivizzazione dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione ci ha permesso di individuare e comprendere le esigenze sottese all'intervento legislativo.

Lo schema coniato dal legislatore è stato, peraltro, immediatamente oggetto di recenti interventi a livello locale di *housing* sociale, tra i quali si segnala la Delib. Ass. Legisl. n. 115/2014 della regione Marche, attuativa del Piano regionale di Edilizia residenziale 2014/2016, con la quale è stata creata una linea di intervento volta al conferimento di buoni di riscatto a favore di chi, in possesso dei requisiti soggettivi richiesti dalla normativa, avesse stipulato dei contratti di *rent to buy*. Con riguardo agli interventi di cui al Piano regionale di edilizia residenziale relativi al triennio 2014-2016, la Regione Marche assegna dei buoni riscatto da pagare direttamente al proprietario dell'abitazione concessa in anticipato godimento che tuttavia non copre i canoni "locativi" che restano a carico del conduttore.

L'analisi della struttura del *rent to buy*, quale risulta dall'art. 23 d.l. n. 133 2014, si è rilevata sin dall'inizio poco agevole a causa dei molteplici rinvii a normative eterogenee, allo scarso rigore sistematico e alla mancanza di chiarezza in ordine alla natura imperativa o dispositiva delle norme dettate. Per tali ragioni, prima ancora di procedere alla qualificazione del *rent to buy* e ad una disamina degli specifici profili applicativi, si rende necessario l'esame della disciplina del contratto *de qua*, il quale postula una puntuale analisi delle disposizioni di cui all'art. 23 del d.l. 133/2014.

CAPITOLO II

I CONTRATTI DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE EX ART. 23 D.L. 133/2014: PROFILI DISCIPLINARI

CAPITOLO II

I CONTRATTI DI GODIMENTO IN FUNZIONE DELLA SUCCESSIVA ALIENAZIONE EX ART. 23 D.L. 133/2014: PROFILI DISCIPLINARI

SOMMARIO: 1. La laconicità del legislatore nella costruzione della disciplina del nuovo contratto di *rent to buy*: analisi dei commi 1-8 dell'art. 23; - 2. La trascrizione del *rent to buy*: il rinvio alle norme sulla trascrizione del contratto preliminare e della locazione ultranovennale; - 2.1 I profili differenziali con il *leasing*, in particolare con il *leasing* ad uso abitativo (L. n. 208/2015); - 2.2 Profili oggettivi; - 3. Il mancato compimento della vicenda traslativa: la natura composita del canone e il diritto all'acquisto; 3.1 *Segue*. Il carattere composito del canone; - 3.2 *Segue*. Obbligo o diritto: "questo è il problema"; - 4. La prima fase: consegna e godimento del bene. La qualificazione della situazione giuridica del conduttore e la natura del diritto di godimento; - 5. Fase patologica. La disciplina della risoluzione per inadempimento: il mancato pagamento dei canoni (comma 2) e il regime restitutorio (comma 5); - 5.1 *Segue*. Regime restitutorio in caso di risoluzione delle parti; - 5.2 *Segue*. L'inadempimento del conduttore; - 6. Sorti del contratto in caso di fallimento delle parti; - 7. I rimedi processuali esperibili per il rilascio dell'immobile; - 8. Profili fiscali.

1. La laconicità del legislatore nella costruzione della disciplina del nuovo contratto di *rent to buy*: analisi dei commi 1-8 dell'art. 23

I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, introdotti con d.l. n. 133 del 2014 (cd. Decreto Sblocca Italia), non godono di una disciplina completa e nitida, essendo questa costruita dal legislatore secondo la tecnica del rinvio *per relationem* ad una pluralità di istituti civilistici, quali la trascrizione del preliminare, l'usufrutto, la risoluzione, lo scioglimento dei contratti pendenti nel fallimento, ecc.⁹⁹

Connotato essenziale di tale nuova figura è la presenza di una prima fase necessaria e ad effetti obbligatori, che instaura una situazione di godimento in capo al conduttore

⁹⁹ Cfr. L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, n. 2, p. 189, ad avviso del quale i numerosi rinvii operati, sebbene sollevino dubbi interpretativi, consentono di avere una cornice normativa di riferimento, la quale in altre fattispecie introdotte recentemente, invece, difetta. Difatti, sia con riferimento agli atti di destinazione e ancor di più ai diritti edificatori, il legislatore si è limitato a curare il profilo dell'opponibilità, trascurando i profili strettamente disciplinari.

ed una seconda fase, eventuale e ad effetti reali, nella quale avviene il trasferimento del bene.

Il legislatore si occupa prevalentemente di tre profili: profili pubblicitari, garantendo l'opponibilità ai terzi non solo del diritto di acquisto ma anche della fase "goditiva", giusta il rinvio alle norme sulla trascrizione del contratto preliminare e della locazione ultranovennale; in secondo luogo, nell'ambito della disciplina sostanziale suscitano interesse due profili: la scelta del legislatore di scomputare il canone in due parti, centrale – come si dimostrerà - ai fini dell'individuazione della funzione in concreto svolta dal negozio e il rinvio alle norme sull'usufrutto, servente rispetto all'esclusione dell'applicabilità delle norme sulla locazione; infine, il legislatore ha cura di definire la fase patologica con riferimento alle conseguenze della risoluzione per inadempimento delle parti e alle sorti del contratto in caso di fallimento.

Questi, in estrema sintesi, i connotati essenziali dell'art. 23 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, tempestivamente convertito, con l'aggiunta di un solo comma (1 *bis*), con la l. 11 novembre 2014, n. 164.

La novella delinea una cornice normativa che per una serie di motivi, quali il sempre più diffuso decadimento della tecnica legislativa e la complessiva disorganicità dei richiami, non si ritiene esaustiva e necessita di essere interpretata in chiave logica ed assiologica, alla luce dei principi e dei valori del sistema ordinamentale complesso ma unitario mediante un approccio metodologico teso a valorizzare gli interessi che in concreto vengono in rilievo.

Per tali motivi, si tenta, dunque, di operare una ricostruzione organica del dato normativo, onde individuare il nucleo degli effetti essenziali che connotano la funzione del *rent to buy*, dal quale ricavare la disciplina applicabile. L'individuazione della disciplina, difatti, costituisce il risultato di una operazione di qualificazione che presuppone una indispensabile e preliminare indagine sulla funzione del contratto, che permette di cogliere il significato normativo degli effetti giuridici che esso produce. Una volta individuati gli effetti giuridici che il fatto produce occorre trarne il nucleo degli effetti essenziali, "senza i quali il significato giuridico del fatto non si tradurrebbe in

situazioni congruenti”¹⁰⁰ e la cui sintesi definisce la funzione del contratto. I singoli interessi dedotti nel negozio, mediante la riferita operazione ermeneutica, si traducono in effetti giuridici, cioè nelle situazioni giuridiche soggettive cui danno vita. La molteplicità dei singoli interessi dedotti nel contratto incide sulla funzione del fatto, che a sua volta influenza la struttura del negozio, determinandone una estrema variabilità.¹⁰¹ L’eggesi del dato normativo, che di seguito si propone, mira e si limita a fugare le incertezze più evidenti che la norma pone, rinviando al capitolo successivo la determinazione della funzione e, dunque, della disciplina applicabile ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione.

2. La trascrizione del *rent to buy*: il rinvio alle norme sulla trascrizione del contratto preliminare e della locazione ultranovennale

L’art. 23 del d.l. n. 133 del 2014 esordisce inserendo il *rent to buy* tra i contratti soggetti a trascrizione, giusta il rinvio a due diverse norme in materia di trascrizione¹⁰².

¹⁰⁰ Così P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Fatto ed effetto giuridico*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014, p. 78.

¹⁰¹ P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *op. ult. cit.*, p. 74, ove si legge che «Nel fatto e nel rapporto occorre distinguere un profilo strutturale (com’è) ed uno funzionale (a che serve). Struttura e funzione del rapporto, struttura e funzione del fatto non devono essere confuse (benché la considerazione complessiva sia indispensabile per individuare la natura). [...] Determinata la funzione del fatto, si può considerare determinata anche la sua struttura. Si coglie così il nesso tra struttura e funzione. L’atto e il negozio giuridico esprimono un programma, un regolamento di interessi traducibile in effetti e quindi in situazioni soggettive», fino a spiegare come una stessa funzione possa realizzarsi mediante molteplici strutture «ogni volta che si debba produrre un certo effetto [...] il soggetto portatore dell’interesse tutelato deve partecipare alla struttura del fatto che deve produrre quell’effetto. La variabilità della struttura negoziale dipende dalla funzione e dai rapporti [...] sui quali l’atto incide. Si pensi alla remissione del debito (1236). È un fatto (negozio) il quale produce il proprio effetto (estinzione dell’obbligazione) con strutture diverse: a volte occorre una struttura bilaterale (contratto: dichiarazione del creditore e comportamento dichiarativo – silenzio – del debitore), altre volte è sufficiente una struttura unilaterale (negozio unilaterale: dichiarazione del solo creditore). [...] Il giudizio sulla necessità o meno della dichiarazione del debitore – in particolare – dipende dall’assetto preesistente di interessi sul quale il fatto incide: si deve accertare se il debitore, anteriormente al fatto-remissione, abbia o no un interesse giuridicamente rilevante alla non estinzione dell’obbligazione. [...] Pertanto la struttura del negozio è variabile in astratto, determinata in concreto.»

¹⁰² Sulla trascrizione si rinvia, in una ampissima letteratura, a N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, Napoli 1907, p. 1 ss.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e*

In primis, il richiamo è fatto all'art. 2645-*bis* c.c. che prevede la trascrizione dei preliminari dei contratti di cui ai nn. 1-4 dell'art. 2643 c.c.: contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili, costituiscono, trasferiscono o modificano diritti di usufrutto, superficie, enfiteusi, comunione e servitù prediali anche se sottoposti a condizione, o relativi ad edifici da costruire.¹⁰³ La norma, introdotta dal d.l. n. 669 del 1996 con l'obiettivo di accrescere la tutela del promissario acquirente¹⁰⁴, la cui posizione è considerata debole rispetto a quella del promittente alienante, si colloca nell'ambito di quel processo volto a conferire tutela agli obblighi a contrarre, prevedendone l'esecuzione in forma specifica e la trascrivibilità del vincolo¹⁰⁵. In tale contesto il

commerciale diretto da Cicu e Messineo, XIV, I, Milano, 1957, p. 4 ss.; R. NICOLO', *La trascrizione. Appunti dal corso di diritto civile*, I (Anno Accademico 1971-1972), a cura di R. Moschella e M. C. Andrini, Milano 1973, p. 3 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1991, p. 608; R. TRIOLA, *La Trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 2004, p. 107; Sulla trascrizione del contratto preliminare cfr. F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, p. 190 ss.; G. SANTANGELO, *Il ruolo del notaio nella contrattazione immobiliare*, in *Vita Not.* 1985, p. 30; C. LICINI, *Trascrizione della promessa di vendita immobiliare*, in *Riv. Not.* 1993, p. 1195; G. MARICONDA, *La trascrivibilità del contratto preliminare*, in *Notariato*, 4, 1995, p. 337 ss.; L. MENGONI, *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Milano, IV, 1987, p. 168 ss.

¹⁰³ P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. del not.*, 1, 2015, p. 45; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, 2, p. 189, il quale osserva che con tale tecnica legislativa, di recente utilizzata anche per gli atti di destinazione ex art. 2645-*ter* c.c. e per i diritti edificatori (art. 2643 n. 2-*bis* c.c.), il legislatore si limita a prescrivere la trascrizione omettendo di predisporre una disciplina esaustiva.

¹⁰⁴ Mette in luce tale aspetto G. DI ROSA, *Circolazione immobiliare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 2, p. 20107, il quale osserva che la novella del 1996 recepisce le istanze provenienti, in particolare, dal Notariato italiano che, autorevolmente, aveva sostenuto l'insufficienza del sistema pubblicitario italiano a garantire una effettiva tutela al promittente acquirente, al contempo individuando possibili profili di regolamentazione idonei a superare l'*empasse*: fissazione di un termine di durata dell'effetto prenotativo; la previsione della prevalenza, sulla trascrizione del contratto preliminare, della iscrizione ipotecaria a garanzia del mutuo erogato al venditore per la realizzazione dell'immobile medesimo o al compratore per consentirgli l'acquisto (con la previsione, esattamente recepita nella legge, dell'accollo del mutuo erogato al venditore in capo al compratore di cui, oggi, all'art. 2825 *bis* c.c.); i rapporti con la disciplina del fallimento (regolati dalla riforma attraverso la modifica dell'originario art. 72 legge fallimentare).

¹⁰⁵ A. LUMINOSO e G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare, Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 8 ss., i quali ripercorrono l'*iter* che ha condotto alla introduzione della trascrizione del preliminare.

preliminare, archetipo degli obblighi a contrarre, viene promosso, ad onta della natura di contratto ad effetti obbligatori, a contratto trascrivibile.

Strumento riservato tradizionalmente al novero dei negozi ad effetti reali, la trascrizione viene così estesa ad un contratto ad effetti obbligatori. La potenziale aporia che poteva scaturire da tale novità viene però agevolmente risolta dalla stessa norma, la quale predispone un sistema per il quale l'opponibilità non discende direttamente dal preliminare, bensì dall'atto traslativo successivamente trascritto. Viene così esteso l'effetto prenotativo, tradizionalmente ascrivito alle domande giudiziali¹⁰⁶, alla trascrizione del preliminare, in forza del quale è rimesso all'atto di trasferimento la produzione dell'effetto tipico di opponibilità, in via retroattiva¹⁰⁷. In sostanza, la trascrizione del preliminare consente di anticipare gli effetti della trascrizione del definitivo al fine di tutelare il promissario acquirente dai successivi atti dispositivi lesivi della sua posizione.

Il descritto effetto prenotativo ha una durata limitata, giacché, a mente dell'art. 2645-*bis* c.c., il promittente acquirente, nei conflitti circolatori, prevale se entro un anno dalla data convenuta tra le parti e, in ogni caso, entro tre anni, provveda a trascrivere il definitivo o la domanda giudiziale *ex* art. 2652 n. 2 c.c.

Senonché l'art. 23, comma 3, del d.l. n. 133 del 2014 introduce una significativa deviazione rispetto alla regola appena enunciata. Difatti, con riferimento ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, l'efficacia prenotativa è estesa fino a 10 anni¹⁰⁸ dalla stipula del *rent to buy*, durante i quali il proprietario non potrà alienare

¹⁰⁶ In tal senso L. MENGONI, *op. ult. cit.* il quale definisce tale ipotesi «una trascrizione con efficacia di prenotazione, a carattere provvisorio, con funzione “genericamente conservativa”, assimilabile a quella della trascrizione delle domande giudiziali».

¹⁰⁷ *Contra* F. GAZZONI, *op. cit.*, ad avviso del quale l'effetto di opponibilità è risolutivamente condizionato alla mancata successiva trascrizione del definitivo. La norma – secondo l'a. – attribuisce al preliminare “un'autonoma opponibilità”.

¹⁰⁸ Osserva P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. del not.*, 1, 2015, p. 45, che tale previsione non è del tutto in linea con il comma 3 dell'art. 2645-*bis* c.c., il quale dispone che l'efficacia prenotativa vige fino ad un anno dalla data stabilita per la conclusione del definitivo, ed in ogni caso non oltre tre anni dalla predetta trascrizione. Si riporta l'esempio proposto dall'a.: «contratto di *rent to buy* stipulato il 10 gennaio 2015 e trascritto il 15 gennaio 2015 in cui si prevede la stipula del definitivo entro il 10 gennaio 2020. La prima parte

l'immobile, né concedere un'ipoteca sull'immobile, né costituire una servitù passiva o qualsiasi altro diritto pregiudizievole.

Il riferimento operato dal legislatore all'art. 2645-*bis* c.c. sembra, peraltro suffragare la tesi in forza della quale l'effetto prenotativo dettato dalla citata norma non connota esclusivamente il contratto preliminare, ancorché esso costituisca il più comune terreno applicativo dell'art. 2645-*bis* c.c., ma riguarda tutti i contratti che comportino l'obbligo di stipulare un successivo atto traslativo¹⁰⁹.

La legge, dunque, col prevedere la trascrivibilità del *rent to buy* ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., assoggetta al regime di tale trascrizione (ad effetti prenotativi) anche i contratti causali dai quali sorge un obbligo di dare da adempiersi mediante un successivo negozio di puro trasferimento (negozio da trascrivere, a sua volta, a norma dell'art. 2643, comma 1, n. 1, e con gli effetti previsti dall'art. 2644 c.c.).

In materia di trascrizione sono richiamate ulteriori norme. In primis, l'art. 2668, comma 4, c.c. il quale regola la cancellazione della trascrizione dei contratti preliminari, l'art. 2775 *bis* c.c. che accorda al promissario acquirente un privilegio speciale sul bene immobile oggetto del preliminare non eseguito, l'art. 2825 *bis* c.c. che concerne l'ipotesi in cui il promissario acquirente si accollì il mutuo che il promittente venditore ha stipulato al fine di costruire l'edificio; in tal caso, in particolare, l'ipoteca iscritta sull'edificio a garanzia del mutuo, ancorché precedente alla trascrizione del preliminare,

del comma 3 dell'art. 2645-*bis* c.c., rimasta invariata, ci dice che l'effetto prenotativo perdura fino al 10 gennaio 2021. La seconda parte, come innovata dal decreto in esame, stabilisce che tale effetto dura "in ogni caso" fino alla durata del contratto, ossia fino al 10 gennaio 2020 e comunque non oltre i dieci anni dalla trascrizione, ossia non oltre il 15 gennaio 2025». L'a. intende dimostrare come vi sia stata un'abrogazione implicita della prima parte dell'art. 2645-*bis* c.c. nella parte in cui si impedisce l'operatività dell'estensione all'anno successivo alla data di conclusione del definitivo. Conseguentemente egli ritiene che l'intero comma 3 dell'art. 2645-*bis* c.c. dovrebbe essere sostituito dalla previsione del comma 3 dell'art. 23 del d.l. 133/2014."

¹⁰⁹ A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in A. Luminoso e G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, p. 14, il quale, pertanto, estende la regola di cui all'art. 2645-*bis* c.c. ai contratti preliminari ad esecuzione anticipata. *Contra* F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare*, cit., p. 27 ss., il quale ritiene che contratti diversi dal preliminare cd. puro vadano ricondotti nel campo di applicazione non dell'art. 2645-*bis* c.c. ma dell'art. 2644 c.c., con la conseguenza che con riferimento a tali contratti la trascrizione non avrebbe efficacia prenotativa ma un'efficacia dichiarativa, volta alla risoluzione dei conflitti con i terzi titolari di posizioni incompatibili a mente dell'art. 2644 c.c.

prevarrà e, pertanto, ove il costruttore-venditore fallisca, la banca potrà rivalersi in maniera privilegiata rispetto al promissario acquirente.

Il rafforzamento dell'efficacia della pubblicità immobiliare del *rent to buy* si completa poi con il richiamo ad un'ulteriore norma in materia di trascrizione, l'art. 2643, comma 1, n. 8, che disciplina la trascrizione delle locazioni ultranovennali.¹¹⁰

La duplicità delle norme in materia di trascrizione si fonda sulla necessità di rendere opponibile ai terzi non soltanto il futuro acquisto del bene ma anche il diritto di godimento che il conduttore acquista alla stipula del *rent to buy*.¹¹¹

Se è vero, infatti, che il *rent to buy* si configura come uno schema contrattuale finalizzato all'acquisto dell'immobile, è altrettanto evidente che esso consta di una preliminare concessione del bene in godimento che può protrarsi per diversi anni. Ne consegue che il rinvio all'art. 2645-*bis*, che regola gli effetti della trascrizione del preliminare, mediante peraltro un meccanismo prenotativo, può non risultare sufficiente a salvaguardare la posizione del conduttore nella fase di godimento del bene.

Dopo la trascrizione del *rent to buy*, il concedente potrebbe continuare a disporre del bene, trasferendo il diritto dominicale o concedendo il godimento a terzi. In assenza del richiamo all'art. 2643 c.c., il conduttore per poter prevalere su quanti abbiano trascritto atti successivamente alla sua trascrizione, si troverebbe costretto a trascrivere

¹¹⁰ Il profilo dell'opponibilità ai terzi del diritto di godimento è analizzato da A. CIATTI. CAIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *I Contratti*, 2015, p. 1059 ss; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *I contratti*, 2015, p. 192 osserva che il duplice effetto non significa necessariamente duplicità della trascrizione. Sarà sufficiente un'unica trascrizione contro il concedente a favore del conduttore dalla quale discendono gli effetti dell'art. 2645-*bis* e 2643 c.c.

¹¹¹ G. PALERMO, *Rent to buy e locazione di scopo – l'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491, il quale ritiene che il duplice richiamo non è strumentale alla opponibilità a terzi di un trasferimento già in atto, destinato a consolidarsi in un momento successivo, ma esso mira ad «eliminare lo squilibrio che, in coerenza con il principio *prior tempore potior 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 (o di altro diritto) sull'immobile e la più favorevole situazione riferibile, così al soggetto che venga a perfezionare il proprio acquisto in via immediata, come ai suoi aventi causa, per quanto disposto dall'art. 2643 nn. 1-7, 2644 e 2650 c.c.»

il contratto traslativo (o la sentenza che produca i medesimi effetti), perché l'efficacia prenotativa di cui all'art. 2645-*bis* possa spiegarsi.

Ne deriva che il conduttore, in capo al quale è previsto un diritto all'acquisto e non un obbligo, qualora non proceda all'acquisto si troverà a soccombere rispetto al terzo acquirente che agisca contro di lui per il rilascio del bene goduto.

In questo modo il conduttore risulterebbe tutelato anche nel caso in cui decida di non acquistare, in virtù degli effetti della trascrizione del rapporto goditivo sottostante.¹¹²

Quanto al profilo della durata, occorre tener presente che da una parte l'art. 2643 c.c. predica la trascrizione delle locazioni di durata superiore a nove anni e dall'altra l'effetto prenotativo di cui all'art. 2645 *bis* viene dal comma 3 dell'art. 23 elevato da tre a dieci anni.

Dal combinato disposto delle citate norme sembrerebbe essere opponibile ai sensi dell'art. 2643 c.c. soltanto il *rent to buy* stipulato per una durata superiore a nove anni¹¹³.

A questo punto occorre chiedersi se in caso di *rent to buy* infranovennale residui in capo al conduttore una qualche forma di tutela contro le aggressioni di terzi acquirenti. Nell'ipotesi in cui il concedente, dopo aver stipulato un *rent to buy* infranovennale, trasferisca il bene a terzi può invocarsi il principio dell'*emptio non tollit locatum*, enucleato dall'art. 1599 c.c., in forza del quale il contratto di locazione (*recte* contratto di *rent to buy*) è opponibile all'avente causa del concedente, se stipulato anteriormente all'alienazione del bene locato sempreché risulti da titolo avente data certa. Quindi, in forza del citato principio, il terzo acquirente è tenuto a rispettare la locazione in corso al ricorrere di

¹¹² Nulla è detto dal legislatore circa la permanenza o meno della concessione in godimento in caso di mancato acquisto della proprietà nel termine stabilito dalle parti. Ci si occupa di tale profilo infra § 4.

¹¹³ I contratti da trascrivere devono avere durata superiore a nove anni. Si tende ad escludere che vada trascritto un contratto di locazione infranovennale rinnovabile salvo disdetta di una delle parti. Non va trascritto un contratto avente durata inferiore a nove anni, prorogato dalla legge. Il n. 8 dell'art. 2643 c.c. va coordinato con gli artt. 1380 e 1599 c.c.. Le locazioni ultranovennali non trascritte sono opponibili all'acquirente dell'immobile nei limiti del novennio; il difetto di trascrizione non elimina l'opponibilità infranovennale ma comporta solo la riduzione della locazione (art. 1599, comma 3, c.c.). Tale riduzione non è automatica in quanto il difetto di trascrizione va opposto dalla parte interessata.

determinati presupposti: la locazione deve essere anteriore rispetto all'alienazione e la data del contratto di locazione deve essere certa.¹¹⁴

Diversamente, se il *rent to buy* trascritto ex 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, c.c. entro il limite del novennio (cioè sino alla scadenza pattuita dalle parti). Se la durata eccede il novennio, lo stesso effetto dipende invece direttamente dalla trascrizione e non può protrarsi in ogni caso oltre il termine decennale di efficacia posto all'art. 23, comma 3.

Un altro profilo connesso al richiamo che il comma 1 della riferita disposizione fa all'art. 2643 c.c. concerne il possibile conflitto tra più diritti personali di godimento che può sorgere allorquando il proprietario conceda l'immobile in godimento a una pluralità di soggetti con un contratto di *rent to buy* o con altri contratti (locazione, comodato, *leasing*).

Tale conflitto potrà essere composto a seconda che intercorra tra contratti trascrivibili o meno: nel primo caso si farà mente della regola fissata dall'art. 2644 c.c. che dà prevalenza al contratto trascritto per primo. Nel caso in cui il conflitto sorga tra negozi non trascrivibili (si pensi al comodato o una locazione infranovennale), prevale colui che per primo consegue il godimento del bene in base alla regola enunciata dall'art. 1380, commi 1 e 2, c.c.

Anche qui il conduttore di un *rent to buy* infranovennale potrà prevalere sui terzi cui il proprietario abbia concesso il godimento soltanto nel caso in cui il suo godimento sia anteriore alle predette cessioni; viceversa risulterà soccombente, giacché il *rent to buy* non trascritto non può produrre effetti nei confronti dell'avente causa del concedente

¹¹⁴ Senonché, occorre rilevare che il principio dell'*emptio non tollit locatum* è contemplato in materia di locazione, figura alla quale il contratto di *rent to buy*, nella sua dimensione goditiva, non appare riconducibile. Di tale avviso F. PADOVINI, *La locazione: fonti della disciplina e linee evolutive*, in *Trattato dei contratti* a cura di V. Roppo, Milano, 2014, p. 893, il quale appare fortemente convinto della distanza del *rent to buy* dalla locazione, comprovata dal rinvio che l'art. 23 fa agli artt. 1002-1012 c.c. in materia di usufrutto; in una diversa prospettiva F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2015, p. 817, il quale ammette l'operatività *tout court* del principio dell'*emptio non tollit locatum* come criterio generale di composizione dei conflitti.

che abbia trascritto il suo titolo anteriormente alla trascrizione del *rent to buy*, atteso che il titolo per la trascrizione è senza dubbio certo.

L'unico modo che il conduttore ha di superare tale *empasse* è nel procedere all'acquisto, beneficiando della efficacia prenotativa di cui all'art. 2645-*bis* c.c. scaturente dalla stipula del negozio traslativo¹¹⁵.

Stessa criticità viene in rilievo allorché il bene risulti gravato da un pignoramento trascritto prima della trascrizione del *rent to buy* infranovennale. In questo caso il godimento *ex art.* 2643 c.c. non sarà opponibile, difettando una previsione espressa e, quindi, il conduttore, al fine di conseguire gli effetti della trascrizione, deve acconsentire al trasferimento del bene¹¹⁶.

I rilievi appena svolti valgono nella misura in cui si ammette che il rinvio all'art. 2643, comma 1, n. 8 c.c. si traduca in una applicazione pedissequa della citata norma¹¹⁷. Diverse sono le conseguenze ove tale rinvio si intenda soltanto agli effetti della norma. Così concepito, il richiamo all'art. 2643 c.c., infatti, consentirebbe di ascriverne la relativa tutela al contratto di *rent to buy tout court*, prescindendo cioè dalla durata dello stesso. L'unico limite temporale esistente resterebbe quello dei 10 anni espressamente previsto dall'art. 23 del d.l. n. 133/2014.

Il rinvio all'art. 2643 c.c. si mostra invece utile nella misura in cui consente di tutelare il cessionario che, in caso di cessione del contratto di *rent to buy*, subentri nell'intero rapporto, garantendogli non solo l'impegno preliminare alla futura compravendita ma anche il godimento immediato a titolo personale. Tale ultimo profilo postula

¹¹⁵ A. CIATTI. CAIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *I Contratti*, 2015, p. 1059 ss., il quale osserva come l'applicazione della tradizionale regola di risoluzione dei conflitti tra titolari di diritti personali di godimento sullo stesso bene, a fronte di contratti non trascrivibili, finisca per svilire la funzione tipica del *rent to buy*. Difatti, l'a. osserva come «tutte le volte che il terzo abbia acquistato la detenzione anteriormente al conduttore, 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.» Al fine di ovviare a tale inconveniente, l'a. propone l'operatività del solo criterio della data certa in siffatte situazioni.

¹¹⁶ A. CIATTI. CAIMI, *op. ult. cit.*, p. 1061 rileva come manchi nell'art. 23 una previsione che consenta al conduttore di opporre il proprio diritto di godimento, riservandosi in un secondo momento se acquistare o meno la proprietà del bene.

¹¹⁷ Di tale avviso A. CIATTI. CAIMI, *op. ult. cit.*, p. 1062.

l'ammissibilità della cessione parziale di contratto e di tutte le conseguenze che ne derivano, se di cessione parziale si può parlare a fronte di una figura dal carattere unitario.

Per quanto riguarda la forma del contratto non si rinviene nel dato normativo alcuna precisazione al riguardo. L'ambientazione della *subiecta materia* nell'ambito della contrattazione immobiliare e il costante rinvio alle norme sul preliminare conduce ad optare per una forma scritta. Tale rilievo non trova ostacolo nella presenza di una prima fase di godimento, riecheggiante il contratto di locazione, non soggetto alla forma scritta.¹¹⁸

2.1 I profili differenziali con il leasing

Il primo comma dell'art. 23 appena esaminato non concerne esclusivamente i profili pubblicitari del contratto di *rent to buy*, ma fornisce altresì un significativo dato definitorio, ricavabile dall'iniziale inciso “i contratti, diversi dalla locazione finanziaria¹¹⁹”, dal quale se ne inferisce l'inapplicabilità ai contratti di *leasing* della disciplina del *rent to buy*¹²⁰.

¹¹⁸ Ad eccezione delle locazioni abitative per le quali la l. n. 431 del 1998 esige la forma scritta (art. 1 comma 4). Controversi, invece, risultavano i profili formali dei contratti di locazione poiché, in verità, la l. n. 311 del 2014 imponeva la forma scritta a pena di nullità ai fini della registrazione. Dirimente in tal senso è stata la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 17 settembre 2015, n. 18213 con nota di M. Monegat, in *Imm. e prop.*, 11, 2015, p. 661, dove si legge che «Il contratto di locazione di immobili ad uso abitativo registrato per un canone inferiore al reale resta valido per il canone apparente, mentre l'accordo simulatorio relativo al maggior canone è nullo e non sanabile dall'eventuale registrazione tardiva.»

¹¹⁹ Occorre rilevare che il legislatore avrebbe potuto prendere le distanze dal *leasing* in tutte le sue declinazioni e, invece, si è espressamente riferito al “*leasing* finanziario”. Tale precisazione o è il frutto di una scelta voluta, non escludendosi altre forme di *leasing* dal campo applicativo dell'art. 23 (si pensi alla figura di recente conio del *leasing* ad uso abitativo); oppure è dettata dalla circostanza che l'unica figura che presentasse delle affinità e pertanto fraintendimenti fosse solo il *leasing* finanziario. Difatti il *leasing* – come da G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1982, osservato – non dà luogo ad un fenomeno uniforme ma comprende operazioni eterogenee (*leasing* mobiliare, immobiliare, agricolo, pubblico, agevolato, di ritorno).

¹²⁰ Per la letteratura sul *leasing* cfr. G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1982; V. BUONOCORE e A. LUMINOSO, *Leasing*, in *I contratti d'impresa*, Milano, 1993, p. 1461; P. IAMICELI, *Il leasing: inquadramento e fonti della disciplina*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2014, p. 1171 ss.; M. IMBRENDA e F. CARIMINI, *Leasing e Lease back*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P.

Il legislatore adopera un criterio letterale “a contrario”¹²¹ per definire il contratto di *rent to buy* ed il relativo ambito operativo, al fine di evitare possibili sovrapposizioni.

I due modelli negoziali, ancorché presentino alcuni elementi in comune, implicando entrambi una iniziale concessione in godimento del bene a fronte del pagamento di un canone, presentano poi in punto di funzione, struttura e disciplina profonde differenze. Nel *leasing* finanziario una parte detta concedente si obbliga ad acquistare un bene affinché sia utilizzato dall'altra parte, l'utilizzatore, il quale può alla scadenza acquistarlo, pagando un ulteriore corrispettivo o restituirlo. L'utilizzatore corrisponde un canone in rate e assume i relativi rischi.

Evidenti sono i tratti differenziali dal momento che nel *leasing* si individuano tre centri di interessi in presenza di due diversi rapporti (fornitore-concedente e concedente utilizzatore), il godimento del bene è strumentale all'esercizio dell'attività imprenditoriale, e l'operazione è funzionalmente preordinata al finanziamento dell'investimento¹²². L'utilizzo dei termini concedente e conduttore non induce a sovrapporre le due figure in questione, considerando, peraltro, che il bene concesso in godimento nel *leasing* viene acquistato dal concedente, laddove nel *rent to buy* questi ne è già proprietario¹²³.

Perlingieri, Napoli, 2008; R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996; F. VASSALLO PALEOLOGO, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994; N. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.* 2000, II, p. 644.

¹²¹ In questi termini V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 964.

¹²² Di diverso avviso A. BULGARELLI, *Luci e ombre sul rent to buy italiano*, in *nmw.ilcaso.it*, p. 1 ss., il quale rileva notevoli affinità tra il contratto di *leasing* finanziario ed il *rent to buy* e, pertanto, non condivide la distinzione segnata dalla d.l. n. 133 del 2014, che troverebbe, invece, giustificazione in una presunta intenzione del legislatore di qualificare il nuovo contratto come ad esecuzione continuata o periodica, tale da escluderne l'applicazione, in sede di risoluzione per inadempimento del conduttore, della regola di cui all'art. 1458 c.c., che sancisce la retroattività dell'effetto risolutivo.

¹²³ D. POLETTI, *L'accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2015, p. 32 ss. osserva come il godimento nel *leasing* assuma una diversa vocazione, definendolo «un godimento di ritorno» per il locatore, «legato alla sua inevitabile scadenza e all'obbligo di restituzione del conduttore [...] e “godimento di potenziale non ritorno” per il concedente [nel *rent to buy*].»

La distinzione tracciata dal legislatore comporta l'esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 23 sotto il profilo soggettivo di tutti quei contratti coinvolgenti tre centri di interesse, dei quali uno a vocazione imprenditoriale ed un altro che svolga attività bancaria o di intermediazione finanziaria. Del resto la larga diffusione nella prassi di figure quali il *rent to buy* (ma anche *buy to rent* e *help to buy*) è favorita dalla sempre più crescente difficoltà di accesso al credito, che determina l'esigenza di ricorrere a schemi alternativi.

Mentre il *rent to buy* viene ideato, infatti, per ovviare alla stretta sui finanziamenti operata dalle banche, instaurando una forma di dilazione del prezzo gestita interamente dalle parti, l'operazione di *leasing* nel complesso costituisce *ex se* una forma di finanziamento, atteso che il canone periodico versato dall'utilizzatore è volto a remunerare il finanziamento erogato dal concedente (istituto di credito) per l'acquisto della *res*¹²⁴. Ne consegue che il *rent to buy* non ammette la struttura trilaterale tipica del *leasing* finanziario, non essendo previsto l'intervento di un soggetto terzo avente funzione di finanziatore. Nel *rent to buy* non emerge la causa di finanziamento ma la tensione del negozio all'acquisto del bene, acquisto che però non è certo¹²⁵.

Accedendo ad una prospettiva tesa a valorizzare il profilo funzionale, l'unico decisivo ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, se ne deduce che *l'incipit* in chiave negativa del legislatore rende la disciplina del *rent to buy* inapplicabile a tutti quei contratti aventi una precipua funzione di finanziamento. Il canone corrisposto nel *leasing*, infatti,

¹²⁴ In dottrina la causa del *leasing* non sempre è ricondotta ad una funzione di finanziamento. Alcuni (per tutti si v. A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, p. 359 ss.) ritengono che il contenuto del *leasing* sia incompatibile con la configurazione tradizionale dei contratti di credito, giacché pur essendoci l'obbligo restitutorio tipico di questi ultimi, nel *leasing* non figura a monte la dazione di una somma di denaro. La connotazione finanziaria andrebbe riferita all'operazione nel suo complesso (*id est* l'insieme dei due contratti collegati di vendita e *leasing*) e non al contratto di *leasing*.

¹²⁵ Di diverso avviso A.C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. banc.*, 3, 2015, p. 1 ss., la quale considera il contratto ex art. 23 d.l. 133/2014 una figura atta a soddisfare una funzione creditizia, attestata dalla circostanza evidenziata nella prassi per la quale i contraenti sovente con il *rent to buy* mirano a realizzare uno storico creditizio da sottoporre all'istituto di credito al fine di ottenere il finanziamento per il residuo prezzo da pagare al momento dell'acquisto.

è rivolto a remunerare il finanziamento erogato dal concedente per l'acquisto del bene e non costituisce corrispettivo per il godimento come nel *rent to buy*.

Se la distanza rispetto al *leasing* finanziario posta dall'art. 23 è giustificata dalle differenze illustrate e dai rilievi appena svolti, il confine potrebbe farsi più incerto con riferimento al *leasing* immobiliare cd. "ad uso abitativo", finalizzato all'acquisto di beni immobili da adibire ad abitazione principale¹²⁶.

Tale figura, di recente introdotta dalla l. n. 208 del 2015 ai commi 76-84 si caratterizza per il coinvolgimento di tre distinti soggetti: il fornitore del bene (cioè il proprietario dell'immobile), il concedente (il finanziatore dell'operazione, che acquista l'immobile dal fornitore alle condizioni già pattuite dall'utilizzatore, al fine di concederlo successivamente in godimento a quest'ultimo con il contratto di locazione finanziaria) e l'utilizzatore finale (il quale corrisponde al concedente un canone periodico per il godimento dell'immobile e alla scadenza del contratto può decidere se restituire il bene al concedente, acquistarlo ad un prezzo prestabilito ovvero rinnovare il contratto a condizioni economiche predeterminate o predeterminabili proseguendo nel godimento del bene)¹²⁷.

¹²⁶ Per i primi rilievi sulla figura si vedano G.O. MANNELLA, *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dal 1/1/2016*, in *Quotidiano*, 2016; A. BORGOGGIO, *Nuove agevolazioni per il leasing abitativo*, in *Fisco*, 2016, 7, p. 621; S. BARUZZI, *Leasing abitativo tra prime risposte e dubbi ancora aperti*, in *Fisco*, 2016, 13, p. 1236.

¹²⁷ La figura di recente novellata viene dalla dottrina (per tutti G.O. MANNELLA, *op. ult. cit.*) ricondotta al cd. *leasing* immobiliare, finalizzato all'acquisto di immobili strumentali all'attività esercitata, a sua volta riferibile alla categoria del *leasing* traslativo, contrapposta a quella del *leasing* finanziario o di godimento; distinzione elaborata dalla giurisprudenza al fine di distinguere il contratto con funzione di finanziamento avente ad oggetto beni a rapida obsolescenza, non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto (nell'ambito dei quali i canoni rappresentano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi per la durata prestabilita) rispetto al *leasing* traslativo, preordinato al trasferimento di beni atti a conservare, alla scadenza del contratto, un valore residuo superiore al convenuto prezzo di "riscatto", con la conseguenza che i canoni corrisposti hanno la funzione di scontare una quota del prezzo del successivo acquisto. Tale differenza si ripercuote sulla disciplina operante nell'ambito della fase patologica del rapporto. La giurisprudenza (*ex multis*, di recente, Cass. civ. 30 settembre 2015, n. 19532 con nota di A. GRECO, *All'leasing traslativo si applicano le regole sulla vendita con riserva di proprietà*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 35, 2015, pag. 5) sottrae il *leasing* traslativo, connotato dalla centralità assunta dalla componente dominicale, alla disciplina dell'art. 1458 c.c., in base al quale, nel caso «di contratti ad esecuzione continuata o periodica [...] l'effetto della risoluzione non si estende

In realtà, esclusa l'identità di ratio sottesa alle normative che danno i natali alle due figure, che è quella di favorire l'acquisto della prima casa, mediante modelli che consentano una dilazione del prezzo e che beneficino di un regime fiscale agevolato, le differenze tra le due figure non sono trascurabili, restando il *leasing* ad uso abitativo una operazione di finanziamento.

La diversità delle funzioni sottese ai due negozi si riflette poi sulla disciplina. Come nel *rent to buy* anche nel *leasing* abitativo, coerentemente alla recente tendenza del legislatore a lesinare frammenti di disciplina, la regolamentazione non è del tutto completa. L'attenzione è stata posta soltanto su alcuni profili, ed in particolare, alla fase patologica, compendiata nelle disposizioni sulla risoluzione e sul fallimento il cui esame, per ragioni di opportunità, si rinvia infra § 5 e 6, concernenti rispettivamente la risoluzione del *rent to buy* e il caso del fallimento delle parti.

Significativa è la menzione dell'operatività del procedimento di convalida di sfratto nella disciplina del *leasing* ad uso immobiliare¹²⁸ e l'espressa assunzione in capo al conduttore di tutti i rischi connessi al godimento del bene¹²⁹, aspetti che nel *rent to buy* vengono dal legislatore sottaciuti.

Innovativa, invece, risulta la previsione di cui ai commi 79 e 80, i quali introducono un meccanismo di sospensione del pagamento dei canoni a favore dell'utilizzatore, per un periodo non superiore a dodici mesi, in caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato¹³⁰.

alle prestazioni già eseguite, e demanda all'art. 1526 c.c., norma in materia di vendita con riserva di proprietà, la regolamentazione della risoluzione del contratto e ai sensi della quale «la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno».

¹²⁸ Il comma 81 estende al contratto di locazione finanziaria ad uso abitativo l'applicabilità del procedimento di convalida di sfratto di cui agli artt. 657 ss. c.p.c.

¹²⁹ Si osserva, peraltro, che la previsione dell'inversione del rischio del perimento del bene, mentre trova giustificazione economica nella locazione finanziaria, contratto stipulato tra imprenditori, appare, nel *leasing* abitativo, foriera di uno assetto squilibrato a sfavore del futuro acquirente, posto che il contratto novellato dalla legge di stabilità del 2015 è rivolto ad una platea di soggetti diversi dagli imprenditori.

¹³⁰ Cit. lett. a del comma 76 che recita: «ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di risoluzione per limiti di età con diritto a pensione di vecchiaia o di anzianità, di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, di dimissioni del lavoratore non per giusta causa; b)

Infine, nella prospettiva comune di agevolare l'acquisto della prima casa, anche con riferimento al *leasing* abitativo, viene predisposto un regime fiscale agevolato con la possibilità di beneficiare di detrazioni fiscali in misura più conveniente rispetto a quanto previsto per i mutui contratti per l'acquisto dell'abitazione principale, ove la detrazione è limitata ai soli interessi passivi e con un limite massimo di euro 4.000 annui¹³¹.

Poste le differenze tra le due figure si può concludere nel rilevare che la positivizzazione del *leasing* ad uso abitativo segna in maniera netta la distanza tra *rent to buy* e *leasing*, e conforta la non sovrapposibilità delle due figure, atteso che se fossero stati accomunabili, il legislatore non avrebbe sentito l'esigenza di predisporre una disciplina *ad hoc* per il *leasing* avente ad oggetto beni immobili da adibire ad abitazione principale.

2.2 Profili oggettivi

La rubrica dell'art. 23, con riguardo all'oggetto del contratto, appare generica nella misura in cui, pur facendo riferimento ai beni immobili, non opera alcuna distinzione,

cessazione dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di recesso datoriale per giusta causa, di recesso del lavoratore non per giusta causa». In tal caso, la durata del contratto è prorogata ad un periodo pari a quello concesso per la sospensione.

¹³¹ Le agevolazioni fiscali previste dalla legge di stabilità sono illustrate in sintesi da M. GHIRLANDA, *Note sul leasing immobiliare abitativo*, in *Immobili e proprietà*, 2017, 1, p. 7 ss: «utilizzatore ha diritto di detrarre dalla propria dichiarazione dei redditi i canoni di leasing per un massimo di euro 10.000 in caso di under 35 anni, e di euro 4.000 in caso di over 35 anni. Ricordiamo che la detrazione per i mutui ipotecari riguarda non l'intera rata ma i soli interessi passivi con un massimo generalizzato di euro 4.000 annui; non è dovuta alcuna imposta sostitutiva sul contratto di leasing, mentre il mutuo ipotecario sconta, quando finalizzato all'acquisto dell'abitazione principale, un'imposta pari allo 0,25% del capitale mutuato; pur essendo il contratto di leasing sostanzialmente un contratto di locazione con facoltà di riscatto, non è dovuta alcuna imposta di registro periodica, mentre i contratti di locazione scontano un'imposta di registro annuo; all'atto dell'acquisto, il concedente, in quanto acquirente, pagherà, se il venditore sarà una persona fisica o se comunque l'operazione sarà esente da IVA, un'imposta di registro proporzionale pari all'1,5% e, assieme ad esse, imposte ipotecarie catastali nella misura fissa di euro 200 ciascuna. L'imposta proporzionale di registro per l'acquisto della prima casa ammonta oggi al 2%; al momento del riscatto dalla società di leasing, sarà l'utilizzatore a dover pagare imposta di registro, ipotecaria e catastale, tutte e tre nella misura fissa di euro 200 ciascuna; non sarà necessaria la stipula di un contratto di leasing in forma di atto pubblico, e quindi non matureranno le relative spese notarili: la prassi odierna è che contestualmente all'atto di vendita venga stipulato in forma di atto privato, un contratto di locazione finanziaria che acquista data certa con la registrazione a tassa fissa di euro 200.

generalmente adottata dalle normative che regolano tale materia, tra immobili ad uso residenziale, strumentale, commerciale o produttivo¹³².

Il *rent to buy*, schema negoziale connotato da una tensione all'acquisto di unità immobiliari abitative, riceve, dunque, dalla normativa che lo introduce come unico limite, da un punto di vista oggettivo, il carattere di bene immobile dell'oggetto del contratto (comma 1)¹³³. Di conseguenza, non si esclude la stipulazione di contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di locali commerciali, aziende¹³⁴, e finanche di terreni agricoli o edificabili¹³⁵.

L'oggetto del contratto potrà riguardare qualsiasi bene immobile, restando irrilevante la destinazione abitativa, commerciale e ad uso diverso, salva la possibilità per le parti di stabilire convenzionalmente il divieto per il conduttore di mutare la destinazione d'uso dell'immobile.

A tale conclusione si giunge, peraltro, attraverso una lettura *a contrario* della parte iniziale del comma 4 dell'art. 23, il quale, nel riferirsi ai contratti che hanno ad oggetto

¹³² V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 964.

¹³³ A. BULGARELLI, *Luci e ombre sul rent to buy italiano*, in *www.ilcaso.it*, p. 1 ss., il quale, attesa la mancanza di limitazioni sulla natura dell'immobile, esclude che il contratto neo introdotto sia rivolto soltanto alla destinazione abitativa, coinvolgendo pertanto solo quelle fattispecie nelle quali l'utilizzatore sia un "consumatore". Le parti contraenti potranno quindi essere privati, imprese, professionisti, ecc...; dello stesso avviso G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 3 ss.

¹³⁴ Propone l'utilizzazione dello schema del *rent to buy* per operazioni di affitto preordinate alla cessione di azienda A.C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. banc.*, 3, 2015, p. 4.

¹³⁵ Di tale avviso P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. not.*, 1, 2015, p. 45; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. not.*, 4, 2015, p. 889 non ravvisa preclusioni ad ammettere quale oggetto del contratto fabbricati realizzati solo al grezzo, situazione nella quale ipotizza la pattuizione di un canone ridotto, posto che il bene concesso in godimento non è ancora agibile e che spese per renderlo tale sono assunte dal conduttore; Contrario ad includere i terreni nell'oggetto della previsione M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 3, 2015, p. 675, il quale esclude i terreni, sulla base di una argomentazione sistematica, dettata dalla collocazione della norma nel capo intitolato "Misure per il rilancio dell'edilizia".

un'abitazione, lascia desumere che il *rent to buy* possa avere ad oggetto anche altri beni, purché immobili.

Il comma 4, inoltre, nell'estendere ai contratti di *rent to buy* una disposizione dedicata agli acquirenti di immobili da costruire, indirettamente amplia la portata della figura sotto il profilo oggettivo¹³⁶. L'art. 8 del d.l. n. 122 del 2005¹³⁷, ivi richiamato, contiene infatti il divieto per il notaio di stipulare l'atto, avente ad oggetto un'abitazione, qualora non sia stata cancellata o frazionata l'ipoteca gravante sul bene. L'operazione contrattuale, quindi, può riguardare anche gli immobili da costruire di cui al d. l. 20.6.2005, n. 122, purché sia rispettato il regime di *favor* e di tutela per il conduttore predisposta da dalla novella del 2005¹³⁸.

¹³⁶ Si segnala, per completezza, il dibattito sorto circa il concetto di "immobile da costruire" contenuto nel d.lgs. n. 122 del 2005. L'art. 1, lett. d, della citata normativa infatti definisce tale immobile «per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di abitabilità». Sul punto A. LUMINOSO, *La vendita*, in Tratt. Dir. Civ. e Comm. diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2014, p. 769, osserva come la novella del 2005 non trovi così applicazione se al momento della conclusione del contratto non sia ancora stato richiesto il permesso di costruire, lasciando «privi delle tutele di legge i contratti (preliminari e definitivi) di alienazione di appartamenti negoziati - come suol dirsi - "sulla carta", per i quali non sia stato ancora richiesto il titolo abilitativo, con il risultato paradossale di offrire una facile strada agli operatori pratici per aggirare in blocco l'applicazione della disciplina del decreto».

¹³⁷ Per una esauriente analisi del d.l. 122/2005 cfr. G. RIZZI, *Decreto legislativo 122/2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative approvate dalla commissione studi civilistici il 20 luglio 2005*, in Studio n. 5812/c. del Consiglio Nazionale del Notariato, 2005.

¹³⁸ G.C. PLATANIA, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Obbligo di cancellazione (o di frazionamento) dell'ipoteca prima della stipula*, in *Quotidiano*, 2016, riporta uno studio del 2016 effettuato dal Comitato notarile del Triveneto in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire. In particolare, è affermato che, alla luce del richiamo operato dall'art. 23 all'art. 8 del d.l. 122/2005, in base al quale se il contratto di *rent to buy* abbia ad oggetto un'abitazione (gravata da ipoteca o pignoramento) il divieto di cui all'art. 8 cit. «opera fin dalla concessione del godimento», tale normativa si applicherà non solo al *rent to buy* avente ad oggetto un immobile al momento della sua stipula ancora in corso di costruzione, ma anche al *rent to buy* avente ad oggetto un immobile ultimato nel caso in cui lo stesso fosse stato preceduto da un preliminare concluso quando l'immobile era ancora in corso di costruzione (essendosi presumibilmente le parti accordate di procedere in un momento successivo, in esecuzione di tale preliminare, alla stipula del *rent to buy*, piuttosto che all'originario definitivo di vendita). La Commissione di studi sottolinea altresì le perplessità che suscita il comma 4 dell'art. 23, d.l. n. 133/2014 nella parte in cui sembra limitare l'applicazione dell'art. 8 alle sole abitazioni (limitazione, come visto, non applicabile ai contratti di

A conforto della deducibilità nell'oggetto del contratto di *rent to buy* di immobili da costruire milita lo stesso comma 1 dell'art. 23, laddove richiama l'art. 2645-*bis* c.c., il quale prevede la possibilità di trascrivere il preliminare avente ad oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione, «purché sia indicata la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente, riferita all'intero costruendo edificio, espressa in millesimi».

Di recente si è profilata la possibilità di ricorrere al modello del *rent to buy* al fine di trasferire non un bene immobile ma un complesso aziendale¹³⁹.

La circolazione dell'azienda già avviene nella prassi mediante schemi di preparazione all'acquisto caratterizzati dal collegamento negoziale tra un contratto di affitto d'azienda e un preliminare di compravendita.

Applicando il *rent to buy* a tale fattispecie, si consente di sfruttare la produttività dell'azienda al fine di accantonare e destinare i profitti prodotti al pagamento del doppio canone, uno remunerativo del godimento e l'altro imputato al successivo acquisto.

Tale operazione consente non solo di valutare la capacità reddituale e la competitività dell'azienda prima di procedere all'acquisto, ma permette di creare uno storico creditizio che attesti la solvibilità e solleciti l'istituto di credito ad erogare il finanziamento.

Quanto alla natura del diritto trasferito, l'art. 23 sembra contemplare il trasferimento del solo diritto di proprietà e non degli altri diritti reali, atteso che il comma 1-*bis* si riferisce al "diritto di acquistare la proprietà", nonché in ragione della finalità e della collocazione sistematica della norma nell'ambito delle misure volte al rilancio

rent to buy che possono avere ad oggetto qualunque immobile) e nella parte in cui anticipi al momento della concessione del godimento l'obbligo di ottenere la liberazione dell'immobile da ipoteche e pignoramenti, giustapponendo un disincentivo all'utilizzo del modello contrattuale di recente conio.

¹³⁹ Tale possibilità è stata oggetto di un recente studio promosso dalla Fondazione Italiana del Notariato, *Rent to buy d'azienda*, a cura di S. Landini e M. Palazzo, Milano, 2016, nel quale si analizza l'operazione in tutti i suoi aspetti: il meccanismo pubblicitario, il trasferimento dei crediti e debiti, la rilevanza dell'avviamento in caso di mancato acquisto dell'azienda, la funzione di finanziamento che può sottendere l'operazione, il passaggio del rischio, il coordinamento delle norme in materia di successione dei contratti con la disciplina posta dall'art. 23 ecc. V. anche A.C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. banc.*, 3, 2015, p. 4.

dell'edilizia.¹⁴⁰ Peraltro se ammettessimo che il *rent to buy* possa essere impostato come una cessione di usufrutto, il conduttore, nell'acquistare il diritto reale, diverrebbe titolare della nuda proprietà del bene, e quindi perderebbe il godimento, inizialmente acquistato sul bene, il quale costituisce un effetto essenziale del contratto *de quo*, e pertanto indefettibile.

Non si esclude, invece, che oggetto del contratto possa essere il diritto di superficie nella sua duplice natura di diritto di edificare e diritto sulla costruzione, il quale dà luogo a quel modello particolare di proprietà cd. «superficiaria» poichè si estende non verticalmente ma orizzontalmente.¹⁴¹ Così, esauritasi la prima fase relativa al godimento del bene, il conduttore potrà esercitare il diritto di acquistare la proprietà superficiaria.¹⁴²

3. Il mancato compimento della vicenda traslativa: il diritto all'acquisto e la natura composita del canone

Il comma 1-*bis*, assente nella versione originaria dell'art. 23, viene introdotto in sede di conversione (l. n. 164/2014) e disciplina il regime delle restituzioni per l'ipotesi in cui il conduttore decida di non acquistare l'immobile. Della disposizione in esame due sono i profili significativi che meritano attenzione: la natura composita del canone e l'esistenza di un diritto all'acquisto in capo al conduttore.

Quanto al primo profilo, dall'inciso in forza del quale «*le parti definiscono la quota di canoni imputata al corrispettivo*» se ne inferisce che il canone oltre a ricevere una prima

¹⁴⁰ Di tale avviso M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133)*, in *Riv. Not.*, 5, 2014, pag. 1067, il quale esclude l'applicabilità della nuova disciplina all'acquisto della nuda proprietà, che non consentirebbe il godimento, e agli altri diritti reali di godimento (usufrutto, uso e abitazione). D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2015, p. 40 ritiene che il *rent to buy* possa avere ad oggetto l'acquisto di tutti i diritti reali.

¹⁴¹ M. BESSONE e M. DI PAOLO, *Superficie (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

¹⁴² Di tale avviso M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 3, 2015 p. 678, che lo ammette anche in relazione all'enfiteusi perpetua.

articolazione, (confortata altresì dai disposti dei commi 1, 2, 5 e 6 dell'art. 23) presenta una seconda sotto-scomposizione.¹⁴³

La prima articolazione consiste nella deduzione di una quota volta a ristorare il godimento del bene ed una quota da imputarsi ad anticipazione sul corrispettivo per il successivo trasferimento della proprietà della *res* in favore del conduttore che eserciti il diritto all'acquisto¹⁴⁴.

Oltre alla predetta scansione, nell'ambito della componente imputata al prezzo deve distinguersi, a sua volta, una quota che “*in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore*” il proprietario dovrà restituire e un'altra quota che egli, quindi, potrà, di conseguenza, trattenere¹⁴⁵.

Prima di procedere all'analisi dell'ultima parte del comma 1-*bis* concernente l'acquisizione da parte del concedente di una parte del prezzo, occorre stabilire in che misura le parti siano libere di determinare il canone e se l'autonomia negoziale sia circoscritta al *quantum* dei canoni o finanche all'*an*, potendosi ammettere un contratto di *rent to buy* privo delle predetta articolazione.

Non sembra contemplabile, invero, un *rent to buy* nel quale il canone sia rivolto unicamente a sorreggere il trasferimento, poiché risulterebbe alterato l'assetto di

¹⁴³ Taluni sostengono che il comma 1-*bis* si riferisca alla medesima scomposizione contemplata dal comma 1, costituendone un doppione. In base a tale interpretazione il riferimento alla «quota dei canoni imputata al corrispettivo» andrebbe intesa nel senso che, in caso di mancato acquisto, il concedente sia tenuto a restituire l'intera componente destinata al corrispettivo, trattenendo quella imputata al godimento.

¹⁴⁴ G. PALERMO, *Rent to buy e locazione di scopo – l'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491 afferma che il comma 1-*bis*, nel prescrivere la restituzione dei canoni in caso di mancato acquisto, si pone a presidio dell'equilibrio delle posizioni soggettive. Inoltre, tale previsione consente di superare le criticità sorte con riferimento al contratto preliminare ad esecuzione anticipata, poiché conferisce una giustificazione causale alle somme erogate dal promissario acquirente, ponendo su basi concrete il titolo giustificativo del godimento concesso a fronte del versamento delle somme determinate.

¹⁴⁵ G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *I contratti*, 2015, p. 1030 attribuisce a tale componente la funzione di esercitare pressione sul conduttore all'esercizio del diritto all'acquisto e “ricompensare” il concedente per il sacrificio sopportato per il fatto di aver perso la possibilità di disporre del bene durante il periodo di durata del contratto.

interessi sotteso all'operazione¹⁴⁶. Interesse del conduttore è ottenere la disponibilità dell'immobile, perché possa, oltre a soddisfare un bisogno abitativo, sperimentare, nell'arco di tempo convenzionalmente stabilito, l'idoneità del bene rispetto alle proprie esigenze, onde, eventualmente, manifestare il proprio "ripensamento".

Il concedente mira, invece, a realizzare l'affare, vale a dire a vendere il bene, per una moltitudine di ragioni, quali ottenere liquidità a fronte degli impegni finanziari assunti per la costruzione dell'immobile, o al fine di acquistare un'abitazione più ampia, affrancarsi dal peso fiscale, smobilizzare l'inventuto.

Al contempo, atteso che obiettivo del potenziale venditore è riuscire a concludere l'operazione al prezzo di mercato, questi decide di adoperare lo strumento negoziale del *rent to buy* per conseguire gli obiettivi citati, accettando la possibilità che l'acquisto non si perfezioni. Quindi, imputare il canone esclusivamente al corrispettivo si traduce nell'eliminare dall'operazione la concessione del godimento oppure nel conferirle il carattere della gratuità. Un assetto del genere, difficile, in verità, da immaginare, finisce per frustare l'interesse del venditore a realizzare un profitto, oltre a non apparire coerente rispetto allo schema predisposto dall'art. 23, nel quale la scomposizione del canone assurge a profilo qualificante. Lo scomputo dei canoni in due componenti destinate a remunerare due diversi aspetti non troverebbe più giustificazione, ove il contratto di *rent to buy* venisse formulato privo della "immediata concessione in godimento del bene".

La natura composita è, dunque, un profilo qualificante della fattispecie, non suscettibile di subire deroghe¹⁴⁷. L'assenza della prima scomposizione, peraltro, non renderebbe

¹⁴⁶ Nell'ipotesi in cui il canone sia rivolto unicamente al pagamento del prezzo si sarebbe al cospetto di un preliminare (unilaterale) con le dovute implicazioni, quali la inapplicabilità della disciplina dettata in tema di efficacia decennale della prescrizione.

¹⁴⁷ Diverso è il caso in cui le parti decidano, nell'ambito della loro autonomia, di destinare una parte della componente imputata al godimento a decurtazione del prezzo fissato per la cessione. Considerano ammissibile una previsione del genere G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *I contratti*, 2015, p. 1030, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. not.*, 2015, 4, p. 889, che la considera una forma di incentivo per il conduttore all'esercizio del proprio diritto all'acquisto anche prima del termine convenuto. Si pensi alla clausola con la quale le parti stabiliscano che qualora il conduttore eserciti il diritto due anni prima della scadenza del contratto, il 30% della componente versata a titolo di godimento venga portata a decurtazione del prezzo di acquisto.

possibile l'applicazione del regime restitutorio predisposto dal comma 5 in caso di risoluzione¹⁴⁸.

3.1 *Segue. Il carattere composito del canone*

Passando ora ad esaminare la natura della seconda sottoarticolazione presa in considerazione dalla seconda parte del comma 1-*bis*, questa afferisce al regime restitutorio che le parti devono osservare qualora il conduttore decida di non addivenire all'acquisto. Difatti, in tal caso, la componente dovuta per il godimento del bene immobile non va restituita, poiché il suo incasso sarebbe causalmente giustificato a fronte del godimento del bene immobile, mentre la quota destinata a corrispettivo non va restituita integralmente, ma subisce un ulteriore scomputo: il concedente potrà acquisire una parte di questa quota, presumibilmente a titolo di indennizzo (sebbene con riguardo al titolo giustificativo sottostante, la norma non si pronuncia).

La norma sancisce che le parti «*definiscono in sede contrattuale*» 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.

Si osserva che, nella sua formulazione originaria, anteriore all'introduzione del comma 1-*bis* (avvenuta con la legge di conversione n. 47 del 2014), la norma nulla prevedeva in termini di conseguenze, in ordine al mancato compimento della vicenda traslativa per

¹⁴⁸ In questo senso G. RIZZI, *op. ult. cit.*, il quale rileva che il comma 5 stabilisce diverse conseguenze, in caso di inadempimento di una o dell'altra parte, con riferimento alle due componenti, che pertanto devono necessariamente essere indicate in contratto, pena il mancato funzionamento della specifica disciplina dettata per il caso di inadempimento. Secondo l'a. la mancata scomposizione del canone determinerebbe la nullità del contratto, ferma l'applicabilità della conversione ex art. 1424 c.c., al ricorrere dei presupposti. Di "riqualificazione" del negozio nullo discorre la Commissione Orientamenti in materia di diritto civile del Comitato Notarile Triveneto - orientamento presentato al convegno di Sarmeola del 9 maggio 2015, reperibile nel sito del Comitato all'indirizzo www.notaitriveneto.it, che darà luogo ad un diverso contratto tipico, ad una combinazione di contratti tipici oppure ad un contratto atipico, con conseguente inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 23. Contrario a tale impostazione A. TESTA, "Sblocca Italia": gli effetti sulla disciplina del rent to buy", in *Immobili & Proprietà*, 2015, 1, p. 34. L'a. afferma che, malgrado il tenore letterale della norma, «non pare possa dirsi che una deficienza del contenuto contrattuale su tale punto possa condurre ad una invalidità del contratto o ad una contestabile efficacia dello stesso da parte del conduttore "inadempiente" al suo supposto impegno d'acquisto».

cause “fisiologiche”. In assenza della predetta disposizione, quindi, risultava incerto non solo il regime restitutorio conseguente al mancato acquisto, ma lo stesso carattere unilaterale del vincolo. A ben vedere, il problema non si poneva poiché, se si ammette che il legislatore, nella formulazione *ante* legge di conversione, aveva contemplato una figura “a maglie larghe”¹⁴⁹, omnicomprensiva anche di quelle fattispecie che imponessero il vincolo a contrarre in capo ad entrambi i contraenti, allora il mancato compimento dell’operazione altro non era che un inadempimento; ed, integrando un inadempimento, era sufficiente rifarsi alla regola di cui al comma 5 dell’art. 23.

Aderendo all’opposta ricostruzione in base alla quale l’unilateralità del vincolo caratterizzava la fattispecie sin dall’origine, è evidente che la formulazione previgente presentasse una lacuna significativa, nulla prevedendo nell’ipotesi di mancato esercizio del diritto ad acquistare.

Nel silenzio del legislatore, in una ipotesi del genere, il concedente avrebbe trattenuto l’intero canone, nelle due componenti, anche quella imputata al prezzo, di un trasferimento che, però, non avrebbe avuto luogo. La norma, difatti, disponeva la restituzione dei canoni solamente in caso di inadempimento del conduttore (esito patologico della vicenda). In tutti gli altri casi, e quindi, anche nel caso in cui il conduttore decidesse di non determinarsi all’acquisto, incorreva nella perdita della parte di quota – già pagata - destinata ad imputarsi a corrispettivo di una vendita non più realizzata.¹⁵⁰

Con la legge di conversione, il legislatore è intervenuto, da una parte, a mitigare la situazione sfavorevole in cui veniva a trovarsi il conduttore (prevedendo la restituzione dei canoni prezzo) e dall’altra, nel formulare la seconda parte del comma 1-*bis* (che

¹⁴⁹ Così la relazione del disegno di legge antecedente al d.l. n. 133/2014, reperibile in *www.senato.it*.

¹⁵⁰ E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 6, 2015, p. 797 afferma che, il testo dell’art. 23 contenuto nel d.l. n. 133 del 2014 prima dell’introduzione del comma 1-bis, non risultava adeguato a fornire un’adeguata tutela al conduttore, il quale ove decidesse di non esercitare il diritto di acquisto si troverebbe ad aver pagato, a fronte del mero godimento dell’immobile, un canone maggiore rispetto a quello “di mercato” e a disporre di scarsi mezzi di tutela finalizzati al recupero del surplus pagato.

dispone la citata sottoarticolazione), nell'intento di contemperare il sacrificio che il concedente sopporta nel mantenere ferma la propria volontà contrattuale.

Dal quadro così tracciato emerge che l'attribuzione del diritto ad acquistare al conduttore è controbilanciata dal "costo" che il conduttore sopporta, pari alla somma che il concedente non deve restituire in caso di mancato acquisto del bene e che potrà quindi trattenere¹⁵¹. Il concedente ottiene così un corrispettivo per la rinuncia al potere di disporre del bene, che rievoca il corrispettivo versato dall'opzionario nell'opzione, il quale, tuttavia, provvede a corrisponderla al momento di conclusione del contratto e a prescindere dai suoi esiti.

Nel *rent to buy* si osserva una dinamica differente, in quanto il diritto all'acquisto diventa un "costo" soltanto nel caso in cui non venga esercitato. Al mancato esercizio del diritto consegue che una quota del canone imputato al prezzo del trasferimento viene definitivamente acquisita dal concedente, mutando il titolo sottostante da corrispettivo del prezzo a misura indennitaria. Nell'ipotesi inversa, ove la vicenda traslativa si compia, nulla sarà dovuto al concedente per aver mantenuto ferma la sua volontà. Ecco perché tale meccanismo non può essere accostato alla figura dell'opzione¹⁵².

Il tentativo di riconduzione alla clausola penale, multa penitenziale e caparra confirmatoria, invece, deve confrontarsi con la natura risarcitoria degli stessi. In particolare, la clausola penale¹⁵³ consente di liquidare convenzionalmente il danno, liberando il creditore dall'onere probatorio, che discende da un inadempimento o un ritardo nell'esecuzione del contratto. Presupposto è, pertanto, la violazione della regola

¹⁵¹ V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 964, osserva che da un punto di vista economico il contratto di *rent to buy* è conveniente soltanto per il conduttore che intenda realizzare l'operazione di acquisto, ed imputa tale aspetto ad una precisa volontà legislativa volta ad incentivare l'utilizzo del nuovo schema solamente per quei soggetti realmente interessati, in ossequio alla dichiarata finalità di rilanciare il mercato dell'edilizia.

¹⁵² E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 6, 2015, p. 797 ribadisce la non coincidenza tra diritto di opzione e diritto di acquisto.

¹⁵³ A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 927.

contrattuale e l'integrazione di una condotta inadempiente, che rende tale istituto inapplicabile alla diversa ipotesi del mancato esercizio di un diritto.

Più plausibile appare la riconducibilità della fattispecie al meccanismo della multa penitenziale o della caparra confirmatoria, le quali prevedono che alla facoltà di recedere dall'impegno contrattuale corrisponda la corresponsione o ritenzione di una somma. Tuttavia, l'art. 1373 c.c. in materia di recesso stabilisce che può essere esercitato fintanto che il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Ove si accedesse alla tesi della multa penitenziale, da corrispondere per l'esercizio del recesso (da parte del conduttore), occorre considerare che il comma 1-bis colloca la vicenda in una fase di pendenza del contratto di concessione del godimento, la cui esecuzione, è dunque, già iniziata. È pur vero che il secondo comma dell'art. 1373 c.c. prevede altresì che la facoltà di recesso, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, possa essere esercitata anche successivamente, senza che le prestazioni eseguite ne vengano incise. In tal caso, costituendo il *rent to buy* un contratto di durata, la cui esecuzione è dilatata in un arco temporale più o meno ampio¹⁵⁴, non troverebbe ostacoli la riconducibilità della fattispecie di cui al comma 1-bis alla figura della multa penitenziale.

¹⁵⁴ Una diversa prospettazione è offerta da D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *I contratti*, 2015, p. 1055, che riconduce il tutto ad un meccanismo condizionale, in forza del quale la prima componente costituisce il corrispettivo della concessione del godimento, mentre la seconda parte si giustifica anticipatamente in funzione di un'obbligazione futura ed incerta che si avvererà se ed in quanto il conduttore eserciti il diritto all'acquisto. Tale condizione, una volta verificata, giustificherebbe retroattivamente i canoni corrisposti in conto prezzo, mentre in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, altro evento futuro ed incerto, la parte del corrispettivo versato si riconvertirebbe in nuovo corrispettivo del godimento, che si protrae fino alla scadenza del contratto, perdendo i caratteri della strumentalità rispetto al successivo trasferimento. Non si condivide tale ricostruzione giacché sembra difficile dedurre in condizione il diritto di acquistare, che presuppone che la vicenda si compia nell'ambito di un unico contratto ad effetti reali differiti. L'effetto reale nel contratto di *rent to buy* si colloca necessariamente in un'ulteriore vicenda negoziale giacché, sebbene il concedente si obblighi a contrarre sin dall'inizio, il conduttore si riserva di decidere in un momento successivo, presumibilmente alla scadenza del contratto di godimento. Il concedente, tuttavia, si obbliga a contrarre, ma il suo consenso sarà prestato solamente all'atto di vendita. Questo rilievo si fonda sul richiamo che l'art. 23 fa all'art. 2932 c.c. e il quale, statuendo che il conduttore può adire il giudice per ottenere una sentenza costitutiva degli effetti del contratto non concluso, fornisce un argomento valido ad asserire che l'effetto traslativo non possa prodursi in maniera automatica all'avverarsi della condizione, ma esige una nuova manifestazione di volontà da ambo le parti.

Se si ricostruisce tale fattispecie come una ipotesi di recesso, potrebbe ricondursi nell'alveo dei cd. recessi di pentimento, concessi dalla legge alla parte, alla quale è consentito, senza dover addurre un giusto motivo, "cambiare idea" rispetto ad un contratto già concluso¹⁵⁵.

Diversamente, si esclude dal novero delle figure cui ricondurre la ritenzione della somma ex art. 23, comma 1-*bis*, la caparra confirmatoria¹⁵⁶, che risulta connessa ad un inadempimento e assolve ad una funzione di preventiva e forfettaria liquidazione del danno.

L'operatività di questi istituti trova significato, piuttosto, con riferimento all'ipotesi disciplinata dal comma 5 dell'art. 23, che disciplina l'inadempimento delle parti e che consente al concedente di trattenere una quota dei canoni in caso di inadempimento del conduttore.

Tuttavia, mentre nel comma 5, da ultimo citato, il legislatore qualifica espressamente come indennitaria la acquisizione di tutti i canoni da parte del concedente in caso di inadempimento del conduttore, nel comma 1-*bis* nulla è detto circa la natura e la giustificazione causale sottesa a tale somma.

Il comma 1-*bis* e il comma 5, dunque, nel regolare la prima un'ipotesi di insuccesso fisiologico della vicenda, la seconda un fallimento patologico, sono accomunati dalla circostanza di prevedere a favore del concedente la ritenzione di una somma di denaro.

¹⁵⁵ V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 521, che distingue i recessi di pentimento previsti dal codice civile (artt. 1671, 1685, 1723, 1738 c.c.) da quelli disposti dalla legislazione consumeristica per le esigenze di protezione del contraente debole sottese a quest'ultima.

¹⁵⁶ In presenza di una caparra confirmatoria la somma corrisposta svolge una funzione diversa in base alle vicende del rapporto. In caso di adempimento, la caparra fungerà da anticipo; in caso di inadempimento, il contraente non inadempiente può scegliere tra più soluzioni: può recedere dal contratto, e trattenere la caparra (o esigere il doppio della caparra, se è lui ad averla data); può invece chiedere l'esecuzione del contratto o la risoluzione. Nel primo caso ha funzione risarcitoria, nel secondo la caparra (se è stata data dal contraente inadempiente) ha funzione di garanzia, perché può essere ritenuta fino alla liquidazione dei danni, che è regolata dalle norme generali (art. 1385, 3° co.). Cfr. V. M. TRIMARCHI, voce "Caparra", in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 196; G. DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1997, p. 422; M. BELLANTE, *La caparra*, Milano, 2008.

La contraddizione si intravede laddove il comma 5 discorre espressamente di indennità con riferimento ad un caso, l'inadempimento, il quale, configurando un fatto illecito, dovrebbe dar luogo ad una misura risarcitoria¹⁵⁷ o al pagamento di una penale, eventualmente suscettibile di riduzione ove manifestatamente eccessiva¹⁵⁸. L'indennità, peraltro, assolve ad una funzione completamente diversa dagli strumenti (indennizzo e risarcimento) volti alla riparazione di un danno ingiusto. Essa, infatti, tende all'equivalente, svolgendo una funzione di corrispettivo, parametrato ad un criterio di equità¹⁵⁹.

Pertanto, appare improprio l'utilizzo del termine "indennità" di cui al comma 5, che contempla un'ipotesi di inadempimento della regola contrattuale, e, dunque, di un fatto illecito, meritevole di un ristoro.

Al contrario, il comma 1-*bis*, invece, omette di specificare il titolo in base al quale la parte trattiene le somme. Si è anzidetto che non può ravvisarsi l'operatività di un patto di opzione nel contratto di *rent to buy*, innanzitutto perché questo presuppone che il corrispettivo per l'impegno a tenere ferma l'offerta sia versato al momento della conclusione del contratto, ma anche per la intrinseca differenza tra i due negozi, atteso

¹⁵⁷ Sulla dicotomia risarcimento-fatto illecito e indennizzo-fatto lecito dannoso si v. in particolare la Corte di Cassazione, 25 maggio 1984, n. 3228, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 5. e Corte Cost., 16 ottobre 2000, n. 423, in *Giur. cost.* 2000, 5, che definisce la differenza tra i due istituti in virtù della diversa fonte, *ex lege* per l'indennizzo, *ex delicto* per il risarcimento nonché per la funzione (l'indennizzo persegue una finalità di assistenza e solidarietà, mentre il risarcimento svolge una funzione di reintegrazione per equivalente). Di contrario avviso P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, p. 1061 ss., per il quale "la tradizionale dicotomia risarcimento-indennizzo con correlata riconduzione del primo al fatto illecito e del secondo al fatto lecito dannoso è da confutare;" che, infatti, afferma che "la responsabilità civile si fonda sull'ingiustizia del danno sia nell'ipotesi di attività illecita sia nell'ipotesi dell'attività lecita dannosa. [...] Non può che essere considerata in una prospettiva unitaria come funzione riparatrice del danno ingiusto ovvero del semplice danno a prescindere dalla sua ingiustizia, secondo correttivi della proporzionalità e della ragionevolezza", concludendo, pertanto, che "la distinzione tra questi (indennizzo) e risarcimento si mostra sempre più opinabile per il venir meno delle rispettive peculiarità funzionali, in quanto entrambi sono rivolti ad eliminare non certo l'illecito, né tantomeno l'illegittimità dell'atto, quanto piuttosto, a riparare il danno ingiusto".

¹⁵⁸ Si pensi al caso in cui l'inadempimento si collochi a notevole distanza temporale dalla stipula, in prossimità della scadenza del termine previsto per l'acquisto, allorquando la perdita degli acconti di prezzo potrebbe risultare per il conduttore eccessivamente onerosa.

¹⁵⁹ P. PERLINGIERI, op. ult. cit., p. 1074.

che il *rent to buy* obbliga le parti a concludere un nuovo contratto, mentre per l'opzione non è necessario un nuovo contratto, bastando la dichiarazione di accettazione dell'oblatore per perfezionare la fattispecie contrattuale.

Tali considerazioni sono corroborate dal richiamo operato dall'art. 23 al rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre posto dall'art. 2932 c.c. Difatti, il comma 3 dell'art. 23, nel consentire alle parti (*rectius* al conduttore, posto che l'unico vincolato è il concedente, riferendosi il comma 1-*bis* al "diritto del conduttore ad acquistare¹⁶⁰") di esercitare l'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, implica che l'effetto traslativo non si realizzi con una semplice manifestazione di volontà del conduttore (come accade nell'opzione), bensì necessiti di una ulteriore manifestazione di volontà di entrambe le parti contrattuali. Ciò vale ad escludere l'operatività dell'opzione nel *rent to buy*, non potendosi ricondurre il primo nella struttura del secondo.

Dal momento che tale somma è ritenuta dal concedente in virtù di un'attività lecita dell'altro contraente, *id est* l'esercizio di acquistare, occorre chiedersi se tale fatto produca un danno o meno, perché possa ricondursi nel sistema della responsabilità civile.

Qualora non si ravvisi un danno, la misura andrebbe inquadrata nei termini di un'indennità e quindi legata ai criteri dell'equivalenza e della corrispettività. Ove, diversamente, si individui l'esistenza di un danno a carico del concedente, che discenda dall'altrui attività dannosa, ancorché lecita, attraverso un'analisi del caso concreto, che si astrae da logiche meramente definitorie o deduttive, diventa opportuno individuare il rimedio più congruo volto a ristorare la posizione lesa. A tale finalità può rispondere la previsione del comma 1-*bis*, che consente alle parti di stabilire l'ammontare dei canoni imputati al prezzo che il concedente può trattenere.

Si tratterebbe, dunque, di un indennizzo, il quale prescinde dall'entità e dalla prova del danno, ma che comunque è chiamato a svolgere una funzione riparatoria, tenuto conto

¹⁶⁰ È possibile che il rifiuto provenga non dal concedente, ma dal conduttore stesso (dopo aver reso la propria dichiarazione di voler esercitare il proprio diritto all'acquisto dell'immobile). In tale ipotesi, nulla esclude che sarà il concedente a chiedere un provvedimento giudiziale ex art. 2932 c.c.

dell'utilizzo fatto del bene e dell'impossibilità da parte del concedente di disporre del bene, nonché della possibile perdita di occasioni di vendita.

Tale facoltà rimessa all'autonomia negoziale deve però sempre confrontarsi con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, che hanno valenza imperativa generale e reggono il sistema dei contratti.

Stante la potenziale afflittività in cui può tradursi la clausola che consenta al concedente di trattenere gran parte dei canoni, se ne dovrebbe ammettere, in caso di manifesta eccessività, l'intervento riduttivo da parte del giudice, al pari di quanto avviene in caso di clausola penale (art. 1384 c.c.), per contrasto con l'art. 2 Cost., strumento di controllo della meritevolezza degli atti negoziali ed espressione del principio di solidarietà.¹⁶¹

Un problema di assetto squilibrato si pone altresì con riguardo al caso in cui le parti, in deroga a quanto posto dal comma 1-*bis*, omettano proprio di indicare la quota di canoni da restituire in caso di mancato esercizio¹⁶².

In mancanza di una espressa pattuizione, il concedente andrebbe ad acquisire tutti i canoni imputati al prezzo.

Questa ipotesi, tuttavia, non solo si andrebbe a sovrapporre a quella prevista al comma 5 (il concedente acquisisce interamente i canoni in caso di inadempimento del conduttore) conducendo ad una parificazione tra mancato esercizio del diritto ed inadempimento, ma darebbe luogo ad un programma negoziale non equilibrato, in quanto la mancata restituzione dell'intero ammontare dei canoni si traduce in una

¹⁶¹ Corte cost., ord., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3770 ss., con nota di F. Astone, *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e di buona fede.*

¹⁶² Il conduttore, con la stipula del *rent to buy* acquista il diritto ad acquistare l'immobile concesso in godimento entro un termine determinato, imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto. A tal riguardo G. RIZZI, *op. cit.*, osserva come nel contratto deve essere indicato il corrispettivo pattuito tra le parti per il successivo trasferimento del bene, salva la possibilità di inserire clausole di variabilità del prezzo, in considerazione anche della durata del contratto, che potrebbe essere particolarmente lunga (fino a dieci anni in relazione all'efficacia prenotativa riconosciuta alla trascrizione). In tale prospettiva si reputa legittima la previsione di simili clausole, purché la variabilità del prezzo sia connessa a criteri oggettivi e facilmente riscontrabili (si pensi, ad esempio, a clausole di rivalutazione del prezzo in base a indici ISTAT di variazione dei prezzi). È essenziale, per la legittimità di simili clausole, che il prezzo, anche se non determinato in maniera definitiva nel contratto sia comunque determinabile in base ad elementi e criteri certi, espressamente indicati nel contratto stesso.

misura eccessivamente gravosa che il conduttore è costretto a sopportare. Il conduttore, infatti, al fine di non perdere la parte di canone imputata al prezzo, si troverebbe costretto a determinarsi all'acquisto.

A ben vedere, la lettera della norma dimostra come il legislatore intenda evitare che si verifichi quanto appena ipotizzato. Leggendo, infatti, il testo dell'art. 23 contenuto nel d.l. n. 133 del 2014 prima dell'introduzione del comma 1-*bis*, la tutela del conduttore appariva inadeguata giacché questi, qualora non si determinasse all'acquisto, finiva per perdere l'intero canone, anche per la quota imputata al prezzo.

Con l'inserimento del comma 1-*bis*, la natura composita del canone assurge a profilo qualificante della fattispecie con riferimento ad entrambe le scansioni previste, sia l'articolazione in canone di godimento e canone di prezzo, sia la suddivisione di secondo grado riferita alla quota-prezzo, di modo che sia scongiurata la possibilità che i canoni imputati al prezzo non siano integralmente restituiti in caso di mancato acquisto.

Un problema di sperequazione si pone altresì con riferimento alla prima scomposizione del canone, in quota imputata al godimento e quota destinata a corrispettivo dell'acquisto.

Un giudizio inerente l'equilibrio economico del contratto è tradizionalmente escluso in virtù del principio di insindacabilità del corrispettivo¹⁶³, salvo le ipotesi individuate dal legislatore, che fissa i presupposti perché si verifichi una sproporzione che necessiti di essere corretta (si pensi alla rescissione *ultra dimidium* o alla risoluzione per eccessiva onerosità).

In realtà, anche al di fuori di tali ipotesi, il regolamento negoziale non può impostarsi in maniera del tutto arbitraria, ma, l'assetto programmato deve, nell'attuare i valori dell'ordinamento, essere congruo rispetto agli interessi dedotti, alla luce della pluralità di fonti dell'autonomia negoziale.¹⁶⁴

¹⁶³ D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1971, p. 234 s. G. ALPA, *La protezione della parte debole nei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Econ. dir. terziario*, 1996, p. 533.

¹⁶⁴ Per un'analisi del principio di congruità del regolamento contrattuale rispetto agli interessi delle parti si v. A. FEDERICO, *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 1999, p. 231 ss.

La programmazione di un assetto di interessi equilibrato si pone, dunque, in linea con i principi del nostro ordinamento, soprattutto se richiesta dalla peculiare funzione che il negozio è chiamato a realizzare.

In tale direzione, con riguardo al contratto di *rent to buy*, sembra allora opportuno evitare una manifesta disparità tra le percentuali dei distinti canoni (canone a titolo di godimento e canone a titolo di acconto prezzo) che, in vista dei particolari regimi di restituzione previsti in caso di insuccesso fisiologico e patologico dell'affare, accolti sull'uno o sull'altro contraente il rischio del fallimento dell'operazione.

Qualora il canone godimento sia irrisorio e il canone prezzo sia alto, ad essere agevolato è il concedente che, in caso di mancato compimento dell'affare, potrà contare su una alta percentuale che tratterrà a titolo di indennizzo, come precedentemente visto, ai sensi del comma 1-*bis*.

Ove il canone godimento risulti elevato e la quota imputata al corrispettivo irrisoria, la situazione di vantaggio si appalesa in capo al conduttore, il quale, in caso di suo ripensamento, rinuncia alla somma di cui all'art. 23, comma 1 bis, che non potrà che essere esigua.

Tali casi elaborati in astratto devono però confrontarsi con l'assetto concreto impostato dalle parti, sicché, qualora vengano in rilievo interessi, anche di natura diversa, che giustificano tale sproporzione, senza snaturare la funzione del negozio, non potrà muoversi alcun rilievo.

Il principio di proporzionalità che informa il sistema contrattuale impone un equilibrio quantitativo tra elementi ed interessi omogenei (le prestazioni), che si traduce in un giudizio qualitativo allorquando vengano in rilievo interessi disomogenei (commistione interessi personali e patrimoniali)¹⁶⁵.

La composizione dei canoni deve rispettare un certo equilibrio anche al fine di evitare che il contratto realizzi scopi illeciti o elusivi della precipua funzione cui assolve. Le parti possono pattuire un canone che remunererà pienamente l'utilizzo, ma si presenti irrisorio per il corrispettivo imputato al prezzo, al solo fine di sottrarre il bene alle

¹⁶⁵ Valorizza il ruolo del principio di proporzionalità quale parametro quantitativo del controllo di meritevolezza P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e «principio di proporzionalità nei contratti»*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 334 ss.

norme vincolistiche della locazione sulla durata minima dei contratti, non avendo il conduttore alcun interesse ad acquistare il bene.

Alcuni¹⁶⁶ hanno proposto la fissazione di specifici criteri cui le parti dovrebbero attenersi nel quantificare il canone, al fine di disincentivare siffatte pratiche. Uno di questi potrebbe consistere nell'allineare la somma da imputare a corrispettivo al valore venale del bene, evitando una quota-prezzo troppo bassa.

In realtà, l'autonomia negoziale non può essere compressa a tal punto da pretendere una equivalenza tra le prestazioni. Ciò che si deve evitare è una sproporzione ingiustificata, che incida sulla funzione che il negozio intende realizzare. Infatti, nella prospettiva della causa concreta, la proporzionalità delle prestazioni deve confrontarsi con gli interessi in concreto dedotti dalle parti nell'ambito dell'operazione intesa nel suo complesso.

Dai rilievi svolti può concludersi, quindi, che l'attuazione di valori dell'ordinamento da parte del programma negoziale conduce di per sé ai risultati prospettati, mediante la diretta applicazione del principio di proporzionalità.

3.2 *Segue. Obbligo o diritto: “questo è il problema”*

La sussistenza di un preciso richiamo al diritto ad acquistare solleva due ordini di questioni ed esige di essere coordinato con due disposizioni dell'art. 23: il comma 3 che consente l'esperibilità dell'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre (art. 2932 c.c.), senza precisare se il rimedio sia accordato ad entrambe le parti o no; il comma 5 che concerne l'inadempimento del conduttore, non specificando se per inadempimento si intenda solamente il mancato pagamento dei canoni o anche il rifiuto all'acquisto in vista del quale il contratto è concluso, sul presupposto che l'acquisto configuri un obbligo. Sicché si rende necessario ricostruire il meccanismo giuridico in forza del quale nel contratto in esame l'effetto traslativo si produca.

Quanto al profilo della natura del vincolo, la necessaria duplicità del canone nel *rent to buy* cui deve seguire l'ulteriore bipartizione, strumentale all'incameramento da parte del

¹⁶⁶ M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 3, 2015, p. 675.

concedente di un emolumento in caso di mancato compimento della vicenda traslativa, consente di orientare l'interprete verso la natura unilaterale del vincolo nascente dalla figura in esame.

Nello scenario tracciato dal legislatore, che mira ad instaurare un assetto bilanciato degli interessi delle parti, non sembra dunque ammissibile per le parti configurare convenzionalmente un obbligo a contrarre in capo al conduttore. Se le parti avessero una identica posizione di reciproco diritto ed obbligo in ordine al trasferimento del bene, non troverebbe applicazione il comma 1-*bis*, che presuppone la sussistenza di un diritto ad acquistare, alla quale segue l'incameramento da parte del concedente di una somma volta a ristorarlo per la mancata disponibilità del bene e per le occasioni perdute, e che funge da incentivo per il conduttore ad acquistare, in modo da non perdere la detta parte di canone¹⁶⁷.

¹⁶⁷ L'art. 23 espressamente attribuisce al conduttore un diritto e non un obbligo ad acquistare l'immobile concesso in godimento. Al riguardo G. RIZZI, *op. cit.*, non ammette che le parti apportino varianti allo schema «tipico» così delineato, ad esempio ponendo in capo al conduttore un obbligo a contrarre, fuoriuscendo tale ipotesi dallo schema «tipico». Il contratto di *rent to buy* presenterebbe come suo elemento caratterizzante il riconoscimento al conduttore del diritto e non anche dell'obbligo all'acquisto dell'immobile. Tale opzione ermeneutica viene ad essere suffragata dall'introduzione del comma 1-bis, in sede di conversione in legge del decreto suddetto, con il quale vengono espressamente disciplinate le conseguenze del mancato esercizio di quel diritto all'acquisto spettante al conduttore, che sembra proprio essere l'elemento qualificante della figura contrattuale. Secondo l'a. ove venisse previsto l'obbligo di alienazione a carico del concedente e l'obbligo di (e non il diritto all') acquisto a carico del conduttore, il contratto esulerebbe dall'alveo applicativo dell'art. 23, con conseguente limitazione dell'efficacia della trascrizione a soli tre anni anziché dieci. Per G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaetanopetrelli.it, tali varianti rientrano nel perimetro applicativo dell'art. 23, D.L. 133/2014. L'a. configura un obbligo bilaterale alla cessione dell'immobile, avallato dalla disposizione di cui al comma 7 dell'art. 23 la quale consentirebbe l'estensione della disciplina sul *rent to buy* anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti. In realtà si osserva che il comma 7 dell'art. 23 prevede l'estensione ai contratti di locazione, con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti, non tanto della disciplina in tema di *rent to buy*, contenuta nei commi da 1 a 6 del medesimo art. 23, bensì della disciplina in tema di locazione di alloggi sociali con patto di riscatto, contenuta nell'art. 8, D.L. 28 marzo 2014 n. 47, convertito con legge 23 maggio 2014 n. 80. Il comma 7 dell'art. 23 in commento, infatti, recita: «Dopo l'articolo 8, comma 5, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, è aggiunto il seguente: «5 bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà,

Del resto, la stessa disciplina richiamata in materia di trascrizione conforta la riferita unilateralità del vincolo, laddove dispone la trascrizione del contratto agli effetti dell'art. 2643, comma 1, n. 8, cioè della trascrizione delle locazioni ultranovennali. In caso di mancato acquisto, infatti, gli effetti della trascrizione ex art. 2645-*bis* c.c. cesserebbero retroattivamente, considerandosi come mai prodotti secondo quanto dispone il terzo comma del riferito art. 2645-*bis* c.c., ma il diritto di godimento del conduttore sarebbe comunque tutelato ex art. 2643 c.c. Ciò consente di garantire la libertà di acquistare del conduttore giacché si rende opponibile a terzi non solo l'acquisto ma anche la concessione in godimento. In altre parole, il conduttore sarà tutelato nel suo godimento a prescindere dalla decisione di acquistare o meno, sebbene una volta scaduto il termine fissato dalle parti, questi sarà tenuto a rilasciare l'immobile, giacché il godimento dello stesso non trova più giustificazione, essendo questo pur sempre strumentale al trasferimento della proprietà.

stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione.» L'adesione a tale impostazione esegetica, peraltro, induce ad interrogarsi circa l'effettiva portata dell'art. 2645-*bis*, richiamato dal comma 1 dell'art. 23, tale da consentire di aderire a quella prospettiva, in forza della quale sarebbe possibile attribuire l'effetto di opponibilità scaturente dalla norma in materia di trascrizione, ogni qualvolta il contratto preveda l'attribuzione immediata del godimento al conduttore verso un corrispettivo periodico in parte imputabile al prezzo di trasferimento, diversa dall'approccio di tipo formalista, che invece ammette la trascrivibilità solamente delle figure specificatamente menzionate nella norma.¹⁶⁷ Interrogativo che riceve risposta positiva da chi come l'autore citato accorda al *rent to buy* una *vis expansiva*, tale da includere nella fattispecie di cui all'art. 23 tutti i contratti attributivi di un diritto di godimento preordinati ad una successiva alienazione, in presenza sia di un vincolo bilaterale che unilaterale e suffragata anche dai lavori preparatori dove si sottolinea che scopo della norma è fornire una disciplina a "maglie larghe" idonea a «consentire all'autonomia privata di meglio modulare il contenuto del contratto in funzione delle specifiche esigenze e nell'ottica del miglior soddisfacimento degli interessi di entrambe le parti». Nel dibattito sulla funzione e sul perimetro della trascrizione non può non richiamarsi F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, Milano, 1998, p. 593 ss., il quale collega la tassatività dell'elencazione di cui all'art. 2643 c.c. all'eccezionalità delle norme sulla trascrizione rispetto al principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.), alla quale consegue l'impossibilità di utilizzare l'art. 2645 c.c. per trasformare il sistema delle trascrizioni in un sistema aperto. Per approfondimenti sul punto si vedano L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja-Brunca*, Bologna-Roma, 1955, p. 160; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di P. Fiore, Napoli, 1907, p. 167 ss.; C. M. BIANCA, *Il contratto*, p. 581 ss.; A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in A. Gambaro A. e U. Morello (a cura di), *Tratt. dei diritti reali*, I, *Proprietà e Possesso*, Milano, 2008, p. 78; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 434.

L'esercizio del diritto di acquistare è prodromico alla produzione dell'effetto traslativo che, tuttavia, non si produce in maniera automatica, ma esige un'ulteriore manifestazione della volontà delle parti.

Tale assunto trova fondamento nel richiamo che l'art. 23 fa all'art. 2932 c.c., il quale, statuendo che il conduttore può adire il giudice per ottenere una sentenza costitutiva degli effetti del contratto non concluso, comprova che l'effetto traslativo non può prodursi in maniera automatica, ma esige una nuova manifestazione di volontà da ambo le parti, l'una titolare di un diritto, pertanto, non suscettibile di essere coartata all'acquisto e l'altra titolare di un obbligo e passibile di condanna ex 2932 c.c.

Uno degli aspetti più controversi della formulazione dell'art. 23 è rappresentato dalla possibilità, accordata dal comma 3 della riferita norma, di agire per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Tale inciso si presta ad evidenti criticità laddove omette di indicare a favore di chi è prevista la possibilità di agire per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre.

Apparentamene l'unico titolare di un obbligo a contrarre è il concedente, tenuto a trasferire il bene al conduttore che si determini all'acquisto. Ne deriva che, ove si rifiuti di trasferire il bene alla scadenza del termine pattuito tra le parti, il conduttore potrà ottenere una sentenza che si sostituisce per gli effetti, non al contratto di *rent to buy* non concluso, bensì all'atto traslativo non perfezionato.

Inoltre, dovendosi intendere il richiamo della norma all'art. 2932 c.c. comprensivo di entrambi i commi della disposizione, sarà necessario che il conduttore offra di pagare il corrispettivo pattuito con il *rent to buy* in misura integrale, atteso che la domanda per l'ottenimento del trasferimento della proprietà del bene immobile concesso in godimento può essere proposta soltanto ove il conduttore esegua la propria prestazione o ne faccia offerta nei modi di legge, salvi i casi di inesigibilità della stessa.

Qualora l'inadempimento riguardi gli ulteriori obblighi scaturenti dal contratto di *rent to buy*, diversi da quello del concedente a trasferire la proprietà dell'immobile, troverà applicazione il disposto del comma quinto dell'art. 23 che, per la regolazione della fase patologica, predispone lo strumento della risoluzione.

Quanto agli altri profili disciplinari, atteso che l'art. 2932 c.c. esclude espressamente l'operatività del rimedio ove le parti non lo prevedano, ci si domanda se tale eventualità possa paventarsi anche nell'ambito del *rent to buy* e con quali conseguenze. Difatti, ove le parti rinuncino a tale azione, il conduttore resterebbe privo di alcuna tutela, potendo soltanto rinunciare al programma negoziale con l'azione di risoluzione accordata dal comma 5.

Resta controversa la latitudine applicativa del richiamo all'art. 2932 che, se da una parte sembra funzionare solo nell'ipotesi in cui il concedente non trasferisca l'immobile, d'altra parte non viene dal legislatore espressamente disposto a favore del conduttore. Contribuisce all'opacità di tale richiamo l'intervento del CNN che, nel modello di *rent to buy* predisposto, sancisce che, una volta formalizzata la dichiarazione di acquisto, in caso di inadempimento, la "parte non inadempiente" potrà richiedere l'esecuzione in forma specifica del contratto *ex art. 2932 c.c.*¹⁶⁸

Per le considerazioni ivi svolte, appare arduo condividere l'impostazione di chi paventa il funzionamento di un meccanismo condizionale. A tal riguardo, si potrebbe ipotizzare la presenza di una condizione risolutiva (unilaterale) in forza della quale se il conduttore decida di non acquistare il contratto si risolve. Così, il contratto di *rent to buy*

¹⁶⁸ L'unico modo in realtà per ampliare l'ambito applicativo di tale norma a favore del concedente sarebbe ammettere la possibilità, ad onta della lettera dell'art. 23, di riferire anche in capo al conduttore un obbligo a contrarre. Al fine di ammettere una possibilità del genere, occorre preliminarmente stabilire se il diritto all'acquisto costituisca un elemento essenziale della fattispecie. In tale ottica G. PETRELLI, *op. cit.*, giunge a predicare una interpretazione estensiva della disciplina, non preclusa dai principi propri della pubblicità immobiliare, che ne comporti l'applicazione anche a quelle ipotesi cui il *rent to buy* veniva ricondotto prima della positivizzazione: contratti di godimento con opzione di acquisto a favore del conduttore; contratti di godimento con patto di trasferimento vincolante per entrambe le parti; contratti di godimento con trasferimento automatico al pagamento di tutti i canoni pattuiti. D'altra parte si deve tener conto che se l'acquisto è certo e non più eventuale va rivista anche la qualificazione della situazione goditiva sottostante che, al pari di quanto avviene nella vendita con riserva di proprietà, acquista i connotati di una situazione più reale che personale. Sul punto M. BIANCA, *op. cit.*; G. IACCARINO, *I diritti reali atipici*, *Riv. not.*, 1993, p. 102.

È necessario, dunque, chiedersi se l'assenza di confini certi che delimitino l'ambito di applicazione dell'art. 23 sia suscettibile di aprire il varco a tutte quelle figure tipiche e atipiche nelle quali si consegue l'immediato godimento del bene al fine di acquistarne la proprietà a fronte di un pagamento dilazionato, sempreché ciò non presti il fianco ad intenti elusivi (si pensi alla disciplina vincolistica della locazione di favor per il conduttore).

produrrebbe immediatamente un effetto obbligatorio, mentre l'effetto traslativo potrebbe ipotizzarsi come dedotto in condizione, costituendo un evento futuro ed incerto, unilaterale poiché rimesso alla volontà di una delle parti. Ciò, tuttavia, presuppone che la vicenda si compia nell'ambito di un unico contratto ad effetti reali differiti. Senonché, la presenza dell'art. 2932 c.c. induce a sostenere che l'effetto reale nel contratto di *rent to buy* richieda necessariamente la conclusione di un nuovo negozio, poiché, seppure il concedente si obbliga a contrarre sin dall'inizio, il conduttore si riserva di decidere in un momento successivo, presumibilmente alla scadenza del contratto di godimento. Quindi, il concedente, pur obbligandosi a contrarre, esprime il suo consenso solamente all'atto di vendita, pena la sottoposizione al giudizio ex 2932 c.c.¹⁶⁹

Infine, tra felice esito dell'operazione e mancata conclusione si colloca un'ulteriore ipotesi che si verifica in caso di perimento della *res*. Posto che la norma su tale profilo risulta silente, si osserva che il rischio del perimento del bene dovrebbe gravare sul proprietario-concedente in forza del principio *res perit domino*. Ciononostante, occorre segnalare che nel modello di contratto predisposto dal CNN¹⁷⁰ è invece statuito che la parte conduttrice assume a proprio carico, dal momento della consegna, qualsiasi rischio inerente al perimento ed al deterioramento degli immobili (come del resto avviene in una figura affine, la vendita con riserva di proprietà, laddove l'art. 1526 c.c.

¹⁶⁹ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. profili di disciplina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 4, p. 609 ascrive al *rent to buy* la produzione di immediati effetti obbligatori ai quali seguirà eventualmente un apposito atto di trasferimento del diritto di proprietà, che consentono di inserire la fattispecie nell'ampia categoria nei negozi a formazione progressiva, preparatori dell'alienazione, come il contratto preliminare con effetti anticipati. Restano escluse dall'ambito dell'art. 23 in esame tutte quelle fattispecie che prevedono l'immediato effetto traslativo (vendita con riserva di proprietà, vendita con condizione sospensiva di pagamento del prezzo oppure con condizione risolutiva di inadempimento del compratore). La nuova disciplina sui contratti di godimento in funzione dell'alienazione contribuisce a contemperare le rigidità dei modelli tradizionali, inadatti spesso a realizzare a pieno l'operazione economica, in termini di durata, di corresponsione del canone-prezzo e di conseguenze in caso di inadempimento.

¹⁷⁰ Reperibile sul sito <http://www.notariato.it/>.

prevede espressamente che, benché la proprietà si trasferisca al pagamento dell'ultima rata, il rischio di perimento della *res* sia assunto dal compratore alla consegna).

4. La prima fase: consegna e godimento del bene. La qualificazione della situazione giuridica del conduttore e la natura del diritto di godimento

Il primo “segmento” dell'operazione in esame è caratterizzato dall'immissione “immediata” nel godimento del bene. Stante il riferimento all'immediatezza del godimento, la consegna dell'immobile è intesa come contestuale alla conclusione del contratto, non suscettibile di essere subordinata a termini o condizioni sospensive che possano differire l'apprensione materiale del bene¹⁷¹.

Un profilo meritevole di attenzione concerne la qualificazione della situazione giuridica del conduttore in termini di possesso o detenzione¹⁷². La questione ha indubbi riflessi pratici, attesa la diversa disciplina applicabile in caso di possesso e di detenzione: si pensi all'acquisto per usucapione, alle implicazioni del possesso in buona fede, alla tutela posta dalle azioni possessorie (nell'ambito delle quali solo l'azione di manutenzione e le azioni di nunciazione sono estendibili alla detenzione) e le norme in materia di obblighi di custodia (art. 2051 c.c.).

La soluzione del problema è legata alla natura del titolo in base al quale viene eseguita la consegna al promissario acquirente. È opinione comune in dottrina e in giurisprudenza¹⁷³ che ove il titolo sia costituito da un contratto traslativo o costitutivo di diritti reali, l'*accipiens* acquista il possesso, mentre a fronte di un contratto ad effetti

¹⁷¹ Il requisito dell'immediatezza non costituisce un ostacolo all'utilizzabilità del *rent to buy* all'acquisto di immobili da costruire di cui alla legge 122/2005 poiché è sufficiente apporre un termine iniziale che equivale col il completamente della costruzione, come osservato da D. POLETTI, *op. cit.* p. 50.

¹⁷² Per il dibattito sulla la qualifica in termini di possesso o detenzione del conduttore si v. C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, p. 1044 ss., e D. POLETTI, *L'accesso “graduale” alla proprietà immobiliare*. Di detenzione discorre M. Bianca, *o.c.*, p. 855.

¹⁷³ Cfr., *ex multis*, in giurisprudenza, Cass., 11 giugno 2010, n. 14092, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 899; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 2, 531. Mentre in dottrina v., per tutti, L. CABELLA PISU, *Possesso e presunzioni legali*, in *Contratto e impr.*, 2014, p. 38 s.; F. GAZZONI, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore?*, in *Riv. not.*, 2001, p. 723.

obbligatori o costitutivo di diritti personali di godimento sorge una situazione di detenzione, esercitata nel proprio interesse ma *alieno nomine*¹⁷⁴.

Ciò posto, il *rent to buy* è un contratto ad effetti obbligatori e non traslativi: con l'immissione in godimento il promissario acquirente è pienamente consapevole di ricevere la materiale disponibilità della cosa senza l'*animus rem sibi habendi*, necessario per la configurabilità del possesso. Nemmeno il carattere programmato dell'effetto traslativo vale a qualificare la posizione del conduttore in termini di possesso, sull'assunto che questi avrebbe piena consapevolezza di acquistare la proprietà. Si osserva, infatti, che l'acquisto, pur colorando il profilo causale della vicenda, rafforzato dalla tutela dell'art. 2932 c.c., si presenta pur sempre eventuale, poiché rimesso all'esercizio del diritto del conduttore.

Il conduttore, quindi, riconosce l'altruità della cosa, sebbene il godimento da lui conseguito si connota diversamente rispetto al godimento di un locatario o di un affittuario, atteso anche il richiamo alle norme in materia di usufrutto¹⁷⁵.

Il godimento nel *rent to buy*, in sostanza, presenta dei tratti peculiari, poiché l'impegno alla prestazione del canone non costituisce l'esito effettivo dell'accordo ma è funzionale

¹⁷⁴ A. ONANO, *Guerra e pace tra possesso e detenzione nel preliminare di vendita di beni immobili*, Riv. notariato, 5, 2004, p. 1197 con riferimento al contratto preliminare ad effetti anticipati, afferma di non condividere la scelta di stabilire meccanicamente una simmetria tra natura reale (ovvero obbligatoria) dell'effetto e acquisto del possesso (ovvero della mera detenzione) e fondare, quindi, la soluzione del problema relativo alla qualificazione della disponibilità materiale del bene sulla diversità della posizione giuridica nella quale si trovano il compratore, da un lato, e il promissario acquirente, dall'altro. Difatti, in considerazione della possibilità di assoggettare alla forma pubblicitaria della trascrizione i contratti preliminari di contratti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari, se il promissario acquirente può trascrivere il proprio contratto, le differenze rispetto ad un normale acquirente vanno sfumando.

¹⁷⁵ Diversamente opinava in ordine alla qualificazione del godimento del conduttore C. CICERO, *Rent to buy, la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *I Contratti*, 2015, p. 1041; C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 43 ss. il quale, in considerazione della labile frontiera tra possesso e detenzione, afferma che anche nei contratti ad effetti obbligatori è possibile ipotizzare la circolazione del possesso, sganciato dalla circolazione del diritto reale, poiché nei contratti di vendita, nei quali vi sia la consegna ma l'effetto reale sia rinviato, il promissario acquirente esercita sul bene un potere di fatto che non può che corrispondere all'esercizio del diritto reale di cui è destinato ad acquisire la titolarità.

alla realizzazione del trasferimento, scopo sostanziale del programma¹⁷⁶. In altre parole, il godimento del bene riceve come corrispettivo un canone, dalla duplice natura, poiché si compone necessariamente di due voci, una delle quali è destinata a costituire il corrispettivo del trasferimento del bene. Ne consegue che il godimento è servente rispetto al successivo trasferimento del bene. La peculiarità di tale godimento può meglio comprendersi se si guarda al meccanismo di funzionamento dei canoni estratto dal comma 1-*bis*, che ne postula la necessaria dualità. Qualora il soggetto non eserciti il diritto ad acquistare, ha diritto a ricevere una quota di canoni imputata a prezzo ma non quella imputata al godimento. La quota di canoni imputata al godimento, infatti, resta al concedente e lo remunera per la fruizione del bene. L'immissione del conduttore nella disponibilità del bene esige un corrispettivo, in quanto non costituisce anticipazione degli effetti del successivo trasferimento della proprietà, (come invece accade nel contratto preliminare ad esecuzione anticipata, figura comunemente accostata al *rent to buy*). Questo corrispettivo deve necessariamente accompagnarsi alla componente del canone imputata al prezzo, perché il canone possa dirsi completo. Se una delle due vicende viene meno la relativa componente perde la propria giustificazione causale, determinando una criticità a livello causale. Si ricorda che perché il requisito della causa possa dirsi soddisfatto è necessario che i sacrifici delle parti siano reciproci¹⁷⁷.

La riconduzione della situazione giuridica nascente dal contratto di *rent to buy* alla detenzione, piuttosto che al possesso, si riflette sulla qualificazione della natura del diritto di godimento facente capo al conduttore.

Il parziale rinvio alle norme in materia di usufrutto, e la previsione della trascrivibilità dei contratti in questione, ha indotto la dottrina¹⁷⁸ ad interrogarsi circa la natura personale o reale del diritto di godimento.

¹⁷⁶ F. PADOVINI, *La locazione: fonti della disciplina e linee evolutive*, in *Trattato dei contratti* a cura di V. Roppo, Milano, 2014, p. 893, fortemente convinto della distanza del *rent to buy* dalla locazione, convalidata dal rinvio che l'art. 23 fa agli artt. 1002-1012 del c.c. in materia di usufrutto.

¹⁷⁷ I profili causali e qualificatori del *rent to buy* sono oggetto di trattazione nel capitolo III.

¹⁷⁸ *Ex multis*, cfr. L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *I contratti*, 2015, p. 192; D. POLETTI, *L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di*

La seconda parte del comma terzo richiama – nei limiti della compatibilità – alcune disposizioni che regolano gli obblighi nascenti dall’usufrutto: gli artt. 1002 e 1003 c.c. sulla garanzia richiesta al momento iniziale del rapporto; gli artt. da 1004 a 1007 c.c. che individuano il riparto delle spese inerenti l’immobile, distinguendo tra spese ordinarie e riparazioni straordinarie, sulla base di un modello che rievoca il sistema di ripartizione delle spese tipico della locazione¹⁷⁹. Le parti restano comunque libere di adottare una diversa regolamentazione essendo tali norme per lo più dispositive¹⁸⁰.

Il conduttore deve redigere un inventario e versare al concedente a titolo di garanzia una cauzione, a meno che non ne sia dispensato. Questi è tenuto a sopportare tutti gli oneri relativi alla custodia, all’amministrazione e alla manutenzione ordinaria dell’immobile, nonché le riparazioni straordinarie rese necessarie dall’inadempimento degli obblighi di manutenzione ordinaria, e l’interesse delle somme spese dal concedente, al quale sono invece addossate tutte le altre riparazioni straordinarie. Qualora il concedente non esegua gli interventi straordinari o li ritardi, l’utilizzatore che procede a proprie spese consegue il diritto al rimborso, a garanzia del quale è prevista la ritenzione dell’immobile riparato.

godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), in *Le nuove leggi civili commentate*, 2015, p. 32 ss.

¹⁷⁹ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. profili di disciplina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 4, p. 609 pone in rilievo la differenza tra la disciplina posta dall’art. 23 rispetto alla disciplina locatizia di cui agli artt. 1576 e 1609 cod. civ. e art. 9 l. n. 392/1978, la quale risulta più restrittiva, asserendone la inapplicabilità al contratto di *rent to buy*. La diversa natura del godimento dell’usufruttuario, del conduttore e del conduttore-futuro acquirente giustifica il diverso riparto delle spese. L’a. afferma: “Se la posizione dell’usufruttuario è diversa da quella del conduttore di cui alla fattispecie in esame, tuttavia il godimento non semplicemente locativo, ma inserito in un’operazione qualificata dallo scopo di acquistare la proprietà, sembra giustificare questo criterio di riparto delle spese. Il conduttore consegue un godimento finalizzato all’acquisto e a tale scopo si conforma la disciplina contrattuale. Pertanto, al di là del deterioramento d’uso e della piccola manutenzione, le spese gravanti sul conduttore sono quelle di ordinaria amministrazione, da intendersi come prevedibili e normali, in relazione all’entità materiale e al costo in rapporto al reddito della cosa.”

¹⁸⁰ Per la letteratura sull’usufrutto cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, p. 8; G. PALERMO, in *Tratt. rescigno*, VIII, p. 99. A. DE CUPIS, *Usufrutto (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XLV, p. 1111; U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2014, p. 1401.

Senonché, il richiamo alle norme dell'usufrutto concerne solamente alcuni profili specifici (obblighi di inventario e cauzione, oneri di manutenzione e riparazione ordinaria e straordinaria, e simili), che non sono sufficienti a conferire natura reale alla situazione giuridica soggettiva del titolare del godimento. Tali rilievi, corroborati dal principio di tipicità dei diritti reali, non possono che condurre ad escludere la natura reale del diritto del conduttore, conducendo piuttosto verso una qualificazione della relativa situazione giuridica soggettiva in termini di “diritto personale di godimento”¹⁸¹. Peraltro, ove mai si considerasse il contratto di *rent to buy* come costitutivo di un diritto di usufrutto, tale asserzione si scontrerebbe con la necessaria efficacia reale dei contratti costitutivi di usufrutto, i quali, se aventi ad oggetto beni immobili, vanno trascritti ai sensi dell'art. 1350 n. 2 e 2684 n. 2.

Il conduttore è, dunque, investito di un diritto personale di godimento, che fa sorgere una facoltà giuridica di godimento che lo abilita a usare e più in generale a utilizzare il bene¹⁸².

La scelta nel *rent to buy* di rinviare alle norme in materia di usufrutto sembra dettata dall'esigenza di sottrarlo alla disciplina vincolistica della locazione, nell'ambito della quale veniva dalla prassi ricondotto prima dell'intervento del legislatore nel 2014¹⁸³.

¹⁸¹ D. POLETTI, *L'accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., 32 ss., la quale discorre di «diritto personale di godimento con un profilo di tutela rafforzato che lo accosta ai caratteri della “realtà”», in ragione altresì della non del tutto univoca nomenclatura fatta propria dal legislatore, che nel riferirsi ad un conduttore suscita «una certa qual incertezza in ordine alla collocazione del godimento (...) tra i diritti *ad rem* e quelli *in personam*».

¹⁸² L. IBERATI, *op. cit.*, afferma che sulla base di tali postulati (la natura del contratto ad effetti obbligatori, la natura del diritto di godimento del conduttore quale diritto personale e non reale) se ne inferisce la non applicabilità di quelle normative speciali che riguardano i contratti aventi ad oggetto diritti reali, che invece dovranno applicarsi all'eventuale atto di trasferimento dell'immobile. Così, in particolare, ai fini della validità del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, non sarà richiesta l'osservanza della normativa edilizia ed urbanistica (art. 40 L. n. 47/1985, art. 2, comma 58, L. n. 662/1996 e artt. 30 e 46 D.P.R. n. 380/2001) nonché della normativa sulla conformità catastale (art. 19, comma 14, D.L. n. 78/2010, conv. in L. n.122/2010) nella parte in cui prescrivono a pena di nullità specifiche formalità redazionali. Ciò naturalmente non toglie il fatto che sia opportuno, a vario fine ed in vario modo, tenere comunque in attenta considerazione le dette normative in sede di redazione del contratto.

¹⁸³ La tendenza è nel senso della disapplicazione delle disposizioni sulla locazione. Ci si riferisce alla legge n. 392 del 1978, in tema di locazione di immobili urbani, e dalla legge 431 del 1998, in

Con riferimento alle regole in materia condominiale si pone il problema di stabilire se trovino applicazione, nei riguardi del conduttore nel *rent to buy*, le norme che definiscono la posizione, i poteri e i diritti dell'usufruttuario o si debba fare riferimento alla disciplina della locazione.

Posto il rinvio da parte dell'art. 23 alle regole dell'usufrutto in materia di ripartizione delle spese, la norma che scioglie il contrasto e trova applicazione è, dunque, l'ultimo comma dell'art. 67 disp. att. c.c., in forza del quale il nudo proprietario ed usufruttuario rispondono solidalmente per il pagamento dei contributi dovuti all'amministrazione condominiale. Ne consegue che sia il concedente che il conduttore devono essere avvisati circa la convocazione della assemblea di condominio, nella quale il conduttore avrà diritto di voto nelle questioni inerenti l'ordinaria amministrazione, mentre il proprietario avrà diritto di voto nelle altre deliberazioni.

In definitiva, si osserva, non è corretto, in chiave interpretativa, escludere *ex ante* l'applicabilità di tutte le norme in materia di locazione. Difatti, la disciplina applicabile ad un negozio non si determina applicando il relativo testo normativo, e sussumendo il particolare rapporto in uno degli astratti schemi legali per applicarne poi "in blocco" la normativa, ma segue necessariamente ad un procedimento unitario di interpretazione e qualificazione volto a determinare la precipua funzione svolta, a seguito della quale è possibile individuare la regola applicabile avendo riguardo all'intero sistema delle fonti¹⁸⁴. Ne consegue che, con riferimento alle norme sulla locazione, occorre verificarne non tanto la compatibilità, atteso che l'art. 23 non ne esclude l'applicazione

tema di locazione di immobili ad uso abitativo, incidenti sulla durata minima dei contratti, sul rinnovo automatico e sulla disdetta. Sul punto si v. F. PADOVINI, *Rent to buy e condominio*, in *Giur. it.*, 2015, p. 499 ss., e G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 2015, p. 1038 ss. In particolare, per quest'ultimo l'intenzionale distacco dal modello locativo da parte del legislatore è testimoniato dalla scelta del legislatore di regolare diversamente la fase patologica del mancato adempimento. In materia di locazione la risoluzione per inadempimento è regolata dall'art. 5, l. n. 392 del 1978 sulla locazione degli immobili urbani, che consente lo scioglimento del vincolo per il mancato pagamento del canone per almeno due mensilità, con la conseguente reimmersione nel possesso del bene da parte del concedente. L'art. 23, invece, adotta un differente criterio fondato sulla gravità dell'inadempimento e coerente alla diversa *ratio* dell'istituto.

¹⁸⁴ P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione. Profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, p. 826 ss.

in maniera espressa, ma piuttosto l'opportunità di applicarle al *rent to buy* in ragione degli interessi dedotti nel regolamento negoziale¹⁸⁵. D'altra parte l'art. 23 attribuisce al titolare del diritto personale di godimento la qualifica di "conduttore" (commi 1, 5 e 6 dell'art. 23), e – agli effetti della trascrizione – richiama una disposizione (l'art. 2643, n. 8, c.c.) dettata con riguardo alla locazione.

5. Fase patologica. La disciplina della risoluzione per inadempimento: il mancato pagamento dei canoni (comma 2) e il regime restitutorio (comma 5)

Il legislatore, nel regolare la fase patologica del contratto in esame, indica in via espressa una sola ipotesi di inadempimento del conduttore che individua, al comma 2, nel mancato pagamento dei canoni, rimettendo all'interprete l'individuazione delle altre condotte violative della regola contrattuale¹⁸⁶.

In particolare, la disposizione succitata, sancisce che il concedente-promittente è legittimato a chiedere la risoluzione del contratto ove la somma dei canoni inadempiti superi il ventesimo, pari al 5%, dell'importo complessivo dei canoni¹⁸⁷.

Il limite del ventesimo dei canoni si pone quale elemento idoneo a tutelare l'interesse del conduttore a non veder venir meno il proprio diritto di acquisto del bene in conseguenza di un inadempimento di scarso rilievo, soprattutto nei casi in cui l'inadempimento dovesse verificarsi poco prima della scadenza del termine¹⁸⁸.

¹⁸⁵ A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.* 1, 2016, p. 126, osserva che le regole del Codice e delle leggi speciali sulla durata della locazione (art. 1573 c.c.; art. 2, l. 431/1998; artt. 27, 28 e 29, l. 392/1978) sono volte a soddisfare un'esigenza di stabilità di vita e di continuità nello svolgimento delle attività lavorative. Pertanto, sembra ammissibile il recupero di tutte quelle regole sulla locazione, ispirate al principio di solidarietà e di promozione della cooperazione reciproca tra le parti.

¹⁸⁶ Per il regime fiscale da applicare in caso di risoluzione si v. A. KOSTNER, *La tassazione del "rent to buy" in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti*, in *Rass. Tributaria*, 2016, 1, p. 48.

¹⁸⁷ Tale disposizione riecheggia quella prevista in tema di vendita con riserva di proprietà contenuta all'art. 1525 c.c. che contiene una soglia più alta (pari al 12,5%): «Nonostante patto contrario, il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive».

¹⁸⁸ Coerentemente alla ratio dell'istituto, e nell'ottica di escludere la relativa norma in materia di locazione, l'art. 5 l. 392/1978, che prevede la risoluzione del contratto in caso di mancato

A tal riguardo non è indicato se questa costituisca la soglia minima per agire per la risoluzione o se costituisca una presunzione legale di gravità dell'inadempimento alla quale segua l'accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto da parte del giudice (con sentenza dichiarativa).

La norma sembra non consentire alle parti di fissare soglie inferiori rilevanti ai fini della risoluzione del contratto, similmente a quanto disposto dall'art. 1525 c.c., in tema di vendita con riserva di proprietà, che non ammette patto contrario. In base a tale assunto, il Giudice, in una sua eventuale valutazione, resterebbe libero di considerare o meno un inadempimento di non scarsa rilevanza (art. 1455 c.c.), ma non potrebbe prescindere dalla soglia legislativamente prevista¹⁸⁹.

La norma, nel riferirsi al «mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo», pare riferirsi al numero complessivo dei canoni e non al loro valore. L'impostazione fedele al tenore letterale del comma 2 si presta, tuttavia, a delle difficoltà, qualora le parti stabiliscano canoni di importo variabile. In presenza di canoni, ad esempio, decrescenti nel tempo, ove l'inadempimento si collochi in una fase iniziale, *nulla quaestio*¹⁹⁰. Riferendosi a canoni di importo elevato, non ci sarebbero remore all'ammissibilità dell'azione di risoluzione per inadempimento. Laddove l'inadempimento si verifichi in una fase più avanzata, nell'ambito della quale il *quantum* del singolo canone è di misura ridotta (alla stregua del criterio decrescente fissato dalle parti), è evidente che se si raggiunge il ventesimo dei canoni non pagati, il concedente

pagamento di due mensilità, inidonea a soddisfare gli specifici interessi sottesi all'operazione *de qua*.

¹⁸⁹ Senonché, l'art. 1525 c.c. prevede espressamente l'invalidità di eventuali patti contrari, laddove il comma 2 dell'art. 23 non contiene una simile previsione. Da ciò si ricaverebbe la natura suppletiva dell'art. 23, comma 2, destinata ad intervenire soltanto quando le parti nulla abbiano previsto al riguardo.

¹⁹⁰ Nel contratto di leasing finanziario di frequente si pattuisce la corresponsione di un canone di entità maggiore rispetto ai successivi (cd. *maxirata iniziale*), proprio al fine di garantire il concedente dalle perdite derivanti dall'inadempimento dell'utilizzatore: in caso di insolvenza il concedente infatti ha incamerato una somma cospicua che si aggiunge al valore del bene che gli viene restituito.

è legittimato a domandare la risoluzione del contratto, in presenza di un inadempimento che, in sostanza, non soddisfa il requisito della gravità.

La soluzione normativa offerta dalla disposizione in esame appare, dunque, equilibrata soltanto nell'ipotesi più semplice in cui i contraenti abbiano previsto un piano di pagamento a canoni costanti ed eguali nel tempo.

Diversamente, essa rischia di ricollegare il medesimo (e grave) effetto risolutivo anche all'inadempimento dovuto al mancato versamento di canoni di importo marginale, certamente non dotato del requisito dell'importanza.

Senza altro questo risulta l'unico caso in cui il legislatore del Decreto Sblocca Italia ha specificato in cosa consista l'inadempimento (propedeutico alla risoluzione), giacché l'altra norma in materia di risoluzione, il comma 5 dell'art. 23, si limita a descrivere gli effetti restitutori, demandando tale compito all'interprete.

5.1 *Segue.* Regime restitutorio in caso di risoluzione delle parti

Mentre il comma 1-*bis*, testé esaminato, regola le ipotesi di insuccesso “fisiologico” del *rent to buy*, il comma 5 dell'art. 23 disciplina i casi di insuccesso “patologico”, derivanti cioè dall'inadempimento da parte dei contraenti degli obblighi nascenti dal contratto.

La disposizione distingue tra inadempimento del concedente e inadempimento del conduttore e definisce gli effetti in punto di restituzione, omettendo, tuttavia, di indicare precipuamente le condotte che integrano un inadempimento contrattuale.¹⁹¹

La norma, infatti, si limita a disporre che in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del concedente, quest'ultimo sia tenuto a restituire al promissario acquirente la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali. Il testo appare, dunque, lacunoso sotto molteplici profili, non segnalando quale tra le condotte del concedente integri un inadempimento tale da legittimare la domanda di risoluzione del contratto (a differenza dell'inadempimento del conduttore che viene definito al secondo comma dell'art. 23 nel mancato pagamento dei canoni) e non prevedendo la possibilità per il conduttore di richiedere il risarcimento del danno

¹⁹¹ Di tale profilo si occupa D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *I contratti*, 2015, p. 1049.

(laddove, viceversa, è espressamente disposta una misura indennitaria a favore del concedente in caso di inadempimento del conduttore).

Quanto al primo profilo, non essendo riferiti i casi di inadempimento del concedente, si presume, considerando la disposizione nel suo complesso, che si abbia nei casi di violazione di uno degli obblighi scaturenti dalle norme sull'usufrutto (articoli 1005, 1006, 1007 e 1013 c.c.), nel rifiuto di consegnare il bene, o nel caso in cui, pur in presenza della trascrizione del contratto, non si giunga - per responsabilità o mancata volontà del proprietario del bene immobile e, pertanto, non in caso di forza maggiore e/o caso fortuito - alla conclusione del contratto definitivo di compravendita. Ed ancora, nel caso in cui il promittente venditore non osservi, in palese violazione del quarto comma della norma in esame, il divieto di cui all'art. 8 del D. Lgs. n. 122/2005. In particolare, qualora il concedente dopo la stipula del *rent to buy* non immetta il conduttore nel godimento del bene, questi potrà vedersi negare il pagamento dei canoni da parte del conduttore, poiché - a differenza di quanto avviene nel contratto preliminare ad effetti anticipati, nel quale la consegna del bene e della somma costituiscono - secondo la giurisprudenza dominante¹⁹² - due operazioni autonome fondate su due titoli differenti - la consegna del bene nel *rent to buy* costituisce prestazione accessoria all'obbligazione principale prodotta dal contratto, che è quella di concedere il godimento del bene.

Tra gli obblighi del concedente figura quello di trasferire il bene, nei confronti del quale, in verità, il conduttore ha il mezzo di tutela più efficace dell'azione *ex art. 2932 c.c.*; questo diventa comunque esigibile solamente alla scadenza del contratto (e purché le parti non abbiano escluso il rimedio dal titolo).

Il conduttore ha diritto alla restituzione della quota di canone imputata al prezzo oltre gli interessi legali, senza poter pretendere la quota-parte del canone remunerativo del godimento dell'immobile: tale soluzione appare, in effetti, ragionevole ove si consideri

¹⁹² Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 2, 531, ove si afferma che la consegna del bene al promissario acquirente, oltre ad avere una funzione puramente anticipatrice degli effetti del contratto definitivo, può costituire anche oggetto di un particolare negozio con una causa ed un contenuto economico, che la Corte individua per la consegna anticipata del bene nel comodato e per la dazione anticipata del prezzo nel mutuo gratuito.

che sino al momento dell'intervenuta risoluzione, il conduttore ha di fatto fruito del godimento dell'immobile, sicché la parte di canone che remunera il godimento correttamente rimane acquisita al concedente a tale titolo.

5.2 *Segue. L'inadempimento del conduttore*

L'inadempimento del conduttore, disciplinato negli effetti dal comma 5, riceve, come visto, dal comma 2 un espresso riferimento (*id est* mancato pagamento di un determinato numero di canoni). Tale previsione non esaurisce, in realtà, le fattispecie di inadempimento del conduttore, che si configurano anche in caso di inosservanza di uno degli obblighi posti dagli artt. 1002 e seguenti c.c. in materia di usufrutto, quali il divieto di mutare la destinazione o l'obbligo di provvedere alle spese ordinarie.

Per quanto riguarda gli effetti restitutori, la norma dispone che il conduttore inadempiente è tenuto a restituire l'immobile, mentre il concedente potrà trattenere interamente i canoni a titolo di indennità, se le parti non si sono accordate diversamente.

Tale disposizione deve necessariamente coordinarsi con il comma 1-*bis*, che nel regolare il caso del mancato esercizio del diritto all'acquisto da parte del conduttore, dispone che il concedente, dopo aver acquisito i canoni imputati al godimento, ritiene una quota del canone imputata al prezzo (omettendo di indicare il titolo), e restituisce la restante parte del canone in conto prezzo.

Diversamente, il comma 5 prevede che, in caso di inadempimento del conduttore, il concedente acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, e non soltanto una parte di essi come nel comma 1-*bis*¹⁹³, atteso che la misura si colloca nell'ambito di un insuccesso della vicenda imputabile alla condotta di una delle parti.

¹⁹³ M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 10841, osserva che sarebbe stato più opportuno prevedere un'indennità parametrata ai danni effettivamente apportati dal conduttore alla cosa o all'inadempimento degli altri obblighi cui è tenuto per legge il conduttore (es. mancata manutenzione del bene, mancata redazione dell'inventario, ecc. Sotto questo profilo, la soluzione della vendita con riserva di proprietà appare più vantaggiosa, nella misura in cui il venditore deve restituire, in caso di inadempimento, i canoni, salvo il diritto ad un equo compenso e il risarcimento del danno. È, dunque, rimessa all'autonomia

Oltre al mancato pagamento dei canoni, il conduttore può essere considerato inadempiente anche nell'ipotesi, collocata nella fase finale dell'operazione, in cui si sia determinato all'acquisto ma non abbia effettuato il saldo finale. In verità, in siffatta circostanza il concedente potrebbe altresì tutelarsi avviando nei confronti del conduttore una procedura di esecuzione forzata ai sensi dell'art. 2910 c.c. per ottenere le somme che gli sono dovute, oppure, in via alternativa, ove la prestazione richiesta attenesse ad un obbligo di fare, agire per l'adempimento in forma specifica *ex art.* 2931 c.c.

Peraltro all'atto del rilascio possono comunque sussistere ulteriori profili di possibile contenzioso qualora, ad esempio, l'immobile sia detenuto da soggetti diversi dal conduttore, o il conduttore avanzi la richiesta di ottenere l'indennità per miglioramenti, o di ritenere l'immobile *ex art.* 1006 c.c. nel caso in cui il proprietario neghi il rimborso delle spese sostenute.

6. Sorti del contratto in caso di fallimento delle parti

Il contratto di *rent to buy* è stato concepito per consentire ad acquirenti senza liquidità iniziale e con difficoltà di accesso al credito di acquistare immobili mediante la dilazione del prezzo e il differimento dell'atto di traslativo.

Proprio nella prospettiva di predisporre una disciplina che garantisca la tutela delle parti, si pone la disposizione di cui al comma 7 dell'art. 23 che detta le sorti del contratto di *rent to buy* in caso di fallimento, distinguendo la crisi del concedente dal fallimento del conduttore¹⁹⁴.

Per la prima ipotesi, in un'ottica di tutela del promissario acquirente, la norma rinvia all'art. 67, comma 3, lett. c della legge fallimentare (R.D. n. 267 del 16 marzo 1942) che

negoziale la determinazione dei profili restitutori con la conseguenza che ove le parti stabiliscano una penale che sia la sommatoria dei canoni che il concedente dovrebbe restituire all'utilizzatore, essa sia riducibile d'ufficio dal giudice; concorda G. PALERMO, *Rent to buy e locazione di scopo – l'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491.

¹⁹⁴ Per una prima applicazione giurisprudenziale del *rent to buy*, nell'ambito di un fallimento, si v. G. ASCHIERI e G. FIORI, *Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona* (nota a Trib. Verona, Sez. fall., 12 dicembre 2014), in *www.ilcaso.it*, p. 5.

esclude la revocatoria dei contratti preliminari di vendita debitamente trascritti (e che abbiano ad oggetto immobili ad uso abitativo destinati ad essere l'abitazione principale del conduttore o di suoi parenti e affini entro il terzo grado¹⁹⁵; immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa del conduttore, purché alla data di dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata, ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio). Ne consegue che in caso di fallimento del concedente-venditore, un contratto di *rent to buy* trascritto prosegue, vincolando entrambe le parti e senza che il curatore possa opporsi¹⁹⁶.

Tale previsione costituisce una deroga al regime ordinario posto dall'art. 72 della legge fallimentare, in forza del quale la dichiarazione di fallimento determina la sospensione dell'esecuzione dei contratti pendenti alla data del fallimento con facoltà del curatore di scegliere se subentrare o meno. Nel *rent to buy* questa facoltà è esclusa perché il contratto non viene travolto dal fallimento, sicché il conduttore-acquirente continuerà a versare i canoni per tutto il tempo previsto dalla pattuizione, entro il termine convenzionalmente stabilito, potrà esercitare, ove lo ritenga opportuno, il proprio diritto d'acquisto e il curatore sarà obbligato a trasferire la proprietà dell'immobile, potendo subire il procedimento *ex art. 2932 c.c.* in caso di diniego.

Si tratta di una scelta normativa volta a garantire una maggior tutela della parte - tendenzialmente, un soggetto privato - che assuma nel rapporto col concedente-venditore la posizione di contraente debole.

¹⁹⁵ In una recente pronuncia (Cfr. Cass. 16 settembre 2015, n. 18131, in *Fall.*, 2015, p. 1284, con Commento di Balestra, *Trascrizione della domanda e potere del curatore fallimentare: luci (e qualche ombra) della sentenza delle Sezioni unite*), la Corte di Cassazione ritiene applicabile tale regola a tutti i contratti preliminari immobiliari, e non soltanto ai contratti aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato ad abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado.

¹⁹⁶ Al riguardo si segnala il recente arresto della Corte di Cass., Sez. Un., sent. del 16 settembre 2015, n. 18131, con il quale si è espressamente riconosciuto che nelle ipotesi «di contratto preliminare di compravendita, quando la domanda proposta dal promissario acquirente diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie (anche se trascritta successivamente) è opponibile alla massa dei creditori, sì che l'esercizio da parte del curatore del promittente venditore fallito della facoltà di scioglimento è inopponibile al promissario acquirente, sempre che la domanda venga poi accolta»

Se il curatore fallimentare intende, invece, sciogliersi dal contratto e recuperare la disponibilità materiale dell'immobile, svincolandosi dall'obbligo di vendita al termine del periodo di utilizzo, dovrà agire in revocatoria, sempre che ne ricorrano i presupposti.

Nell'ipotesi in cui sia il conduttore a fallire, le prospettive di tutela si invertono, applicandosi l'art. 72 l.f., che, al fine di prestare adeguata tutela alla massa attiva, prescrive che l'esecuzione del contratto non ancora eseguito rimanga sospesa.

Il concedente, in tal caso, può chiedere al giudice delegato di assegnare al curatore un termine non superiore a sessanta giorni perché prenda una decisione, decorso il quale il contratto si intende sciolto. Ove il curatore (sostituendosi al conduttore) dichiari di subentrare nel contratto, assumerà i relativi obblighi (pagamento canone). Qualora non intenda accettare l'impegno contrattuale, può sciogliersi dal contratto, liberandosi dei relativi oneri e salvo che l'effetto traslativo non si sia ancora prodotto. In tal caso, deve ritenersi applicabile il quinto comma dell'art. 72 l.f. che consente in ogni caso, al promissario acquirente, di far valere il proprio credito nel passivo fallimentare, godendo del privilegio di cui al citato art. 2775 *bis* c.c., senza che gli sia dovuto, tuttavia, alcun risarcimento del danno. Ciò a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento. Quanto alle conseguenze, nel caso in cui il curatore decida di sciogliersi dal contratto, dovrebbe trovare applicazione il quinto comma dell'art. 23 che regola l'inadempimento del conduttore, dando il diritto al concedente "ad acquisire interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente pattuito".

Resta, inoltre, fermo il diritto del concedente di ottenere il pagamento dei canoni scaduti e non pagati (il relativo credito dovrà essere fatto valere nel passivo del fallimento). Il concedente, invece, non potrà chiedere il risarcimento del danno eventualmente subito, essendo tale possibilità espressamente esclusa dalla legge fallimentare¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Una questione diversa attiene alle ipotesi in cui una delle parti sia ammessa alla procedura di concordato preventivo. Ci si chiede se l'esenzione dallo scioglimento o dalla sospensione temporanea del contratto - di cui all'art. 169 *bis* l. fall. - possa riguardare pure il *rent to buy*.

7. I rimedi processuali esperibili per il rilascio dell'immobile

Un altro profilo inerente la fase patologica della vicenda contrattuale è quello della tutela giurisdizionale in caso di mancato rilascio dell'immobile da parte del conduttore, a causa del mancato acquisto o per inadempimento¹⁹⁸.

In queste circostanze la procedura tradizionalmente adoperata è quella di sfratto, dettata dagli artt. 657 o 658 c.p.c. (a seconda che si configuri come sfratto per morosità o per scadenza contrattuale) usualmente applicata ai contratti di locazione.

Senonché non sembra possibile mutuare tale procedimento nei confronti di contratti diversi dalla locazione *tout court*, come appunto il *rent to buy* e le altre figure implicanti un godimento anticipato di natura diversa da quello instaurato con un rapporto locativo¹⁹⁹.

Ciò premesso, essendo il contratto di *rent to buy* di regola redatto nella forma di atto pubblico, si profila come più plausibile e anche maggiormente efficace il rimedio dell'espropriazione forzata e dell'esecuzione specifica per consegna o rilascio,

In tali ipotesi avvalendosi di un titolo idoneo ai sensi del 474 c.p.c., il concedente è legittimato ad agire in via esecutiva direttamente ex artt. 2930 c.c. e 605 c.p.c., senza doversi sottoporre ad un accertamento giurisdizionale di cognizione (sommario o pieno), del diritto al rilascio dell'immobile.

Ne discende che tra le possibili forme ammesse per il contratto in esame appare sicuramente preferibile quella dell'atto pubblico, potendosi in tal caso disporre sia di un titolo idoneo per la trascrizione (a tutela del conduttore/acquirente) sia di un titolo esecutivo idoneo ad attivare sia la procedura forzata per recupero di somme di denaro

¹⁹⁸ Sul tema v. E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile e effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 329 ss.

¹⁹⁹ Al riguardo si veda lo Studio n. 283 del 28/05/2015 presentato dal Consiglio del Notariato, a cura di E. Fabiani, che affronta tali questioni e espressamente esclude la possibilità di esperire i procedimenti di sfratto nei rapporti contrattuali diversi dalla locazione, riferendosi l'art. 657 c.p.c., nella sua formulazione, solo a talune tipologie contrattuali, quale, la locazione, nonché per la natura eccezionale delle norme in questione, non suscettibili di estensione analogica. In giurisprudenza conferma tale orientamento Pret. Milano, ord. 5 aprile 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 1689 ss.

ai sensi dell'art. 2910 c.c. e la procedura di esecuzione forzata per consegna o rilascio dell'immobile ai sensi dell'art. 2930 c.c.

La redazione del contratto nelle forme dell'atto pubblico consente di annoverare il *rent to buy* tra gli atti contenuti nell'art. 474 c.p.c. idonei a costituire titolo esecutivo sia per l'espropriazione forzata che per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio, a condizione che si tratti di un titolo certo, liquido ed esigibile.

La qualifica di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., tuttavia, non è sufficiente ai fini dell'esperimento dell'azione *de qua*, dovendo ricorrere i requisiti richiesti dalla norma della "liquidità", certezza", ed "esigibilità.

Quanto al primo, sebbene la somma contenuta nel contratto di *rent to buy* potrebbe non essere indicata in maniera puntuale, non sembra difficile individuare dei criteri di determinazione fondati su operazioni di calcolo.

Perché sia soddisfatto il requisito della certezza è necessario che siano indicati puntualmente dal pubblico ufficiale, in sede di predisposizione dell'atto pubblico, le condizioni e i termini di consegna, riconsegna e restituzione. A tal fine, dunque, non risulta sufficiente la mera previsione di legge avente ad oggetto l'obbligo di consegna o rilascio, occorrendo l'espressa menzione di tutti gli elementi utili quali il termine della consegna o del rilascio, accompagnata dalla descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare²⁰⁰ e il nominativo del creditore.

L'esigibilità impone l'esecutività dei provvedimenti non sottoposti a termine o a condizione sospensiva, mentre ricorre tale requisito in presenza di contratti recanti una condizione risolutiva, giacché detti requisiti (ivi compresa, dunque, l'esigibilità) devono sussistere non al momento in cui il titolo esecutivo è formato ma bensì nel momento in cui l'azione esecutiva è proposta.

Alla luce dei rilievi svolti sembra confermata la prospettiva affermata in dottrina²⁰¹ per la quale i rimedi processuali esperibili nei casi di mancato rilascio dell'immobile siano quelli testé illustrati, dovendosi escludere l'operatività del procedimento di convalida di sfratto.

²⁰⁰ Studio n. 283 del 28/05/2015 del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 11.

²⁰¹ Conf. G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in www.federnotizie.it, p. 21; A. BULGARELLI, *Luci ed ombre del rent to buy italiano*, cit., p. 10.

Peraltro si osserva come il legislatore quando ha inteso estendere tale procedura l'abbia fatto *apertis verbis*, come nel caso del *leasing* immobiliare ad uso abitativo di recente introduzione, con riferimento al quale la legge ha prescritto, al comma 81 della l. 208/2015, l'applicabilità del procedimento di convalida di sfratto di cui agli artt. 657 ss. c.p.c.

8. Profili fiscali

L'art. 23 del d.l. 133/2014 non indica alcun regime fiscale per i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, a differenza di quanto previsto per il *leasing* immobiliare abitativo, introdotto dalla recente legge di stabilità (l. n. 208/2015), nella quale sono indicate le agevolazioni fiscali che il legislatore intende assicurare a chi, in possesso di determinati requisiti soggettivi, si appresti a stipulare tale contratto²⁰². Nondimeno sembra possibile estendere al *rent to buy* la disciplina di cui all'art. 109, comma 2), lett. a), del T.U.I.R., che trova applicazione a fattispecie, quali la vendita con riserva di proprietà e la locazione con clausola di trasferimento della proprietà, nelle quali l'effetto traslativo, ancorché differito, sia comunque certo. Diversamente nei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, sussistendo un diritto e non un obbligo di acquisto in capo al conduttore, potendo non realizzarsi la vicenda traslativa, la tassazione immediata del trasferimento non sembra ipotizzabile.

A colmare il vuoto legislativo è intervenuta l'Agenzia delle Entrate che, con la Circolare n.4/E del 2015, che opera delle distinzioni che si fondano sul tipo di imposta (diretta²⁰³ o indiretta), sulla natura del contraente (se il concedente/proprietario è un privato ovvero un soggetto IVA e sul tipo di bene (uso abitativo o bene strumentale). Il regime

²⁰² Ancor prima del riconoscimento legislativo dello schema negoziale, il Consiglio del Notariato si interrogava sui profili fiscali: si v. A. LOMONACO, *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*, Studio n. 490-2013/T; mentre per le riflessioni del CNN successive all'emanazione della Circolare dell'Agenzia dell'entrate si v. A. 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*.

²⁰³ Per il regime applicabile alle imposte dirette ed Iva, si veda R. BELOTTI e S. QUARANTINI, *Rent to buy a doppia fase, ma non vincolante per entrambe le parti*, in *Fisco*, 2016, p. 1339.

fiscale si ispira alla logica cd. del doppio binario, come se si tassasse una combinazione di contratti, costituita da una locazione e un preliminare di vendita. Difatti, il contratto con cui viene concesso l'utilizzo dell'immobile in funzione della successiva vendita riceve un trattamento fiscale differente dall'atto finale, il quale comporta il trasferimento dell'immobile.²⁰⁴

Mentre i canoni corrisposti nella prima fase contrattuale sono assimilati, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette, a quelli versati in forza di un contratto di locazione, la quota di canone destinata ad essere imputata al corrispettivo del trasferimento è equiparata agli acconti sul prezzo della successiva vendita dell'immobile. I canoni versati durante il primo segmento dell'operazione subiranno, quindi, una riqualificazione retroattiva in acconti sul prezzo di acquisto dell'immobile, in conformità alla disciplina fiscale prevista per il contratto preliminare dalla nota all'art. 10 della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986, in forza del quale «l'imposta pagata è imputata all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo».

Oltre a occuparsi del trattamento fiscale delle quote di canone di godimento e di acconto sul prezzo, la Circolare puntualizza i profili fiscali relativi alla seconda fase dell'operazione, relativa alla realizzazione (e mancata realizzazione) del trasferimento dell'immobile, alla quale si applica, sia ai fini delle imposte dirette che delle imposte indirette, il regime tassativo previsto per i trasferimenti immobiliari.

Per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto (IVA) la riqualificazione dei canoni versati quali acconti sul prezzo impone la necessità di emettere fattura per l'intero corrispettivo, con l'aliquota propria delle cessioni di beni e di emettere nota di variazione per le fatture relative ai canoni *ex art. 26 del d.p.r. n. 633/1972*²⁰⁵.

²⁰⁴ Reperibile su <http://www.agenziaentrate.gov.it/.../Circolare+n+4E+19022015.pdf>.

²⁰⁵ E. FRONTICELLI BALDELLI, *L'imposta di registro nel rent to buy secondo l'agenzia delle entrate*, Fisco, 2015, 14, p. 1332, illustra dettagliatamente le varie opzioni relative all'applicazione dell'IVA e delle altre imposte: «se il contratto rientra nel campo di applicazione Iva, per i fabbricati abitativi, l'imposta di registro sui canoni è dovuta nella misura proporzionale del 2%, se esente da Iva, mentre per l'importo di euro 200 se il contratto è imponibile Iva. Per quanto concerne gli immobili strumentali, in deroga al principio di alternatività, il contratto sconta l'imposta di registro in misura proporzionale dell'1%, indipendentemente dal regime Iva. Le quote di canone da imputare a

In proposito il Consiglio Nazionale del Notariato e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti²⁰⁶, nel commentare il provvedimento, hanno espresso le loro perplessità in ordine alla lettura data dall'Agenzia delle entrate, la quale, nel predisporre un trattamento fiscale differenziato e bifasico, finisce per svilire l'unitarietà e l'innovatività della figura negoziale.²⁰⁷

Quanto alla mancata realizzazione della vicenda traslativa, nella citata Circolare viene stabilito che sia in ipotesi di inadempimento di una delle parti sia nel caso di mancato esercizio del diritto di acquisto²⁰⁸, l'imposta versata sugli acconti non può essere

corrispettivo di vendita sono assoggettate all'imposta di registro nella misura fissa. Se viceversa il contratto di godimento non rientra nel campo di applicazione dell'Iva, per il godimento trova applicazione l'imposta di registro nella misura proporzionale del 2%, mentre per quanto attiene alla quota di canone da imputare a corrispettivo di vendita, trova applicazione l'imposta di registro nella misura del 3% sull'importo complessivo degli importi pattuiti. Una volta esercitato il diritto all'acquisto da parte del conduttore, per il trasferimento dell'immobile, si applicano le aliquote normalmente previste per i trasferimenti. Relativamente alla determinazione dell'imposta di registro da applicare in sede di trasferimento, la circolare chiarisce che è applicabile la disciplina dettata dal Tur secondo cui la imposta di registro dovuta per il contratto definitivo deve essere scomputata da quella corrisposta in relazione agli acconti prezzo».

²⁰⁶ Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Note ai chiarimenti dell'Agenzia sulla tassazione del Rent to buy*; Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *Il contratto di rent to buy: inquadramento civilistico e tributario*, 2015.

²⁰⁷ E. FRONTICELLI BALDELLI, *op. ult. cit.*, p. 1335.

²⁰⁸ Sul trattamento fiscale della parte di canone imputata ad anticipo prezzo della cessione, in caso di mancato trasferimento dell'immobile si v. dettagliatamente v. A. KOSTNER, *La tassazione del "rent to buy" in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti*, in *Rass. Tributaria*, 2016, 1, p. 50, che spiega come in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto o di inadempimento «nessuna cessione può dirsi perfezionata e, quindi, nessun ricavo o nessuna plusvalenza si produce a favore del proprietario dell'immobile e quest'ultimo è tenuto semplicemente a cancellare il debito. La sopravvenuta inesistenza del debito, peraltro, non costituisce sopravvenienza attiva per il concedente in quanto è una conseguenza dell'avvenuta restituzione delle somme al conduttore, che tra l'altro, come precedentemente rilevato, non hanno concorso alla formazione del reddito in precedenti esercizi. [...] Allo stesso modo, anche laddove il concedente non agisca secondo lo "status" di imprenditore, le quote del canone imputate ad acconto prezzo divengono imponibili solo se e quando si realizza la cessione del bene immobile, sempre che - lo si ribadisce - detta cessione avvenga nel termine di cinque anni dall'acquisto originario del bene da parte del concedente. Poiché le somme pagate a titolo di acconto sul prezzo finale, come già evidenziato, assumono rilevanza ai fini Iva ex art. 6, comma 4, del D.p.r. n. 633/1972, in caso di inadempimento del concedente (rilevante ai fini Iva), a seguito della restituzione delle somme, il proprietario è tenuto ad effettuare una nota di variazione ex art. 26, secondo comma, del D.p.r. n.

restituita. L'intero programma negoziale viene ricondotto, a fini fiscali, ad una locazione, ed i canoni già tassati a titolo di prezzo, che non vengano rimborsati, saranno riqualficati con una nota di variazione.

Tale previsione ha, invero, destato molti dubbi circa la capacità di un regime fiscale del genere di attirare gli operatori del mercato verso il *rent to buy*, non apparendo peraltro coerente con la natura del tributo, di anticipazione dell'imposta dovuta sull'atto di trasferimento, e con il conseguente trattamento predisposto.²⁰⁹

Stessa contraddizione si registra con riferimento all'imposta di registro corrisposta nella misura del 3%, che in caso di risoluzione per inadempimento o mancato esercizio del diritto, non può essere oggetto di restituzione, anche nel caso in cui il concedente proceda alla restituzione di tali somme al conduttore. Tale conclusione si fonda sulla consolidata prassi in forza della quale nel caso in cui a seguito della conclusione del contratto preliminare non si proceda alla stipula del definitivo, le somme riscosse in sede di registrazione del preliminare rimarranno definitivamente acquisite all'erario.

Infine, occorre rilevare che il provvedimento dell'Agenzia delle entrate non chiarisce alcuni punti, di notevole rilevanza, quali il trattamento tributario riservato alle quote da restituire al conduttore in caso di inadempimento del concedente. L'art. 23 del d.l. n. 133/2014 impone, infatti, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del concedente, la restituzione da parte del proprietario dei canoni versati dal conduttore a titolo di acconti sul prezzo finale, maggiorati degli interessi legali. Tali somme, è stato osservato, non dovrebbero essere assoggettate ad imposizione reddituale per il conduttore, atteso che non risultano fiscalmente rilevanti, ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap, per il soggetto concedente già al momento della sottoscrizione del contratto²¹⁰.

633/1972. Ciò in quanto non verificandosi l'effetto traslativo della cessione, il presupposto per l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto viene meno.»

²⁰⁹ S. CARUNCHIO, *Rent to buy: ipotesi di eliminazione del "doppio binario" nella fase di godimento dell'immobile*, in *Fisco*, 2015, 44, p. 4260.

²¹⁰ A. KOSTNER, op. cit., p. 4.

CAPITOLO III
PROFILI RICOSTRUTTIVI

CAPITOLO III

PROFILI RICOSTRUTTIVI

SOMMARIO: 1. Proposte ricostruttive del *rent to buy* prima dell'introduzione dell'art. 23: collegamento negoziale e sussunzione in tipi già esistenti; - 1.1 *Segue*. Il *rent to buy* come contratto sottoposto a condizione; - 1.2 *Segue*. Il *rent to buy* come contratto misto o complesso; - 2. L'ipotesi del contratto preliminare ad affetti anticipati; - 3. Le ricostruzioni dottrinali successive alla tipizzazione del *rent to buy*: nuovo tipo contrattuale o figura a maglie larghe dotata di una peculiare *vis expansiva*; - 4. La sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali e l'individuazione della causa dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione.

1. Proposte ricostruttive del *rent to buy* prima dell'introduzione dell'art. 23: collegamento negoziale e sussunzione in tipi già esistenti

Il *rent to buy* non rappresenta una figura nuova nel nostro sistema ordinamentale, così come gli altri modelli di importazione estera (*help to buy*, *buy to rent*), agevolmente sovrapponibili agli istituti domestici.

Lo spirito innovatore del fenomeno risiede piuttosto nella promozione e incentivazione di modelli di acquisto della proprietà nei quali la realizzazione dell'operazione avviene gradualmente e progressivamente, e nei quali, con particolare riferimento al *rent to buy*, presupposto indefettibile è l'anticipazione del godimento del bene.

La consacrazione normativa del *rent to buy*, prescelto dal legislatore tra i modelli succitati al fine di contrastare la crisi del mercato immobiliare, avviene nel 2014 con il Decreto legge n. 133 che prevede una normativa *ad hoc* per i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione.

La disciplina dettata dal legislatore deve, però, integrarsi con quella relativa al contratto in generale, alla quale si aggiunge l'interpretazione offerta dall'interprete «chiamato ad individuare la disciplina più congrua da applicare all'assetto di interessi assunto nel concreto contratto, tipico o atipico che sia²¹¹».

²¹¹ Cit. P. PERLINGIERI e G. TARATANO, *Compravendita*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014, p. 665.

Pertanto, dopo aver analizzato le disposizioni contenute nell'art. 23, si rende necessario ricostruire la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, non prima di averne individuato la funzione, costituita dalla sintesi degli effetti essenziali del negozio. A tal fine, pertanto, diventa propedeutico alla nostra ricostruzione identificare quelli che sono gli effetti giuridici scaturenti dal contratto *de quo*, individuando tra questi gli effetti giuridici essenziali, quelli cioè che connotano la causa del contratto e consentono di segnare il confine rispetto alle fattispecie considerate affini.

Ebbene, prima ancora di ricostruire il profilo funzionale della figura in esame, si intende preliminarmente ripercorre le ricostruzioni elaborate dalla dottrina e dalla ancora esigua giurisprudenza, sulla base di approcci ermeneutici e presupposti metodologici differenti da quelli qui proposti.

Le tesi dottrinarie si distinguono, in particolare, in quelle formulate prima della positivizzazione, in presenza di un contratto relegato nel campo dell'atipicità, e quelle offerte dopo la consacrazione legislativa della figura, avvenuta con d.l. n. 133 del 2014.

Prima ancora che il modello contrattuale venisse suggellato a livello normativo, il quadro delle ipotesi ricostruttive del contratto di *rent to buy* sviluppate dagli studiosi si compone per lo più di due diversi orientamenti.

Da una parte c'è chi, legato alla sovrastruttura del tipo, ricerca assiduamente i rispettivi contratti tipici ai quali ricondurre il *rent to buy*, dall'altra parte si staglia chi, valorizzando le peculiarità della figura, ne riconosce l'autonomia attribuendole tipicità sociale.

Sin dall'origine i modelli contrattuali si considerano mutuati dal sistema statunitense, come reazione alla crisi immobiliare, in seguito recepiti dalla prassi che ne rielabora i connotati, ispirandosi alle figure interne già esistenti.

In questa prospettiva il *rent to buy*, il *buy to rent* e l'*help to buy* conservano degli ordinamenti dai quali promanano solamente il *nomen iuris*, essendo il contenuto dei singoli programmi negoziali riformulato sulla scorta degli istituti già noti al diritto civile.

Tra gli istituti prescelti dagli interpreti idonei a riprodurre i meccanismi delle figure importate, un ruolo preponderante è assunto dal collegamento negoziale²¹², attesa la fisionomia bifasica che l'operazione presenta.

Il primo segmento, nel quale si rintraccia un momento strettamente goditivo, è così ricostruito come un contratto di locazione, che sembra il più idoneo a rispecchiare gli interessi che le parti fanno valere, che sono appunto quello di godere del bene dietro il corrispettivo di un canone.

La seconda fase, che determina il trasferimento della proprietà del bene, è quella che ha invece dato luogo sin dall'inizio a maggiori dubbi interpretativi. L'ipotesi ricostruttiva più immediata sembrava essere quella del contratto di locazione annesso ad un patto di opzione di vendita.

Senonché, profilandosi nel *rent to buy* in capo al conduttore un diritto all'acquisto e non un obbligo, a questa scelta ermeneutica si è preferito configurare la sussistenza di un collegamento negoziale tra un contratto di locazione e un preliminare di vendita²¹³.

La tesi dell'opzione scontava peraltro le già note difficoltà proprie di tale patto, legate ad un vuoto di tutela in termini di opponibilità ai terzi. Il patto di opzione, difatti, non è trascrivibile, con la conseguenza che la prenotazione del futuro acquisto non è opponibile a terzi subacquirenti dal promissario venditore o ai

²¹² Per alcuni contributi dottrinali sul collegamento contrattuale si vedano: M. C. BIANCA, *Diritto civile*, Vol. 3, Milano, 2000, p. 483 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1977, p. 299; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 437 ss; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; P. LOTTI, *Collegamento negoziale*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di P. Cendon, XXVI, Torino, 2005, p. 561 ss.; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999; F. MESSINEO, «Contratto collegato», in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 49; C. SCOGNAMIGLIO, «Collegamento negoziale», in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 376; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; U. BRECCIA, *Commento, Dei contratti in generale, artt. 1321-1324* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. Cod. Civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, p.130.

²¹³ Appartengono a questo filone interpretativo A. FUSARO, A. FUSARO, *Rent to buy, Help to Buy, Buy to rent, tra modelli legislative e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impr.*, 2014, p. 419; A. BULGARELLI, *Luci e ombre sul rent to buy italiano*, in *www.ilcaso.it*, p. 3, che pur riconoscendone la «natura "composita" e flessibile», non emancipa la figura dall'idea del necessario collegamento tra contratti tipici (locazione e vendita), distinti e autonomi;

creditori dello stesso in caso di fallimento, rilevandosi pregiudizievole nei confronti del promissario acquirente.

Veniva così ricostruita l'operazione in termini di collegamento negoziale tra un contratto di locazione ed un contratto preliminare di vendita da trascrivere nei registri immobiliari, sì da predisporre un sistema idoneo a proteggere l'acquirente da iscrizioni pregiudizievoli o dalle conseguenze di un eventuale dissesto del venditore.

Com'è noto il collegamento negoziale crea un nesso di interdipendenza tra due o più negozi giuridici, distinti fra loro, le cui vicende, in virtù della connessione funzionale o teleologica che si instaura, si influenzano reciprocamente, condizionando la validità e l'efficacia²¹⁴.

Sia che le parti abbiano voluto imprimere all'operazione un nesso di interdipendenza sia che questo discenda da una previsione legislativa, si avranno due negozi, strutturalmente autonomi, quantunque espressione di un unitario regolamento di interessi²¹⁵, i quali si coordinano per la realizzazione di un'unica operazione economica²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. Cass., 15 febbraio 1980, n. 1126, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 2.; Cass., 9.4.1983, n. 2520, in *Foro It.*, 1983, I, p. 1900, che chiosa: «Con il collegamento negoziale volontario si realizza un legame causale tra due o più negozi, contestuali o anche successivi, volto al conseguimento di un risultato ed in un assetto di interessi che trascendono la funzione dei singoli negozi, di modo che ciascuno dei negozi concorrenti o in sequenza produce gli effetti giuridici conformi alla sua destinazione, ma gli stessi, inoltre, nella loro sintesi e nella loro sequenza, sono produttivi di effetti giuridici ulteriori che non coincidono con quelli dei negozi singolarmente considerati costituendo ciascuno uno strumento di integrazione della funzione economico-sociale che qualifica gli altri, ed il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica e/o il suo regolamento funzionale».

²¹⁵ M. PENNASILICO, *Commento all'art. 1322*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, IV, 1, Napoli, 2010, p. 393.

²¹⁶ Diverso è il caso di collegamento occasionale, in cui le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, sono solo casualmente riunite, conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non incide sulla disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è invece, funzionale quando i diversi vengono concepiti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per cui le vicende dell'uno debbano influenzare l'altro, condizionandone la validità ed efficacia. (V. Cass. Sez. Civ., 11 giugno 2001, n. 7852, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1165).

La sussistenza di un collegamento si riflette sul rapporto e sulla disciplina: si pensi alla possibilità per la parte convenuta di invocare il principio “inadimplenti non est adimplendum”, all’invalidità parziale in presenza di un vizio afferente uno dei contratti, all’inadempimento parziale suscettibile di determinare la risoluzione anche degli altri negozi collegati²¹⁷ e al regime dell’impossibilità parziale sopravvenuta.

Senonché, le ricostruzioni basate sulla esistenza di un collegamento negoziale si rivelano inidonee in relazione ad un corretto inquadramento della figura oggetto di trattazione, giacché, come si è detto, postulano la scissione tra due vicende negoziali che, ancorché connesse funzionalmente, costituiscono due negozi differenti ed autonomi, finendo, con riferimento al *rent to buy*, per adombrarne il carattere unitario.

Questa ricostruzione tutt’al più poteva trovare applicazione alle elaborazioni del *rent to buy* proposte dalla prassi antecedentemente all’intervento regolatore, quando l’operazione ben poteva concepirsi come il frutto di un collegamento tra due negozi (locazione e preliminare²¹⁸, locazione e opzione, usufrutto e preliminare o opzione) legati sotto il profilo funzionale e teleologico.

²¹⁷ Così, ad esempio, in caso di inadempimento da parte del conduttore-futuro acquirente dell’obbligo di corrispondere il canone, il locatore-futuro venditore potrà chiedere la risoluzione del contratto di locazione decorsi venti giorni dalla scadenza prevista, e tale risoluzione travolgerà necessariamente anche il contratto preliminare o il patto di opzione, ove si ipotizzasse il collegamento funzionale tra gli stessi.

²¹⁸ Del resto, stesso con riferimento alla stipula di un contratto di locazione accompagnato da un preliminare di vendita, la configurabilità di un collegamento non è in *re ipsa* ma occorre verificarne i presupposti: cfr. Cass. civ. Sez. II, 31.03.1987, n. 3100, in *Mass. Giur. It.*, 1987, la quale osserva che «Al fine di accertare se le parti nel dar vita a diversi e distinti contratti (contestuali o non) caratterizzati ciascuno in funzione della propria causa e dell’individualità propria del tipo negoziale, li abbiano concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra loro e posti in rapporto di reciproca interdipendenza, così che le vicende dell’uno debbano ripercuotersi su quelle dell’altro, condizionandone la validità e l’efficacia, il giudice del merito ha l’obbligo di esaminare, col ricorso ai canoni ermeneutici posti dagli art. 1362 segg. c. c., quale sia l’effettivo contenuto dell’uno e dell’altro contratto e se il loro collegamento non ne consenta la collocazione su un piano di completa interdipendenza. così, nell’ipotesi di contratto preliminare di compravendita di un immobile e di distinto e separato contratto di locazione dello stesso immobile contenente la previsione che i relativi canoni siano imputati al prezzo della compravendita per il caso di stipula del contratto definitivo, quest’unico fattore

Tale asserzione non trova, tuttavia, sostegno nell'assetto che la novella del 2014 ha conferito al *rent to buy*, la cui unitarietà si intuisce già dalla rubrica della norma che compendia lo schema negoziale nella formula “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione”.

Difatti, mentre le due vicende negoziali coinvolte nel collegamento²¹⁹ danno luogo ad un unico regolamento di interessi, dal quale discende la disciplina da applicare all'operazione nel suo complesso, la fattispecie che il legislatore designa con il non breve titolo di cui sopra non consta di due distinti negozi, ma si manifesta come un contratto dal quale scaturisce un diritto personale di godimento accompagnato da un obbligo a contrarre. È evidente che si è dinanzi ad una operazione unica e unitaria, nella quale la circostanza che gli effetti giuridici essenziali prodotti, diano luogo a due vicende che si realizzano in contesti temporali a volte molto lontani tra loro, non può condurre ad accostare l'operazione alla categoria del collegamento negoziale²²⁰.

di collegamento tra i due negozi non può indurre a ritenere, senza una più penetrante indagine ermeneutica, che gli effetti della risoluzione per inadempimento del secondo, nonostante la sua natura di contratto ad esecuzione continuata, retroagiscano allo stesso modo di quelli del primo, e non, invece, che il collegamento si esaurisca nell'imputabilità dei canoni al prezzo della compravendita e che per il resto i due rapporti abbiano sorte autonoma e distinta».

²¹⁹ Cass. civ., 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 4, la quale afferma che si ha collegamento negoziale quando due o più contratti, ciascuno con propria autonoma causa, non siano inseriti in un unico negozio composto (misto o complesso), ma rimangano distinti, pur essendo interdipendenti, soggettivamente o funzionalmente, per il raggiungimento di un fine ulteriore, che supera i singoli effetti tipici di ciascun atto collegato, per dar luogo ad un unico regolamento di interessi, che assume una propria diversa rilevanza causale. Pertanto, il criterio distintivo tra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali, quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali, o dalla contestualità delle stipulazioni, bensì dall'elemento sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti.

²²⁰ Oltretutto il tema del collegamento tra contratti costituisce ancora terreno di scontro tra gli studiosi, i quali faticano a procurargli una sistemazione dogmatica appagante. Si veda al riguardo G. DE NOVA, *Sullo stato di salute del collegamento negoziale*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 141.; ritiene che l'espressione “collegamento contrattuale” si risolva «in un *nomen* che comprende una serie di ipotesi non riconducibili ad un criterio generale di applicazione», non essendo il collegamento negoziale dotato, “al di fuori dei casi di collegamento per volontà della legge, [di] autonoma rilevanza giuridica” R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982, p. 400.

A favore dell'unitarietà della figura milita la scelta del legislatore del 2014, malgrado predisponga una disciplina non del tutto univoca e puntuale, come è emerso dal commento all'art. 23 svolto nel capitolo precedente.

1.1 Segue. Il *rent to buy* come contratto sottoposto a condizione

Nel contesto ivi tracciato, anteriormente all'intervento normativo, nell'ottica di reperire un meccanismo che consentisse di congiungere i due segmenti del *rent to buy*, si era prospettata l'operatività di un meccanismo condizionale.

Il *rent to buy*, sin dalle prime elaborazioni conosciute alla prassi negoziale, nasce come uno strumento volto a differire la produzione dell'effetto traslativo, perché le parti possano “guadagnare” il tempo necessario all'ottenimento del mutuo, alla verifica dell'idoneità del bene, alla rateizzazione del prezzo ecc.

La concessione in godimento del bene immobile, in sostanza, è servente rispetto al trasferimento della titolarità della proprietà in capo al conduttore, che a tal fine imputava al prezzo una parte dei canoni versati.

Posto che il contratto di locazione e la successiva vendita costituiscono due distinti titoli per l'esecuzione del pagamento, occorre elaborare un congegno che consentisse alle parti di imputare in conto e diminuzione del prezzo della successiva vendita i canoni inizialmente pagati a titolo di locazione.

Nel ricondurre il *rent to buy* ai tre istituti domestici anzidetti (la locazione con opzione di futuro acquisto, la locazione con preliminare di acquisto, la locazione con clausola di trasferimento della proprietà) la configurazione di un meccanismo condizionale consentiva di risolvere il problema dell'imputazione del canone di locazione in conto o diminuzione del prezzo.

In tale prospettiva vengono richiamati gli strumenti della condizione e della novazione oggettiva.

La possibilità di invocare la novazione dell'obbligazione originaria²²¹ si esclude, giacché l'imputazione di parte dei canoni al prezzo della compravendita è prevista

²²¹ Si veda sul punto la nota 64 del primo capitolo.

sin dall'origine, laddove la novazione presuppone l'estinzione di un rapporto obbligatorio e la contestuale nascita di una nuova obbligazione. Si è, dunque, ipotizzata l'operatività di una condizione risolutiva o sospensiva apposta al contratto di locazione, alla quale subordinare l'effetto traslativo, che allo stesso tempo giustificasse il frazionamento del corrispettivo del godimento²²².

Quanto alla scelta dell'evento deducibile in condizione, essa può essere varia e molto dipende dalle circostanze del caso concreto.

L'imputazione dei canoni versati a corrispettivo del trasferimento può essere condizionato all'avveramento dell'evento futuro ed incerto dell'esercizio del diritto all'acquisto. La retroattività della condizione permette peraltro di "riqualificare" il pagamento, anche ai fini fiscali, da canone di godimento ad acconto sul prezzo.

Le parti potrebbero altresì annettere a un preliminare di vendita la condizione risolutiva dell'impossibilità per l'acquirente di ottenere il mutuo, accompagnata specularmente da una condizione potestativa apposta al contratto di locazione. Ove la condizione dovesse avverarsi, e nel caso citato, il mutuo non venire concesso, le somme versate a titolo di caparra, verrebbero considerate come canone di godimento della locazione²²³.

Qualora l'ottenimento di un finanziamento costituisca una possibilità altamente probabile, a causa, ad esempio, di probabili futuri introiti, le parti potrebbero scegliere di stipulare un preliminare di vendita, con l'effetto anticipato

²²² D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 1, p. 32; F. TASSINARI, *op. ult. cit.*, p. 822.

²²³ F. TASSINARI, *op. ult. cit.*, p. 822, che nel porsi il "dilemma" dell'imputazione del canone in conto prezzo, conclude asserendo che «mentre la lettura dell'istituto quale incastro di due contratti condizionati comunque distinti lascerebbe aperta ogni possibile sovrapposizione di disciplina (la condizione è retroattiva o meno? Che cosa accade per i diritti fatti valere giudizialmente prima dell'avveramento della condizione risolutiva dell'integrale pagamento del canone? ecc.), la lettura dell'istituto in termini unitari, grazie al ricorso all'istituto della novazione oggettiva come sopra interpretato, consente all'interprete di fare chiarezza, escludendo ogni retroattività ed ogni azionabilità di pretese fondate sulle norme in tema di vendita prima che si sia verificato l'effetto novativo ed ogni pretesa fondata sulle norme in tema di locazione una volta che tale effetto si sia invece verificato».

dell'immissione nel possesso del bene, prevedendo il pagamento di una somma a titolo di caparra penitenziale per il caso in cui non fosse possibile stipulare il definitivo. Contestualmente dovrebbe concludersi un contratto di locazione subordinato alla condizione sospensiva del recesso dal preliminare, con convenzionale deroga alla retroattività degli effetti dell'avveramento della condizione con l'apposizione di un termine iniziale²²⁴.

Il tema del contratto di compravendita condizionato si inserisce nel più ampio discorso relativo alla vendita cd. obbligatoria, alla quale è appunto ricondotto secondo parte della dottrina il negozio condizionato²²⁵.

In realtà, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la vendita obbligatoria costituisca una normale vendita caratterizzata dalla discrasia temporale nei due contratti tra la fase genetica e quella funzionale, allo scopo di differire uno degli effetti. Nel nostro caso il differimento dell'effetto traslativo rispetto al momento di conclusione del contratto di vendita può realizzarsi sia tramite la stipulazione di una vendita obbligatoria, sia mediante la deduzione dell'adempimento dell'obbligazione di pagare il prezzo in condizione (di tipo sospensiva), di modo che, in deroga al principio consensualistico, la proprietà non è trasferita finché il prezzo non sia corrisposto.

Le ricostruzioni ermeneutiche fin qui prospettate ruotano intorno alla assenza di una previsione legislativa e di una puntuale disciplina, attesa la asserita atipicità del *rent to buy*, che consentono agli interpreti di destreggiarsi agevolmente all'interno delle diverse varianti del *rent to buy*, adattandolo a ogni situazione, forzandone talvolta l'impostazione originale (come accade, ad esempio, ogniqualvolta che si inserisce un vincolo bilaterale all'acquisto dell'immobile).

²²⁴ A. FUSARO, *o.c.*, p. 424.

²²⁵ Per tutti, L. CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, p. 246. Contrario a tale equiparazione altra parte della dottrina (per tutti v. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1971, p. 300), per la quale, mentre la condizione sospende ogni effetto del contratto cui accede, in attesa che si realizzi l'evento dedotto, nella vendita obbligatoria, invece, gli effetti sorgono immediatamente e si consolidano con la stipula del contratto.

Successivamente, complice la pressione ricevuta dagli operatori (tra i quali il Consiglio Nazionale del Notariato), il legislatore positivizza la figura, con il d.l. n. 133 del 2014, conferendole una disciplina e una natura unitaria ed univoca.

Tra questi, l'espressa menzione di un diritto all'acquisto (art. 23, comma 1-bis) combinata al dichiarato rinvio all'art. 2932 c.c. impone di abbandonare l'idea che nel *rent to buy* la produzione dell'effetto traslativo sia differito per il tramite di un meccanismo condizionale. L'effetto traslativo non è rimesso alla realizzazione di un fatto futuro ed incerto ma è oggetto di un preciso obbligo nascente dal contratto, né si potrebbe dedurre in condizione lo stesso effetto traslativo giacché non è ammissibile una condizione che si riferisca al trasferimento del diritto e non al negozio²²⁶. Nel dettaglio, trattasi di un obbligo a contrarre, come dimostra la possibilità, sancita dalla norma (art. 23, comma 3), di domandare al giudice una sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso. Qualora si ricostruisse il *rent to buy* come un contratto di godimento nell'ambito del quale l'alienazione sia subordinata ad un determinato evento, avremo un contratto produttivo non di un effetto obbligatorio, presupposto dell'art. 2932 c.c., tipicamente applicato a contratti produttivi di un obbligo a contrarre, quali il preliminare o il mandato ad alienare; si avrebbe piuttosto un contratto a effetti reali - benché differiti ad un momento successivo - nell'ambito del quale non potrebbe trovare applicazione il citato rimedio, potendosi trattare tale condotta solamente alla stregua di un inadempimento contrattuale.

²²⁶ P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 2010, p. 150 ss., che «nega[ta] cittadinanza nel nostro sistema all'obbligo di trasferire – salvo in tema di contratto preliminare» e afferma che «l'atto di trasferimento è atto futuro, non certo attuale, e ciò, da solo, rende impossibile nei suoi riguardi la condizione, la quale consiste sempre in un evento accessorio e, quindi, dipendente dal principale che, in tal caso, sarebbe ... futuro. L'attualità della condizione è legata all'attualità della fattispecie alla quale si riferisce. Invertire questo rapporto, logico e cronologico, vuol dire confondere condizione e presupposto» «L'atto di trasferimento non sarebbe mai l'adempimento dell'intero negozio giuridico di compravendita ma solo l'adempimento dell'obbligo di trasferire, cioè della sola prestazione dell'alienante. In tal caso la condizione si atterrebbe più come condizione della prestazione che del negozio; essa sarebbe tale perché non sarebbe elemento di efficacia del negozio».

1.2 *Segue.* Il *rent to buy* come contratto misto o complesso

L'art. 23 del d. lgs. 133 del 2014, conv. in l. n. 164 del 2014, nel disciplinare i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, conserva la scissione temporale che caratterizza l'operazione sin dall'origine.

La dottrina, nel salutare positivamente l'intervento legislativo, solleva però dei dubbi e delle criticità che si riflettono sui tentativi di qualificazione del *rent to buy* offerti successivamente e alla luce del decreto cd. Sblocca Italia.

La formulazione offerta dal legislatore, infatti, risulta sin dalla prima lettura piuttosto disorganica, contenendo il rinvio sparso a ben 16 disposizioni, appartenenti a tre diversi testi normativi (Codice civile, Legge n.122 del 2005, Legge fallimentare), senza contare il riferimento a diversi istituti civilistici.

La riferita “sovrabbondanza normativa”²²⁷ induce la dottrina²²⁸ interessata alla qualificazione del *rent to buy* a evocare la figura del contratto misto²²⁹ o complesso²³⁰.

²²⁷ Espressione utilizzata con riferimento alla formulazione dell'art. 23 da V. CAREDDA, *Rent to buy: note minime sulla complessità*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 119 ss.

²²⁸ Si v., per tutti, G. ASCHIERI e G. FIORI, *Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona (nota a Trib. Verona, Sez. fall., 12 dicembre 2014)*, in *www.ilcaso.it*, p. 5; contraria alla riconduzione del fenomeno dei contratti misti V. CAREDDA, *op. ult. cit.*, p. 122.

²²⁹ Per l'ampia letteratura sul contratto misto si rinvia a M. C. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000; A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; E. CONTINO, *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 1897; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995; V. TIMPANO, *Disciplina applicabile al contratto misto*, *Contr.*, 2001, p. 121; E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, *Riv. dir. civ.*, I, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, Napoli, 2013, p. 627 ss.

²³⁰ Alcuni definiscono “complesso” il contratto che risulta dall'unificazione di più contratti tipici considerati nel loro contenuto globale (ad es., vendita più locazione), distinguendoli dal contratto misto, il quale risulta dalla unificazione di clausole costituenti semplici frammenti di più contratti tipici. *Ex multis*, cfr. N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1955, I, p. 359 ss., Così C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 133, per il quale elementi distintivi di questa figura sarebbero «l'unità della convenzione, la fusione delle volontà ed il contenuto giuridico multiplo, nonché l'interdipendenza delle più prestazioni in vista del fine unico attraverso di esse soltanto perseguibile», distinguendo tale figura dal contratto misto in ragione «della complessità eguale del suo contenuto giuridico, non potendosi stabilire la prevalenza di un frammento negoziale nei confronti degli altri e potendo

Il contratto misto, com'è noto, costituisce il risultato della combinazione di distinti schemi negoziali o di frammenti contrattuali diversi, fondati su un'unica causa «ed in dipendenza di un unico nesso obiettivo e funzionale, in modo che le varie prestazioni, intimamente ed organicamente commiste, e reciprocamente condizionate nella loro essenza e nella loro modalità di esecuzione, risultino preordinate al raggiungimento di un medesimo intento negoziale in senso oggettivo, si dà dar vita ad una convenzione unitaria con autonoma individualità»²³¹.

Il nodo cruciale intorno al quale orbita lo sforzo degli interpreti è sempre stato quello di edificare le tecniche volte all'individuazione della disciplina applicabile al contratto misto.

Secondo la teoria della prevalenza (o dell'assorbimento) si applica la disciplina del contratto principale, rimanendo assorbita la disciplina del tipo concorrente.

In virtù della tecnica da ultimo citata, il contratto deve essere assoggettato alla disciplina unitaria del "tipo" prevalente individuato «in base ad indici economici od anche di tipo diverso, come la "forza" del tipo o l'interesse che ha mosso le parti»²³², e si rivela più idonea a valorizzare gli interessi in concreto dedotti nel regolamento negoziale». ²³³Nell'ambito del *rent to buy* si poneva, dunque, il problema di quale tra i due tipi comunemente ricondotti a tale figura, quali la locazione e la compravendita, dovesse prevalere e quanto spazio potessero avere gli elementi

concorrere alla sua formazione anche interi schemi negoziali nel loro assetto tipico, a differenza di quanto avviene nel contratto misto, in cui ciascuno dei modelli fusi viene eliso in qualche parte più o meno rilevante. Il negozio complesso costituisce pertanto, nella esperienza giurisprudenziale, il punto di demarcazione nella dicotomia unità-pluralità di negozi; esso, infatti, viene individuato da un lato per differenza dai negozi misti e dall'altro per contrapposizione ai negozi collegati». L'opinione prevalente è, tuttavia, nel senso di utilizzare il termine misto o complesso in maniera indiscriminata. Per tutti, si v. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 334, per il quale il contratto complesso non sarebbe altro che il contratto misto considerato non dal punto di vista della regolamentazione, ma della struttura.

²³¹ Cit. Cass., 28 ottobre 1961, n. 2462, in *Foro it.*, 1962, I, p. 710.

²³² Cass., 22.05.2005, n. 13399, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 6.

²³³ *Ex multis*, si veda, Cass., SS.UU., 12 maggio 2008, 11656, *Riv. not.*, 2008, VI, p. 1475, con nota di M. GRAZIANO, *Le Sezioni Unite intervengono nella materia dei rapporti tra vendita di cosa futura e appalto*, 1487ss; Cfr., tra le tante pronunce che prediligono tale criterio, Cass., 13.01.1995, n. 367, in *Giur. it.*, 1996, I, 1 e Cass., Sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26298, in *Guida al diritto*, 2009, 4, 84.

propri del contratto di locazione, disciplinati secondo le norme sulla locazione, ove compatibili con quelle della vendita, in base al criterio ermeneutico della prevalenza.

A tale criterio si contrappone quello della combinazione che impone, a fronte dell'incompatibilità delle figure, l'integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto, per cui dopo aver "scomposto" il contratto nelle prestazioni di cui esso risulta, occorrerebbe procedere alla combinazione organica delle norme relative alle prestazioni individuate.

Il criterio della prevalenza è, tuttavia, comunemente preferito dallo stesso legislatore che ne fa oggetto di alcune disposizioni normative quali l'art. 13, comma 3, l. 15 settembre 1964, n. 756, in materia di contratti agrari, l'art. 18 l. 11 febbraio 1972, n. 11, in materia di affitto di fondi rustici²³⁴.

Descritti nei termini di cui sopra, i tratti distintivi tra contratti misti e collegati possono talvolta assottigliarsi. In realtà, è dato rilevare che mentre il negozio misto è sorretto da un'unica causa, i negozi collegati invece non danno luogo ad un nuovo contratto, ma costituiscono un'operazione attraverso la quale le parti perseguono uno scopo unitario, giusta il ricorso a una pluralità di negozi, che conservano la propria causa, sebbene siano espressione di un unico regolamento di interessi²³⁵.

Le premesse definitorie sin qui tracciate consentono di affermare che inquadrare il *rent to buy* tra i contratti misti poteva ammettersi fintanto che non intervenisse il legislatore a conferirgli una fisionomia che difficilmente si concilia con tale categoria. La concatenazione nel *rent to buy* di elementi della locazione e della compravendita, che aveva indotto parte della dottrina a classificare il contratto *de quo* tra i contratti misti, viene a sfumarsi con l'introduzione dell'art. 23 poiché, pur persistendo la presenza di elementi appartenenti a più tipi (usufrutto, preliminare), la figura che prende forma dal citato art. 23 sembra evocare piuttosto una sequenza

²³⁴ M. PENNASILICO, *Commento all'art. 1322*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, IV, 1, Napoli, 2010, p. 396; in tal senso la giurisprudenza: si v. Cass., 2 dicembre 1997, n. 12199, in *Rass. For. It.*, 1997.

²³⁵ Cass. sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, in *Guida al diritto*, 2010, 19, 38.

tra un contratto preparatorio, dal quale discende direttamente l'immediato godimento del bene, rispetto a un contratto produttivo di un effetto reale, lasciando poco spazio alla riferita mistione di elementi di tipi diversi.

Oltretutto il contratto misto²³⁶ è un prodotto dell'autonomia negoziale e, quindi, una figura tradizionalmente considerata appartenente al campo della atipicità. Ma volendo ammettere che la tipicità²³⁷ attribuita dal legislatore oggi al *rent to buy* non esclude né ne condiziona la riconducibilità nell'alveo dei contratti misti²³⁸, si

²³⁶ Il fenomeno del contratto misto è richiamato da V. CAREDDA, *Rent to buy: note minime sulla complessità*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 119 ss., che, pur escludendo la qualificazione del *rent to buy* in tali termini, ritiene utili le riflessioni sollecitate da tale fenomeno in relazione ai criteri volti alla individuazione della disciplina applicabile. La ricerca della disciplina – osserva l'a. – va effettuata come se si fosse al cospetto di un concorso apparente di norme, da risolversi col ricorso a criteri gerarchici di specialità, attesa la sovrabbondanza del materiale normativo, al fine di definire aspetti dubbi del *rent to buy*. Il *rent to buy* – secondo l'a. – «risente di una spiccata giustapposizione di aspetti riferibili a modelli normativi diversi: il legislatore fa riferimento in primo luogo alle concessioni di godimento, in positivo, per includerle nella nozione, ed in negativo, per escluderle (come fa a proposito delle operazioni di leasing, o come si ritiene che faccia a proposito della disciplina della locazione). Fa, inoltre, riferimento al trasferimento del diritto ed alla corresponsione di un prezzo, cosa che inevitabilmente conduce allo schema della compravendita, esalta la contemporanea presenza di entrambe, sottolinea l'ambivalenza, segnatamente con la complessa disciplina della trascrizione, con la previsione dell'applicazione di norme in materia di usufrutto [...] e, in misura ancora maggiore, con l'attribuzione di un doppio significato e di una doppia funzione al pagamento periodico di somme di denaro che, forse, costituisce l'aspetto saliente dell'intero contratto».

²³⁷ Considera desueta la distinzione tra contratti tipici e atipici con riguardo a contratti c.dd. misti, collegati e indiretti P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 408 ss., poiché con riguardo ai negozi collegati, mediante l'utilizzo di più negozi, ognuno con una funzione tipica o atipica, si persegue non la realizzazione degli effetti a loro individualmente attinenti, ma un unico scopo, risultato finale altrimenti non realizzabile in mancanza anche di uno di essi. La funzione realizzata non si può identificare con la funzione dei singoli atti bensì con la funzione complessiva e il controllo di meritevolezza va effettuato sul complesso dell'operazione. In questa prospettiva non ha senso definire il singolo atto tipo quando l'insieme degli atti collegati tra loro rappresenta il contenuto di un'operazione destinata a produrre un effetto unitario. Per quanto concerne i negozi misti, quali ad esempio il contratto di parcheggio, questi costituisce la *summa* di due contratti tipici. Anche qui la distinzione può dirsi in crisi in quanto taluni elementi normativi saranno rinvenibili nella disciplina del contratto tipico, altri saranno rinvenibili in altre discipline.

²³⁸ G. ASCHIERI e G. FIORI, *op. ult. cit.*, p. 17, per i quali il legislatore non ha introdotto una nuova tipologia contrattuale autosufficiente, bensì «una disciplina minimale di un contratto complesso (misto), che dovrà necessariamente essere integrata con la normativa esistente».

osserva criticamente che in realtà indulgiare sulla categoria dei contratti misti possa risultare privo di rilevanza pratica. Il concetto di contratto misto è, infatti, un retaggio dell'atavico istinto di tipizzazione che muove l'attività dell'interprete, preoccupato di ricercare la disciplina applicabile, mediante la tecnica considerata più idonea a tal fine²³⁹, finendo per forzare le singole vicende contrattuali entro gli schemi tipici. L'*iter* che deve condurre alla disciplina applicabile al singolo negozio è, in realtà, il medesimo, sia che si tratti di un contratto misto o collegato, e prescinde da tecniche di combinazione o prevalenza di un tipo rispetto ad un altro, proprio perché la ricerca della disciplina applicabile prescinde dal tipo, ma dipende piuttosto dalla causa²⁴⁰, nella quale è racchiusa la sintesi degli effetti essenziali del contratto, relativizzata dagli interessi che in concreto le parti deducono nel regolamento negoziale e che, pertanto, si determina di volta in volta attraverso la coscienziosa e attenta attività dell'interprete, chiamato a individuare la disciplina più adeguata alle peculiarità della concreta operazione economica.

2. L'ipotesi del contratto preliminare ad affetti anticipati

Nel quadro così tracciato si inserisce un ulteriore orientamento, in forza del quale il legislatore con l'introduzione del *rent to buy* miri, in realtà, a porre fine alle aporie

²³⁹ In realtà, come è stato autorevolmente rilevato, la tendenza alla tipizzazione rappresenta “un fenomeno culturale” di vasta portata giustificato dalla circostanza che i consociati si aspettano dal giudice che egli “motivi le proprie decisioni con la puntuale citazione degli articoli di legge”, G. DE NOVA, *I nuovi contratti*, Torino, 1994, p. 24. In tale prospettiva si afferma: «La distinzione tra contratti nominati e contratti innominati, e quindi tra i due e i c.d. contratti misti, non può essere di struttura, ma solo una differenza dal punto di vista descrittivo», M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 300.

²⁴⁰ La ricerca della disciplina applicabile ad un contratto atipico si informa a questi stessi criteri. Lo dimostra efficacemente G. PERLINGIERI, *La scelta della disciplina applicabile ai c.d. «vitalizi impropri» - Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2015, p. 547, che sostiene: «affannarsi nel ricondurre un contratto ad un tipo o ad un altro è uno sforzo utile ma non esaustivo, dovendosi concentrare l'interprete piuttosto sul controllo di congruità e adeguatezza della singola norma agli interessi in concreto perseguiti dalle parti e alle peculiarità funzionali del singolo atto di autonomia. Il che impone l'analisi non soltanto della causa ma del contenuto del contratto o dell'operazione complessa».

di sistema e alle lacune di disciplina²⁴¹ esistenti in ordine alla figura del contratto preliminare di vendita ad esecuzione anticipata²⁴².

In effetti, nella definizione legislativa del *rent to buy* quale contratto con il quale una parte concede un bene immobile in godimento dietro corrispettivo di una parte del prezzo, obbligandosi a trasferire il diritto sul bene mediante un atto traslativo successivo, la sovrapposizione con il contratto preliminare a effetti anticipati è lampante²⁴³.

²⁴¹ Le questioni maggiormente discusse dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono: lo status del promissario acquirente che viene immesso nel godimento della res e la possibilità per quest'ultimo di usucapire il bene; l'eventuale inefficacia del contratto e le sue conseguenze; la possibilità di estendere al promissario acquirente la disciplina dettata per il contratto definitivo di vendita se il bene oggetto del preliminare fosse affetto da vizi; nonché la possibilità di tutelare il promittente venditore tramite l'art. 1499 c.c., che impone al compratore di corrispondere gli interessi compensativi dal giorno della consegna del bene.

²⁴² Per una trattazione della figura del contratto preliminare si rinvia a F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, in *Il contratto in generale. Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, Torino, 1998; A. CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, IV, 1989, p. 276; G. GABRIELLI, V. FRANCESCHELLI, *Contratto preliminare, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1988; M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 185; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, X, Torino, 1982; L. MONTESANO, «Obbligo a contrarre», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 508 ss.; A. LENER, *Contratto preliminare, esecuzione anticipata del definitivo e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, p. 669; C. A. NICOLETTI, *Sul contratto preliminare*, Milano, 1974; E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970; R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967; F. MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 167; P. FORCHIELLI, «Contratto preliminare», in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, p. 683; V. RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto. Il contratto preliminare*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, I, Torino, 2006, II ed., p. 274. Con particolare riferimento al contratto preliminare a effetti anticipati si v. in dottrina P.E. CORRIAS, *La nuova disciplina del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1031; R. ALESSI, *Il cosiddetto preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1972, II, p. 438; R. GALBIATI, *Preliminari ad effetti anticipati ed applicabilità dell'art. 2932 c.c. (rassegna)*, in *Vita not.*, 1984, p. 18.

²⁴³ Di tale avviso G. PALERMO, *Rent to buy e locazione di scopo - L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491, ad avviso del quale l'intervento normativo ha dato generale rilievo alla figura dell'esecuzione anticipata del contratto preliminare, che costituisce – secondo l'a. – una forma di contrattazione reale a fasi progressive, che si inserisce nella recente tendenza di diffusione di operazioni negoziali fondate non «sull'immediatezza nel diritto di proprietà in capo all'avente causa, ma nelle quali l'atto traslativo costituisce la fase ultimativa dell'iter configurato dai soggetti impegnati nella contrattazione». Secondo l'autore non si tratta né di un nuovo tipo né di collegamento negoziale, ma di operazioni procedimentalizzate che hanno il loro archetipo nel contratto preliminare, giusta il rinvio alle norme sul preliminare; nella stessa

Con tale contratto²⁴⁴ i contraenti anticipano gli effetti obbligatori della vendita, assumendo l'impegno di consegnare il bene e di pagare - integralmente o in parte - il prezzo, prima della stipula del contratto definitivo. I contraenti, cioè, suddividono l'intera vicenda traslativa in due fasi: una di immediato pagamento e consegna del bene, preordinata «all'attuazione progressiva dell'assetto di interessi convenuto con l'accordo iniziale»²⁴⁵ e l'altra attributiva del diritto reale.

Tale vicenda traslativa, definita preliminare atipico o complesso, è sempre stata tenuta distinta dal preliminare tradizionale, dal quale scaturisce un'obbligazione di fare. Diversamente, dal contratto preliminare a effetti anticipati sorge un'obbligazione di dare in senso tecnico, che si aggiunge alle obbligazioni di consegna della cosa e di pagamento del prezzo, dando vita ad una sequenza procedimentale che consta di un primo contratto produttivo dell'obbligazione di porre in essere un negozio puro di trasferimento e da un altro negozio che costituisce adempimento dell'obbligazione di dare.²⁴⁶

direzione A. BULGARELLI, *Luci e ombre sul rent to buy italiano*, in *www.ilcaso.it*, p. 1 ss., il quale afferma che «pare evidente che più che un nuovo tipo contrattuale il legislatore abbia in realtà tipizzato un nuovo schema generale di contratto (quali sono ad es. il contratto preliminare e il contratto per persona da nominare); mentre D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *I contratti*, 2015, p. 1055, asserisce che «appare ancora da indagare, quando al "rent" segua il "buy", il rapporto tra il contratto di godimento finalizzato all'acquisto e il successivo contratto traslativo, in ordine al quale potrebbero riproporsi i confronti dottrinali già conosciuti in tema di contratto preliminare, riguardanti la configurazione di negozi di puro trasferimento».

²⁴⁴ La formula non è supportata da argomenti di rigore scientifico giacché gli effetti attuali (le obbligazioni c.d. anticipate) non possono trovare giustificazione in una fonte quale il contratto definitivo che ancora non è stato posto in essere. Se così fosse, colui che ha eseguito la prestazione potrebbe ripeterla, perché indebita, prima della stipula del definitivo. In giurisprudenza, per l'inquadramento in termini di obbligazioni caratterizzate da un proprio titolo diverso dalla vendita: Cass. 28 novembre 1976, n. 4478, in *Foro it.*, 1977, I, 669, con nota di A. Lener, *Contratto «preliminare», esecuzione anticipata del «definitivo» e rapporto intermedio*.

²⁴⁵ Così R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Padova, 1991, 51.

²⁴⁶ R. DE MATTEIS, *op. ult. cit.*, p. 170 ss.; A. LENER, *op. cit.*, p. 672; A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007, p. 27. Quest'ultimo, in particolare, colloca il contratto preliminare tra i «procedimenti traslativi bifasici composti da un contratto causale con il quale le parti programmano l'intero regolamento di interessi, dal quale nasce – tra gli altri effetti – un'obbligazione di "dare", destinata ad essere successivamente adempiuta mediante un negozio

Tale figura è stata intesa da parte della dottrina più che come uno schema contrattuale, come una «tecnica traslativa basata sulla scissione tra *titulus* e *modus acquirendi* [...], che nel nostro ordinamento positivo si contrappone alla tecnica consensualistica (caratterizzata dalla concentrazione tra *titulus* e *modus* in un unico contratto)»²⁴⁷.

La millantata differenza ontologica tra preliminare a effetti anticipati e preliminare puro viene, poi, disconosciuta dalla dottrina²⁴⁸ e dalle Sezioni Unite della Cassazione, le quali ascrivono alle due figure la stessa natura giuridica, confermando l'operatività nei confronti di entrambe dei medesimi strumenti di tutela e rimediali.²⁴⁹

Per tali ragioni, in presenza di una vicenda traslativa procedimentalizzata mediante meccanismi preparatori e anticipatori, parte della dottrina ha accostato il

di puro trasferimento con funzione solutoria – che per tale motivo viene anche qualificato comunemente “pagamento traslativo” – che trova il proprio presupposto causale nel primo», cit. p. 936, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016. La figura dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione sembrerebbe intercettare la tematica del pagamento traslativo. Senonché, si osserva, che poteva discorrersi di pagamento traslativo ove il prezzo fosse stato corrisposto integralmente alla stipula del contratto di *rent to buy*. Invece, l'operazione si imposta in maniera tale che i canoni coprano una parte soltanto del corrispettivo, dovendo il conduttore saldare all'atto di trasferimento, quando eserciterà il diritto di acquisto. In tale sede, pertanto, non viene in rilievo un mero atto di trasferimento (come il pagamento traslativo) con causa esterna, bensì, nel dare esecuzione all'obbligo nascente dal *rent to buy* di concludere il contratto, si pone in essere un nuovo negozio in forza del quale la proprietà del bene precedentemente concesso in godimento viene trasferita in capo al conduttore in cambio del versamento della restante parte di prezzo.

²⁴⁷ Cit. A LUMINOSO, *op. cit.*

²⁴⁸ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 181 ss.

²⁴⁹ Cass., sez. un., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1631 s., arresto che ha aperto la strada al superamento del dogma dell'intangibilità del preliminare, nel quale si riconosce che il promissario acquirente, in sede di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre, possa ottenere la riduzione del prezzo in presenza di vizi della cosa, anche in caso di preliminare a esecuzione anticipata delle prestazioni. Al riguardo R. DE MATTEIS, *op. cit.*, p. 97, nel commentare la sentenza, afferma che «il promissario acquirente, cui sia stato consegnato, in un momento anteriore alla stipula del definitivo, un bene privo delle caratteristiche convenzionalmente pattuite col preliminare [...] può come qualsiasi creditore pretendere l'esatto adempimento di quell'autonoma obbligazione di consegna o chiedere, in caso di inesatto adempimento, la risoluzione del contratto, senza potersi avvalere della disciplina relativa alla garanzia per vizi della cose venduta».

preliminare cd. complesso al *rent to buy*, oggi “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione”.

Alla base vi è la comune esigenza delle parti di strutturare l'operazione in modo tale da scindere gli effetti obbligatori da quello reale, al fine di realizzare un certo assetto di interessi, tra i quali si segnalano, ad esempio, quello di «adeguare il rapporto alle reciproche esigenze di garanzia, subordinando per esempio il trasferimento del diritto al pagamento del prezzo e/o alla consegna di un bene non viziato e rispondente alle qualità promesse; [...] consentire, in sintonia con le esigenze del traffico giuridico, che il bene circoli tramite il trasferimento della situazione obbligatoria funzionalmente preordinata all'acquisto del diritto di proprietà sul bene»²⁵⁰.

Accanto agli interessi che possono, dunque, combaciare, la procedimentalizzazione della vicenda traslativa nel *rent to buy* può giustificarsi sulla base di ulteriori e composite esigenze, quali quelle di sperimentare l'idoneità del bene rispetto all'utilizzo che se ne voglia fare (si pensi a chi stipula il *rent to buy* di un locale commerciale ed intende verificare l'adeguatezza della zona e dell'utenza al tipo di prodotto che si accinge ad offrire); così come nel caso in cui con un contratto ex art. 23 d.l. 133/2014 le parti mirino a rateizzare una parte del prezzo, in ragione di circostanze mutevoli e di volta in volta diverse: le difficoltà a ottenere liquidità o il non volerne utilizzare, il tentativo di creare uno storico creditizio da sottoporre alla banca (ipotesi meno realistica, se si pensa ai rigorosi requisiti che oggi gli istituti di credito esigono)²⁵¹.

L'esigenza di graduare l'impegno economico può sovente sovrapporsi all'interesse a sperimentare l'immobile concesso in godimento anticipato. E, in una visione di insieme, la presenza di tali interessi (di verifica del bene e/o di parziale rateizzazione del prezzo) giustifica e spiega la scelta del legislatore di dilatare l'efficacia prenotativa del *rent to buy* sino a 10 anni, segnando una linea netta rispetto al contratto preliminare e al contratto preliminare a effetti anticipati.

²⁵⁰ Cit. R. DE MATTEIS, op. cit., p. 136.

²⁵¹ Il ricorso al *rent to buy* consentirebbe all'acquirente, tramite un programma preparatorio all'acquisto, di adeguarsi ai parametri oggi richiesti per l'accesso al mutuo.

Le tempistiche diverse sono effetto e conseguenza della diversità delle due figure proprio perché le esigenze da soddisfare differiscono, ancorché sottilmente. Se infatti il vaglio del bene e la rateizzazione del prezzo sono esigenze soddisfabili altresì con un preliminare a esecuzione anticipata (unilaterale), nel rent to buy sussiste un elemento ulteriore, vale a dire la monetizzazione del diritto ad acquistare, sancito dalla stessa norma (comma 1-*bis*) ed evidentemente collegato alla estensione dell'efficacia prenotativa: quanto più il contratto si protragga nel tempo, tanto più il concedente accresce la possibilità di, in caso di mancato avveramento della vicenda traslativa, ottenere un sufficiente guadagno nonché ristoro per aver rinunciato ad ulteriori operazioni, in luogo di un affare che ha comunque comportato un'usura del bene.

La monetizzazione ha, dunque, un senso (economico) soltanto laddove l'incertezza si protragga in un arco di tempo tale da consentire al concedente di procurarsi un profitto dai canoni di godimento e, nel caso in cui l'acquisto non si realizzi, monetizzare l'opzione di acquisto²⁵². In assenza di una previsione specifica, ai contratti ex art. 23, per via delle affinità anzidette, si sarebbe applicata la tradizionale efficacia prenotativa di tre anni, impedendo al concedente di introitare una somma tale da indurlo a ricorrere a tale modello negoziale. Si ricorda che il comma 1-*bis* prevede che «Le parti definiscono in sede contrattuale 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 entro il termine stabilito».

La scelta del legislatore esprime l'esigenza, da un punto di vista storico, di stimolare i traffici commerciali, che si traduce sul piano giuridico nell'introduzione di una figura che apparentemente già esiste nel nostro ordinamento, ma che analizzata

²⁵² Osserva G. D'AMICO, Rent to buy: *profili tipologici*, in *I contratti*, 11, 2015, p. 1033, che «la mancanza di certezza circa l'effettivo trasferimento del bene, alla scadenza contrattuale o anche - eventualmente - prima costituisce, correlativamente, un "rischio" che l'aspirante venditore è costretto a correre (nella logica dell'operazione contrattuale di cui ci stiamo occupando), ma è un rischio che viene bilanciato (anche questo lo abbiamo già sottolineato) dalla possibilità di ottenere un "canone" di importo sensibilmente più elevato (almeno nella normalità dei casi) rispetto a quello di una semplice locazione».

attentamente, presenta le sue peculiarità, che il preliminare a esecuzione anticipata (unilaterale) e le altre figure studiate nel presente lavoro non offrono.

L'anticipazione del godimento può, infatti, ottenersi sia con la vendita con riserva di proprietà, sia con le varie forme di vendita obbligatoria, vendita condizionata, mediante il collegamento contrattuale ecc. Ma nessuna di queste figure contrattuali risulta idonea a soddisfare le composite e singolari esigenze che i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione sono chiamati ad appagare.

L'efficacia prenotativa di 10 anni, dunque, è strumentale ad una monetizzazione della "opzione di acquisto" concessa, poiché il concedente può verosimilmente conseguire un reale profitto soltanto in un arco temporale esteso. Benché anche le figure menzionate si caratterizzino per lo schema godimento-pagamento del prezzo parziale o integrale, nel *rent to buy* c'è, dunque, un elemento ulteriore, inserito per incentivare i venditori a fare ricorso a tale modello, che è quello di ricavare un profitto durante il periodo di godimento anticipato, rappresentato non soltanto dal canone - potendo con una semplice locazione realizzare tale risultato - ma anche dalla componente del canone che il conduttore è tenuto a restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto; elemento che risulta indefettibile e del quale la norma si occupa espressamente, disciplinando altresì il relativo regime restitutorio.

Ne discende che in presenza di un contratto nel quale l'effetto traslativo sia semplicemente differito al pagamento del prezzo o di un significativo numero di canoni, tali da maturare un importo complessivo corrispondente al prezzo, il *rent to buy* perde la sua valenza funzionale ed acquista quella di un contratto preliminare a effetti anticipati²⁵³.

La relatività della situazione che si genera, atteso il diverso atteggiarsi dell'effetto goditivo, induce la scelta di una qualificazione in luogo di un'altra alla quale consegue l'applicazione di una diversa disciplina.

In conclusione, nell'ottica di segnare le differenze ontologiche e funzionali tra *rent to buy* e contratto preliminare a effetti anticipati, immaginando un'operazione di

²⁵³ R. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1363.

sottrazione per visualizzare figurativamente ciò che residua, ricaveremmo che, malgrado i molteplici punti di contatto, vi sono vari elementi che consentono di distanziare le due figure.

In particolare, c'è un elemento che difetta nel preliminare complesso ed è, invece, non solo presente, ma indefettibile nel *rent to buy*. Ci si riferisce all'obbligo di pagare un canone dalla natura composita. Nel contratto preliminare a effetti anticipati, la somma corrisposta, qualunque sia la ricostruzione - delle tre esistenti - alla quale si acceda, e cioè sia che lo si riconduca ad un contratto definitivo di vendita²⁵⁴, sia che si qualifichi come un contratto atipico²⁵⁵, o un semplice contratto preliminare collegato ad altri contratti²⁵⁶, possiede una natura e dei caratteri del tutto differenti

²⁵⁴ Cfr., per tutti, L. MONTESANO, voce «Obbligo a contrarre», in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, p. 511; M. PROTO, *Spunti per una rilettura del contratto preliminare di compravendita con consegna anticipata*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1897, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XV ed., Napoli, 2011, p. 885; A. CHIANALE, *Il preliminare di vendita immobiliare*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 699, qualificano il preliminare ad esecuzione anticipata come vendita obbligatoria, nel quale il trasferimento della proprietà viene subordinato al compimento di un ulteriore atto traslativo a causa solutoria. Il primo contratto, anticipando gli effetti obbligatori tipici, costituisce una compravendita che non può definirsi definitiva, atteso che l'effetto reale è posticipato poiché oggetto di un'ulteriore obbligazione di dare assunta dalle parti.

²⁵⁵ Per questo orientamento si v., per tutti, A. LENER, *Contratto "preliminare", esecuzione anticipata del "definitivo" e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, p. 669 ss.

²⁵⁶ Si v. G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 135 ss., per il quale il preliminare è negozio di configurazione; R. GUGLIELMO, *Contratto preliminare di compravendita ad effetti anticipati e garanzia per i vizi*, in *Riv. not.*, 1988, p. 679, definisce il contratto preliminare ad effetti anticipati come «negozio tipico con clausola atipica, costituita dall'obbligazione accessoria che si limiterebbe a rendere più complesso il contenuto del preliminare»; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 170 ss., reputa il preliminare ad effetti anticipati come «contratto capace di "fermare" l'affare, giacché consente alle parti di verificare in un secondo momento che non siano sopravvenuti vizi capaci di minare i presupposti dell'accordo originario». In tale prospettiva si inserisce la pronuncia delle Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930 che - ispirandosi ad un'autorevole dottrina (F. GAZZONI, *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?*, in *Riv. not.*, 2001, p. 730 ss. che afferma: «in assenza del titolo traslativo, le parti pongono in essere attribuzioni provvisorie, obbligandosi reciprocamente a non ripetere la somma e a non pretendere la restituzione della res; con il definitivo invece opera la compensazione tra il credito nascente dall'effetto traslativo e il debito derivante dalla ricezione della somma, mentre per la cosa opera la *traditio brevi manu*») - ha asserito che, nel caso in esame, vi sono più contratti che, coordinandosi tra loro e mantenendo una causa autonoma, perseguono un "risultato economico unitario e complesso" (cit. Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 7930). Ove i negozi mirino a regolare gli interessi reciproci delle parti e le parti

rispetto al canone di cui all'art. 23, che si riflette sulla disciplina delle restituzioni e che discende altresì dal carattere periodico del canone corrisposto nell'ambito di un *rent to buy*.

Nel caso in cui la vicenda traslativa non si compia, le somme che il contraente non più interessato ad acquistare ha corrisposto devono essergli restituite, maggiorate della componente di canone concepita per ristorare il concedente per la mancata vendita e l'usura del bene.

Certamente anche nel preliminare a effetti anticipati le somme corrisposte a titolo di anticipazione sul prezzo e i relativi frutti²⁵⁷ saranno restituite ex art. 2033 c.c. ma in esso, mancando la natura duale del canone, difetta anche la distinzione bifasica in punto di restituzioni. Nel *rent to buy* il regime delle restituzioni sarà innanzitutto diverso a seconda che l'operazione termini in maniera "fisiologica" (mancato acquisto) o "patologica" (risoluzione per inadempimento).

Nel preliminare a effetti anticipati, posto che dovrebbe declinarsi *sub specie* di preliminare unilaterale affinché possa accostarsi al *rent to buy*, viene in rilievo la *datio* di una somma dal carattere unitario e quasi sempre istantaneo. Nell'ipotesi in cui non si addivenga al definitivo, ad esempio nel caso in cui l'acquirente non vada a stipulare il definitivo, rendendosi inadempiente, la somma versata, (inquadabile come un acconto o caparra), va restituita integralmente. Il promittente venditore

abbiano l'intento comune di non volere solo l'effetto tipico dei negozi ma anche il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore si ha un collegamento negoziale. Così la Corte di Cassazione ha qualificato il preliminare ad effetti anticipati come semplice accordo, da cui sorgerebbe un mero obbligo a contrarre, riservando rimettendo ai due contratti collegati la produzione degli effetti ulteriori. In chiave critica si v. la nota di SCAGLIONE (*Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in Giur. it., 2009, 5, 1160*) per il quale «la sentenza esaminata non appare condivisibile, pertanto, nella parte in cui affronta la questione "esecuzione anticipata" ed "effetti anticipati", inserendo nel rapporto giuridico tra i contraenti, contratti non stipulati dalle parti, ed assolutamente estranei alla sequenza preliminare-definitivo. Perplexità sono sollevate anche da R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare tra prassi e normazione: gli acquisti di immobili da costruire e di case d'abitazione*, in *Contr. imp.*, 2012, p. 468, che rileva come il collegamento non tenga conto degli obblighi di restituzione della cosa e del prezzo che nascerebbero dai contratti di mutuo e comodato, avendo gli stessi causa autonoma.

²⁵⁷ Il promissario acquirente, non essendo possessore, è tenuto a restituire la cosa e le utilità percepite fin dall'inizio del rapporto (cfr. Cass., 22 giugno 2005, n. 13368, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 6, I, 1815).

potrà sì domandare la risoluzione per inadempimento ed anche il risarcimento del danno ma, di regola, non ha diritto a trattenere la somma ricevuta a titolo di anticipo sul prezzo del futuro acquisto, con la conseguenza che nulla riceve o trattiene come corrispettivo del godimento concesso²⁵⁸.

Peraltro la somma versata nel contratto preliminare a effetti anticipati ha natura unitaria e univoca. Quindi, in caso di risoluzione non è possibile nemmeno applicare l'art. 1458 c.c., seconda parte, che con riferimento alle prestazioni continue e periodiche predica l'efficacia non retroattiva della risoluzione, sicché le prestazioni non saranno travolte dalla risoluzione. Non è possibile, dunque, invocare nemmeno questa norma per fondare la restituzione della somma (*recte* la ritenzione) da parte del promittente venditore.

Infine, esclusa la riconducibilità del *rent to buy* al preliminare a effetti anticipati per le differenze di funzione e di disciplina ivi illustrate, è possibile affermare che il richiamo operato dall'art. 23 alle norme sul preliminare si spiega nel senso che tali norme riguarderebbero tutti i contratti che contengono un obbligo a trasferire, e va riferita non soltanto ai contratti preliminari ma a tutte le figure che comportano un obbligo a contrarre.

I contratti ex art. 23 godono di una propria autonomia di sistema e la trascrivibilità ex art. 2645-*bis* c.c. va riferita a tutti i contratti causali dai quali sorge un obbligo di dare da adempiersi mediante un successivo negozio di trasferimento.

3. Le ricostruzioni dottrinali successive alla tipizzazione del *rent to buy*: nuovo tipo contrattuale o figura a maglie larghe dotata di una peculiare *vis expansiva*

La sperimentazione legislativa di una delle forme negoziali di *rent to buy* diffuse nel mercato immobiliare induce la dottrina, già impegnata a interpretare la disciplina approntata dal legislatore, ad interrogarsi sulla qualificazione della figura.

²⁵⁸A differenza di quanto accade nella vendita con riserva di proprietà dove il venditore riceve un equo compenso (art. 1526 c.c.).

Il dato comune ravvisabile nei vari filoni interpretativi affermatesi sulla scia della positivizzazione del *rent to buy* è quello di aver ascrivito al Decreto Sblocca Italia il merito, di aver offerto una nuova figura contrattuale²⁵⁹ dai connotati innovativi e non rintracciabili nell'ambito del panorama dei contratti tipici.

Nel dibattito creatosi in seguito all'intervento legislativo, accanto a chi ravvisa nella nuova figura l'intento di regolamentare il preliminare a effetti anticipati si contrappone chi valorizza l'innovatività del modello negoziale nel sistema.

Nell'ambito del filone innovativo c'è chi²⁶⁰, in particolare, imputa alla figura ex art. 23 d.l. n. 133/2014 una peculiare *vis expansiva*, suscettibile di ricomprendere nel suo perimetro applicativo la categoria generale dei "contratti di godimento" caratterizzati da una tensione all'acquisto in tutte le sue varianti, tale da includere

²⁵⁹ Di tale avviso sono L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, n. 2, p. 189; A. PURPURA, *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2014, p. 132; ancor prima della novella ne prefigura la novità e la distanza dalle altre figure A. TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Immobili e proprietà*, 2014, 6, 384; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. not.*, 4, 2015, p. 889 che nel valorizzare la novità della figura afferma che «il modo stesso secondo il quale è stato strutturato il suddetto art. 23, d.l. 133/2014, sembra proprio escludere la possibilità di addivenire a qualsiasi tipo di assimilazione [...]. Lo stesso legislatore ha voluto evitare, in maniera espressa, qualsiasi assimilazione ad altre figure contrattuali. Se si pensa che la figura, con la quale il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione presenta maggiori affinità, è la locazione finanziaria, ebbene, il legislatore nell'incipit del primo comma dell'art. 23 d.l. n. 133/2014 ha avuto cura di precisare che la norma *de quo* riguarda i contratti diversi dalla locazione finanziaria proprio per evitare qualsiasi possibile riqualificazione in tali termini della nuova figura contrattuale". In senso analogo, si veda anche V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, n. 1, p. 5, secondo il quale «la rubrica dell'articolo, nel richiamare l'accordo tramite il quale il godimento dell'immobile conseguito da un contraente è determinato dallo scopo del successivo acquisto del bene in vista del quale il contratto è concluso, rende avvertito l'interprete che l'intento legislativo è stato non tanto quello di regolamentare una prassi già diffusa, quanto l'altro, ben più ambizioso, di indirizzare l'autonomia dei privati mettendo a disposizione un nuovo e autonomo schema negoziale». Di "nuova fattispecie contrattuale" parla testualmente uno dei pochi arresti giurisprudenziali fino ad oggi esistenti (ordinanza Trib. Verona, Sez. fall., 12 dicembre 2014 n. 95).

²⁶⁰ G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaeatanopetrelli.it; che esclude che alla disciplina del *rent to buy* corrisponda un univoco tipo legale nominato; in senso analogo C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, p. 1044 s.

altresì i contratti di godimento con opzione di acquisto a favore del conduttore, i contratti di godimento con patto di trasferimento vincolante per entrambe le parti²⁶¹, i contratti di godimento con trasferimento automatico al pagamento di tutti i canoni pattuiti, nell'ottica di tutelare l'acquirente, ma in chiaro contrasto con quanto stabilito dalla norma che discorre espressamente di diritto ad acquistare (comma 1-bis).

Secondo tale impostazione l'estensione sarebbe ammessa purché non venga alterata la configurazione tipica del contratto, mentre genererebbe una frizione con la natura giuridica della figura, ad esempio, la concessione del godimento a titolo gratuito oppure la previsione di un patto di opzione, incompatibile con il rimedio ex art. 2932 c.c.

Tale orientamento non appare condivisibile poiché disattende la lettera della norma che impone un vincolo unilaterale al trasferimento, che peraltro non può realizzarsi in via automatica al pagamento di tutti i canoni, come paventato, attesa l'espressa menzione del rimedio di cui all'art. 2932 c.c. il quale presuppone che la non osservanza di un "obbligo a contrarre" sorto in virtù del contratto di *rent to buy*²⁶².

²⁶¹ Di tale avviso R. CALVO, *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium iuris*, 2016, p. 5, per il quale nell'art. 23 rientrano anche le fattispecie con vincolo bilaterale e ciò sarebbe confortato dalla lettera del comma 5, secondo periodo, della citata norma, «là dove riconosce al concedente il diritto a incamerare integralmente i canoni già pagati dalla controparte, anche con riguardo alla frazione anticipatrice del prezzo. La norma non prevede un criterio differenziale circa le cause dell'inadempimento; essa potrebbe quindi essere riferita sia alle obbligazioni legate alla locazione, sia agli impegni connessi alla promessa traslativa. Ergo, la norma medesima sottenderebbe un doppio binario di promesse vincolanti il conduttore: da un lato quelle che ineriscono al rapporto personale di godimento, dall'altro lato quelle affondanti le proprie radici nell'impegno ad acquistare.»

²⁶² Al riguardo interessanti le riflessioni di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 39 ss. il quale evidenzia come "fermo restando l'interesse sostantivo, e perciò il tipo di contratto, possano sussistere, in ordine allo stesso, diversi procedimenti: la varia configurazione dei procedimenti riflette essenzialmente il variare dell'interesse strumentale circa il modo in cui l'assetto di interessi si configura. Con specifico riguardo alla compravendita immobiliare R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Padova, 1991, p. 136, sostiene che "una medesima operazione economica, come ad esempio la compravendita, deve distinguersi in più categorie, ove si perfezioni, sul piano formale, con tecniche diverse".

La nuova disciplina non è compatibile con gli schemi succitati, nei confronti dei quali non trova applicazione. Del resto con l'intervento regolatore il legislatore pare abbia voluto sottrarre la nuova figura contrattuale a certi rigidismi propri dei modelli negoziali classici, non in grado di realizzare l'operazione conformemente alle esigenze delle parti in punto di durata, di composizione del canone e conseguenze dell'inadempimento.

Malgrado tutto, l'intervento legislativo si è rivelato in qualche modo utile, poiché in sua assenza ai contratti di *rent to buy* si sarebbe applicata l'efficacia prenotativa di tre anni propria del contratto preliminare, sarebbero residuati sempre dei dubbi in ordine alla qualificazione del rapporto come locatizio, con la conseguente applicazione del regime vincolistico proprio della locazione, facendo proseguire il rapporto, nel caso in cui il conduttore non si determinasse all'acquisto.²⁶³

4. La sintesi degli effetti giuridici diretti ed essenziali e l'individuazione della causa dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione

Le disquisizioni dottrinarie formulate intorno alla qualificazione del *rent to buy*, che lo declinano prima come collegamento negoziale o contratto misto (o complesso), poi come contratto a maglie larghe o contratto unitario, si rivelano attività di poco rilievo pratico, dovendo l'interprete imprimere all'indagine una diversa prospettiva, volta piuttosto alla identificazione degli effetti giuridici essenziali che connotano la funzione, abbandonandosi logiche meramente definitorie.

Ciò posto, dal dettato normativo è possibile rilevare che la minima unità effettuale del contratto ex art. 23, che ne connota la funzione e, quindi, la causa del negozio

²⁶³ A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. profili di disciplina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 4, p. 609 rileva come non si tratti di un contratto tipico ma piuttosto di uno schema generale di disciplina applicabile a diverse costruzioni contrattuali a formazione progressiva. «L'intervento legislativo ha il pregevole effetto di sottrarre il contratto di godimento verso corrispettivo per eccellenza dalle strettoie della disciplina locatizia vincolistica e, quindi, di plasmare il contenuto negoziale liberamente in funzione del concreto programma voluto, in termini di durata e di ammontare del canone».

è costituita dall'obbligazione di concedere il godimento del bene e l'obbligazione di trasferirne la proprietà, reciprocamente e funzionalmente connesse.

All'obbligazione di concedere il godimento immediato e anticipato corrisponde la corresponsione di un canone periodico e composito, mentre l'obbligazione di trasferire il diritto di proprietà sul bene in un momento successivo si correla ad un diritto di acquistare, e non ad un obbligo, dando luogo ad un vincolo unilaterale.

La sintesi degli effetti essenziali è dunque data dal legame tra gli effetti essenziali summenzionati e gli interessi in concreto dedotti dalle parti nel singolo atto negoziale, (verifica dell'idoneità del bene, rateizzazione del corrispettivo ecc....) che insieme definiscono e determinano la dimensione causale del rent to buy²⁶⁴.

Gli interessi dedotti si ricavano dalla specifica conformazione che le parti conferiscono al regolamento di interessi. Posto che non può disattendersi la natura composita del canone, la diversa calibratura quantitativa tra le componenti del canone potrebbe indicare quali sono le intenzioni delle parti: una quota di godimento di molto superiore a quella destinata al prezzo segnalerebbe una minor propensione all'acquisto, nel caso inverso, sarebbe indice di una più intensa tensione dell'operazione all'acquisto e di una maggiore sicurezza rispetto agli esiti dell'affare²⁶⁵.

²⁶⁴ Sulla causa negoziale e sul nesso indissolubile tra effetti essenziali e interessi concretamente perseguiti si rinvia a P. PERLINGIERI e A. FEDERICO, *Causa*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014, p. 485 ss., che identificano la causa nella sintesi degli effetti essenziali ossia nella «relativizzazione degli effetti giuridici essenziali con riferimento al concreto negozio; significa, cioè, che gli effetti giuridici essenziali sono “colorati” dai concreti interessi che l'operazione è diretta a realizzare, i quali al tempo stesso, non possono essere precisati se non attraverso l'individuazione degli effetti, anche quelli legali».

²⁶⁵ Osserva G. D'AMICO, *Rent to buy. profili tipologici*, in *I contratti*, 11, 2015, p. 1033, che «dipenderà, ovviamente, dal variabile “dosaggio” che (anche per motivi fiscali) le parti attueranno tra le diverse componenti” del canone, l'entità di quest'ultima “quota” (che andrà in definitiva ad aggiungersi alla parte del canone ab origine destinata a remunerare la concessione del godimento nel periodo tra la conclusione del contratto e il momento in cui avverrà il trasferimento), ma è presumibile che essa sarà comunque sufficientemente elevata sì da consentire, da un lato, di esercitare una effettiva “pressione” sul conduttore in direzione dell'esercizio del diritto all'acquisto, e dall'altro – verisimilmente - di “ricompensare” il concedente (attraverso quella che finisce per essere - in buona sostanza - una “ricalibratura “ dell'importo del canone riferito al godimento, per “adeguarlo” alla situazione determinatasi a seguito della decisione del conduttore di non esercitare

Invece, una discrasia eccessiva tra le due componenti (unitamente ad altri elementi ricavabili dal contratto, quali la durata del contratto, l'apposizione di un termine iniziale o di una condizione) potrebbe essere indice di un'operazione distrattiva da parte del concedente, il quale si accorda con il conduttore perché goda del bene, stabilendo la durata del contratto (durante il quale il contratto è opponibile ai terzi in forza del richiamo operato dal comma 1 dell'art. 23 all'art. 2648 c.c.) in base al tempo di cui necessita per tenere lontano il bene dai propri creditori. E se la sproporzione tra le due componenti non intercetta un difetto di liceità, può comunque scontare un problema in punto di meritevolezza. È evidente come gli interessi in concreto perseguiti siano fondamentali nella individuazione della causa, incidendo sul controllo di meritevolezza e liceità al quale ogni contratto deve essere sottoposto ex art. 1322 c.c.²⁶⁶ e condizionandone la validità. Parimenti la clausola che deroghi il dettato del comma 1-*bis*, non prevedendo alcuna restituzione in caso di mancato acquisto, ad esempio, non sembra poter superare il controllo di meritevolezza²⁶⁷. Questo perché gli interessi dedotti mediante una pattuizione così

il diritto all'acquisto) per il sacrificio (unilaterale) sopportato per il fatto di aver perso la possibilità di disporre del bene (vendendolo ad es. a terzi) durante il periodo di durata del contratto».

²⁶⁶ Vi sono, tuttavia, dei contratti nei quali la meritevolezza risulta “*in re ipsa*” come gli atti di destinazione ex art. 2645-*ter* poiché «diretti alla soddisfazione di interessi leciti connessi in modo indissolubile all'attuazione della persona umana e del suo libero sviluppo nella comunità familiare» cit. A. FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Trattato dei contratti - I contratti di destinazione patrimoniale*, Torino, 2014, p. 594.

²⁶⁷ Sul giudizio di meritevolezza si rinvia, in una ampia letteratura, a G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, I, p. 81 ss. che propone l'inutilità del secondo comma dell'art. 1322; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss. per il quale il controllo di meritevolezza concerne il tipo e non il profilo causale; U. BRECCIA, *Interessi non meritevoli di tutela*, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre, *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999, p. 89 ss.; G. BENEDETTI, *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in A. Belvedere e C. Granelli (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 125 ss.; G. SICCHIERO, *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. impr.*, 2004, p. 545 ss; riconduce il giudizio nella dimensione causale P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 396 che valorizza l'indispensabilità del giudizio di meritevolezza quale strumento, diverso dalla verifica dell'assenza di illiceità, di controllo dell'idoneità delle manifestazioni di autonomia negoziale, tipiche o atipiche che siano, all'attuazione positiva della tavola dei valori fondanti il sistema ordinamentale, specie quelli che riflettono i principi costituzionali. La meritevolezza, legata alla dimensione causale dell'atto, garantisce la protezione

formulata «non si prestano ad essere armonicamente integrati nella tavola dei valori dell'ordinamento»²⁶⁸, poiché in tal caso viene in rilievo una frizione con il principio di proporzionalità - che deve presidiare le vicende negoziali - che va ad alterare il profilo funzionale dell'operazione negoziale²⁶⁹.

Pur avendo individuato gli effetti giuridici essenziali, è dato rilevare che la sussistenza di un vincolo di natura unilaterale nell'ambito di una sequenza procedimentale destinata all'alienazione di un bene è ravvisabile nel contratto preliminare unilaterale, e l'anticipazione del godimento è realizzabile con un preliminare a effetti anticipati. Pertanto, alla luce di tali rilievi, si rende necessario identificare quale sia il *proprium* della figura negoziale positivizzata dal d.l. n. 133 del 2014.

Il dettato normativo consente di enucleare gli effetti giuridici diretti ed essenziali, nonché inscindibili del *rent to buy* che si compendiano in due effetti di natura obbligatoria, uno avente ad oggetto il godimento e l'altro l'alienazione del bene. Ciò si traduce nella necessaria sussistenza di entrambi i momenti effettuali e, pertanto, la mancata realizzazione dell'effetto traslativo non permette al conduttore di conservare il godimento del bene, poiché viene meno uno degli effetti essenziali del contratto di *rent to buy*, che è il trasferimento della proprietà del bene.

La definizione della minima unità effettuale trae vigore dalla stessa formulazione dell'art. 23, nella parte in cui configura la necessaria sussistenza nel contratto *de quo* di un canone composito, dalla doppia natura e contenuto, le cui componenti riflettono i due effetti diretti ed essenziali che connotano la dimensione causale. Corollario di tale impostazione è che, in assenza di uno dei due riferiti momenti, una delle due componenti di canone non potrà essere corrisposta, non trovando

del valore della personalità umana e del suo libero sviluppo in ossequio all'art. 2 Cost. e nel rispetto della legalità costituzionale.

²⁶⁸ Cit. App. Milano, 29 dicembre 1970, in *Foro pad.*, 1971, I, c 277, citata da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 347.

²⁶⁹ P. PERLINGIERI, op. ult. cit., p. 348, dove si legge che «il controllo di meritevolezza, in un sistema come il nostro fondato su valori forti, su norme imperative inderogabili, si impone all'interprete. Non basta che l'atto sia lecito ma necessita che esso, anche se tipico, sia meritevole di tutela in quel contesto particolare», in considerazione cioè di quei soggetti, di quel momento, di quella clausola aggiunta ecc.».

idonea giustificazione causale, sicché, esautorandosi uno degli elementi essenziali del contratto, intorno al quale ruota gran parte della disciplina, non sarà possibile qualificare la figura come un contratto di godimento in funzione della successiva alienazione, dovendosi piuttosto inquadrare come un contratto preliminare a effetti anticipati. In tal caso non sarà possibile opporre l'acquisto oltre i tre anni, nonché verrà meno la "monetizzazione" del diritto al ripensamento del conduttore. Nel preliminare complesso, ove l'acquirente non si determini all'acquisto, il concedente non riceve nulla né a titolo di corrispettivo né a titolo di indennizzo. Il titolo delle somme versate cambia e, di conseguenza, il regime delle restituzioni.

I rilievi svolti spiegano la scelta del legislatore di elaborare una disciplina non del tutto puntuale, tale da consentire all'autonomia negoziale di esprimersi, regolando il contenuto dell'accordo in funzione dei propri interessi e delle proprie esigenze. Rispetto a queste ultime va ricercata la disciplina da applicare al singolo contratto di *rent to buy*, disancorandoci da logiche classificatorie che inducono ad un irrigidimento delle fattispecie negoziali.

L'appartenenza di una fattispecie concreta a un tipo non preclude la possibilità di applicare a quella figura norme relative ad un altro tipo o categoria. Al *rent to buy* potranno applicarsi le norme in materia di garanzia per evizione relativa alla compravendita, così come, nei limiti di compatibilità con le disposizioni sui doveri di comportamento dell'usufruttuario richiamate espressamente dall'art. 23, si potranno applicare quelle norme sulla locazione che impongono doveri comportamentali ispirati al principio di solidarietà e cooperazione tra le parti²⁷⁰.

Il legislatore del *rent to buy* sembra aver convalidato inconsapevolmente tale assunto nella misura in cui ha inserito nella disciplina di un singolo contratto il richiamo a

²⁷⁰ Al riguardo A. FEDERICO, *Tipicità e atipicità dei contratti*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016, p. 171, osserva come «anche le regole contenute nella disciplina di un tipo contrattuale e, per esempio, anche quelle statuenti la sostituzione automatica di clausole, possono presentare un ambito di applicazione non confinabile nell'area del tipo legale e dunque essere considerate transtipiche, giacché il carattere transtipico non costituisce un *prins*, fondato sulla collocazione ovvero sulla formulazione letterale della disposizione, ma è il risultato dell'interpretazione, sì che, come è stato rilevato, tutte le norme sono suscettibili di essere considerate transtipiche e, dunque, è possibile trarre da ogni disposizione «principi transtipici» da applicare oltre il tipo contrattuale, anche ai contratti atipici.»

norme e istituti appartenenti a diversi tipi e istituti, che necessitano, tuttavia, di essere coordinate alla luce degli interessi che le parti in concreto deducono nel negozio. L'operatore del diritto, nella attività di interpretazione e qualificazione, deve, dunque, applicare tutte le fonti del diritto esistenti nell'ordinamento, evitando il ricorso al superato e atavico sistema della "tastiera dei tipi", al contempo, preservando l'autonomia e la peculiarità della singola figura contrattuale a lui sottoposta.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Il contratto di rent to buy: inquadramento civilistico e tributario*, in *Fondazione Nazionale dei Commercialisti*, 2015.

AA. VV., *Rent to buy d'azienda*, in *Fondazione Italiana del Notariato*, a cura di S. Landini e M. Palazzo, Milano, 2016.

ALESSI R., *Il cosiddetto preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1972, II, p. 438.

ALPA G., *La protezione della parte debole nei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Econ. dir. terziario*, 1996, p. 533.

ASCHIERI G. e FIORI G., *Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona* (nota a Trib. Verona, Sez. fall., 12 dicembre 2014), in *www.ilcaso.it*, p. 5.

ASTONE F., *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e di buona fede*, nota a Corte cost., ord., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3770 ss..

BALESTRA L., *Trascrizione della domanda e potere del curatore fallimentare: luci (e qualche ombra) della sentenza delle Sezioni unite*, nota a Cass. 16 settembre 2015, n. 18131, in *Fall.*, 2015, p. 1284.

BARALIS G., *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016, p. 3 ss.

BARUZZI S., *Leasing abitativo tra prime risposte e dubbi ancora aperti*, in *Fisco*, 2016, 13, p. 1236.

BELLANTE M., *La caparra*, Milano, 2008.

BELOTTI R. e QUARANTINI S., *Rent to buy a doppia fase, ma non vincolante per entrambe le parti*, in *Fisco*, 2016, p. 1339.

BENEDETTI A. M., *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare»*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*.

BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.

BENEDETTI G., *L'autonomia contrattuale e il suo statuto. Una rilettura dell'art. 1322 cod. civ.*, in A. Belvedere e C. Granelli (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 125 ss.

BENNI DE SENA A., *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. profili di disciplina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 4, p. 609.

BESSONE M. e DI PAOLO M., *Superficie (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

BIANCA C. M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000.

BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, I, 2^a ed., Torino 1993, p. 59.

BIANCA C. M., voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. Digesto it.*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss.

BIANCA M. C., *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, 4, p. 10841.

BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, p. 8.

BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, Milano, 2004.

BORGOGLIO A., *Nuove agevolazioni per il leasing abitativo*, in *Fisco*, 2016, 7, p. 621.

BRECCIA U., *Commento, Dei contratti in generale, artt. 1321-1324* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, in *Comm. Cod. Civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011.

BRECCIA U., *Interessi non meritevoli di tutela*, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre, *Il contratto in generale*, III, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999.

BRECCIA U., *Le nozioni di «tipico» e «atipico»: spunti ricostruttivi*, in *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, p. 4.

BULGARELLI A., *Luci e ombre sul rent to buy italiano*, in *www.ilcaso.it*, p. 1 ss.

BUONOCORE V. e LUMINOSO A., *Leasing*, in *I contratti d'impresa*, Milano, 1993, p. 1461.

BUSANI A., *L'affitto porta alla proprietà - Le formule contrattuali che facilitano gli scambi in periodo di crisi*, in *Le nuove compravendite*, 2013.

CABELLA PISU L., *Possesso e presunzioni legali*, in *Contratto e impr.*, 2014, p. 38 ss.

CALVO R., *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium iuris*, 2016, p. 5.

CAPOZZI G., *Dei singoli contratti*, Milano, 1988.

CAPRIO G., HANSON J. A. e LITAN R. E. (a cura di), *Financial Crises: Lessons from the Past, Preparation for the Future*, Brookings Institutions Press, Washington D.C., 2005.

CAREDDA V., *Rent to buy: note minime sulla complessità*, in *Rent to buy Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di C. Cicero e V. Caredda, 2016.

CARIOTA FERRARA L., *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936.

CARPINO B., *Vendita con patto di riscatto*, in *Tratt. Rescigno*, vol. XI, 1993.

- CARUNCHIO S., *Rent to buy: ipotesi di eliminazione del "doppio binario" nella fase di godimento*
- CASTELLANO P., *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. del not.*, 1, 2015, p. 45.
- CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970.
- CATTANEO C., *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1965, p. 945 ss.
- CHIANALE A., *Contratto preliminare*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, IV, 1989, p. 276.
- CHIANALE A., *Il preliminare di vendita immobiliare*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, p. 699.
- CIATTI. CAIMI A., *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *I Contratti*, 2015, p. 1059 ss.
- CICERO C., *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 11, 2015, p. 1041 ss.
- CIRLA A., *Il rent to buy: una grande occasione che però ancora non riesce a decollare*, in *Immobili e proprietà*, 2013, 12, p. 721.
- CLARIZIA R., *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982.
- CLARIZIA R., *La locazione finanziaria*, Torino, 1996.
- COMPORITI M., *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977.
- CONTINO E., *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 1897.
- CORRIAS P.E., *La nuova disciplina del contratto preliminare e le attuali prospettive di inquadramento del c.d. preliminare ad effetti anticipati*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1031.

COVIELLO N., *Della trascrizione*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di P. Fiore, Napoli, 1907, p. 167 ss.

CUFFARO V., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, n. 1, p. 5,

CUSSEDDU V. e BARANES A., *La cartolarizzazione e l'esplosione della crisi finanziaria*, Firenze, 2011.

D'AMICO G., *Il rent to buy: profili tipologici*, in *I contratti*, 2015, p. 1030.

D'AMICO G., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, 2013.

DE CUPIS A., *Usufrutto (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XLV, p. 1111.

DE GENNARO G., *I contratti misti*, Padova, 1934.

DE MATTEIS R., *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, Padova, 1991.

DE MATTEIS R., *La contrattazione preliminare tra prassi e normazione: gli acquisti di immobili da costruire e di case d'abitazione*, in *Contr. imp.*, 2012, p. 468.

DE NOVA G., *Dal tipo contrattuale al contratto alieno: i contratti di impresa*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti e Notari, Bologna, 2013, p. 23 ss.

DE NOVA G., *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2006, p. 348.

DE NOVA G., *I nuovi contratti*, Torino, 1994., p. 24.

DE NOVA G., *Il contratto di leasing*, Milano, 1982.

DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Napoli, 1974.

- DE NOVA G., *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1997.
- DE NOVA G., *Sullo stato di salute del collegamento negoziale*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 141.
- DE STEFANO D., DE STEFANO F., STUCCHI L. e DE MARCHI G., *Help to buy favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie, Clausole in rete*, 2012.
- DEL PRATO E., *Contratti misti: variazioni sul tema*, *Riv. dir. civ.*, I, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, Napoli, 2013, p. 627 ss.
- DELFINI F., *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2015, p. 817.
- DI NANNI C., *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 133.
- DI NANNI C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1977, p. 299.
- DI ROSA G., *Circolazione immobiliare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 2, p. 20107.
- DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 437 ss.
- ELLIS L., *The Housing Meltdown: Why Did It Happen in the United States?*, in *Bank for International Settlements Working Paper*, 2008, 259, p. 5 ss.
- FABIANI E., *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile e effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, p. 329 ss.

FABIANI E., Rent to buy, *titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, in Studio n. 283 del 28/05/2015 del Consiglio Nazionale del Notariato, 2015.

FACHECHI A., Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 126.

FEDERICO A., *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 1999.

FEDERICO A., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Trattato dei contratti - I contratti di destinazione patrimoniale*, Torino, 2014.

FEDERICO A., *Tipicità e atipicità dei contratti*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016, p. 168.

FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Roma, 1968.

FERRI G.B., *La vendita in generale*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999.

FERRI G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, I, p. 81 ss.

FERRI L., *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja- Branca*, Bologna-Roma, 1955, p. 160.

FORCHIELLI P., «Contratto preliminare», in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, p. 683.

FRONTICELLI BALDELLI E., *L'imposta di registro nel rent to buy secondo l'agenzia delle entrate*, *Fisco*, 2015, 14, p. 1332.

FUSARO A., Rent to buy, Help to Buy, Buy to rent, *tra modelli legislative e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impr.*, 2014, p. 419 ss.

GABRIELLI G. e FRANCESCHELLI V., *Contratto preliminare, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1988.

- GABRIELLI G., *Il contratto preliminare*, Milano, 1970.
- GABRIELLI G., *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 434.
- GALBIATI R., *Preliminari ad effetti anticipati ed applicabilità dell'art. 2932 c.c. (rassegna)*, in *Vita not.*, 1984, p. 18.
- GALGANO F., *Vendita (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, pp. 484 ss.
- GAMBARO A., *I diritti reali come categoria ordinante*, in A. Gambaro A. e U. Morello (a cura di), *Tratt. dei diritti reali, I, Proprietà e Possesso*, Milano, 2008.
- GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1955, I, p. 359 ss.
- GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss.
- GAZZONI F., *Deve essere autorizzato il preliminare di vendita di un bene del minore? Il promissario acquirente cui sia stata consegnata la cosa è detentore o possessore?*, in *Riv. not.*, 2001, p. 730 ss.
- GAZZONI F., *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, p. 190 ss.
- GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1991, p. 608.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XV ed., Napoli, 2011, p. 885.
- GHIRLANDA M., *Note sul leasing immobiliare abitativo*, in *Immobili e proprietà*, 2017, 1, p. 7 ss.
- GIORGIANI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 334.

GITTI G., *La «tenuta» del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, p. 497.

GRAZIANO M., *Le Sezioni Unite intervengono nella materia dei rapporti tra vendita di cosa futura e appalto*, nota a SS.UU., 12 maggio 2008, 11656, in *Riv. not.*, 2008, VI, p. 1475.

GRECO A., *Al leasing traslativo si applicano le regole sulla vendita con riserva di proprietà*, nota a Cass. civ. 30 settembre 2015, n. 19532, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 35, 2015, pag. 5.

GRECO P. e COTTINO G., *Della vendita, art. 1470-1547, Commentario del Codice Civile* a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Roma, 1981, p. 70.

GUARDIGLIE., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 6, 2015, p. 797.

GUGLIELMO R., *Contratto preliminare di compravendita ad effetti anticipati e garanzia per i vizi*, in *Riv. not.*, 1988, p. 679.

IACCARINO G., *I diritti reali atipici*, *Riv. not.*, 1993, p. 102.

IAMICELI P., *Il leasing: inquadramento e fonti della disciplina*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2014.

IBERATI L., *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *I contratti*, 2015, p. 189.

IEVA M., *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 3, 2015, p. 675.

IMBRENDA M. e CARIMINI F., *Leasing e Lease back*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008.

KOSTNER A., *La tassazione del “rent to buy” in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti*, in *Rass. Tributaria*, 2016, 1, p. 48.

LENER A., *Contratto “preliminare”, esecuzione anticipata del “definitivo” e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, p. 669 ss.

LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.

LENZI R., *La vendita come procedimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1359.

LICINI C., *Trascrizione della promessa di vendita immobiliare*, in *Riv. Not.* 1993, p. 1195.

LIPARI N., «Vendita con riserva», in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 526 ss.

LOMBARDI E.M., *La housing bubble o della crisi economico-finanziaria negli stati uniti d'America e in Europa: una sinossi sullo ius constitutum e sullo ius constituendum*, in *Contratto e Impr.*, 2011, 2, p. 438 ss.

LOMONACO A., *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*, in *Studio n. 490-2013/T* del Consiglio Nazionale del Notariato, 2013.

LOTTI P., *Collegamento negoziale*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di P. Cendon, XXVI, Torino, 2005, p. 561 ss.

LUMINOSO A. e PALERMO G., *La trascrizione del contratto preliminare, Regole e dogmi*, Padova, 1998.

LUMINOSO A. *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2014.

LUMINOSO A., *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007.

LUMINOSO A., *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016, p. 929.

LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995.

LUMINOSO A., *La compravendita*, Torino, 2014.

LUMINOSO A., voce «Vendita», in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 1.

- LUMINOSO A., *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in A. Luminoso e G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998.
- MALTONI M., *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133)*, in *Riv. Not.*, 5, 2014, pag. 1067.
- MANNELLA G.O., *Il leasing per l'acquisto dell'abitazione principale: la disciplina dal 1/1/2016*, in *Quotidiano*, 2016.
- MARICONDA G., *La trascrivibilità del contratto preliminare*, in *Notariato*, 4, 1995, p. 337 ss.
- MARINI A., *La clausola penale*, Napoli, 1984.
- MAZZAMUTO S., *Il contratto di rent to buy*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 952.
- MENGONI L., *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, Milano, 1987.
- MEOLI B., *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999.
- MESSINEO F., «Contratto collegato», in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 49.
- MESSINEO F., *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 167.
- MICCOLI M., *Esperienze dalla crisi*, in *Notariato*, 4, 2004, p. 367.
- MONEGAT M., nota a Sezioni Unite della Corte di Cassazione 17 settembre 2015, n. 18213, in *Imm. e prop.*, 11, 2015, p. 661.
- MONTESANO L., «Obbligo a contrarre», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 508 ss.
- NAZZARO A. C., *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Riv. dir. banc.*, 3, 2015, p. 1 ss.

NICOLETTI C. A., *Sul contratto preliminare*, Milano, 1974.

NICOLO' R., *La trascrizione. Appunti dal corso di diritto civile*, I (Anno Accademico 1971-1972), a cura di R. Moschella e M. C. Andrini, Milano 1973, p. 3 ss.

ONANO A., *Guerra e pace tra possesso e detenzione nel preliminare di vendita di beni immobili*, in *Riv. notariato*, 5, 2004, p. 1197.

PADOVINI F., *La locazione: fonti della disciplina e linee evolutive*, in *Trattato dei contratti* a cura di V. Roppo, Milano, 2014.

PADOVINI F., *Locazione ad uso abitativo e diritti fondamentali*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 1, p. 20197.

PADOVINI F., *Rent to buy e condominio*, in *Giur. it.*, 2015, p. 499 ss.

PAGLIETTI M. C., *Percorsi evolutivi del diritto all'abitazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, I, pp. 55 ss.

PALERMO G., *Contratto preliminare*, Padova, 1991.

PALERMO G., *Rent to buy e locazione di scopo - L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, 2, p. 491.

PENNASILICO M., *Commento all'art. 1322*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, IV, 1, Napoli, 2010, p. 393.

PEREGO E., *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974.

PERLINGIERI G., *La scelta della disciplina applicabile ai c.d. «vitalizi impropri» - Riflessioni in tema di aleatorietà della rendita vitalizia e di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2015, p. 547.

PERLINGIERI P. e FEDERICO A., *Causa*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014

PERLINGIERI P. e FEMIA P., *Fatto ed effetto giuridico*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014.

PERLINGIERI P. e TARATANO G., *Compravendita*, in *Manuale di diritto civile* di P. Perlingieri, Napoli, 2014.

PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e «principio di proporzionalità nei contratti»*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 334 ss.

PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri, La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 2010.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006.

PERLINGIERI P., *In tema di tipicità e atipicità dei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003.

PERLINGIERI P., *Interpretazione e qualificazione. Profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, p. 826 ss.

PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 2011.

PERLINGIERI P., *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, p. 1061 ss.

PETRELLI G., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaetanopetrelli.it.

PICARDI L., *La causa e il tipo*, in *Tratt. Lipari*, Padova, 2003.

PISCHETOLA A., *Trasferimenti di immobili pubblici e di edilizia economica e popolare e trasferimenti effettuati da fondi immobiliari dopo il decreto n. 133/2014 convertito in legge n. 164/2014 (c.d. decreto "Sblocca-Italia") - Profili fiscali*, in *Studio* n. 46-2015/T, 2015.

PLATANIA G.C., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Obbligo di cancellazione (o di frazionamento) dell'ipoteca prima della stipula*, in *Quotidiano*, 2016.

POLETTI D., *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2015, p. 32 ss.

POLETTI D., *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *I contratti*, 2015, p. 1055.

PROTO M., *Spunti per una rilettura del contratto preliminare di compravendita con consegna anticipata*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1897.

PUGLIATTI S., *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, XIV, I, Milano.

PURPURA A., *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2014, p. 132.

RASCIO R., *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967.

RICCIUTO V., *La formazione progressiva del contratto. Il contratto preliminare*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, I, Torino, 2006.

RIZZI G., *Decreto legislativo 122/2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative approvate dalla commissione studi civilistici il 20 luglio 2005*, in Studio n. 5812/c. del Consiglio Nazionale del Notariato, 2005.

RIZZI G., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in www.federnotizie.it.

RIZZI G., *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Riv. not.*, 4, 2015, p. 889.

ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2011.

ROSOCH A., *Prassi e tipo nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 288.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. XXIII, Milano, 1971.

RUGGIERO V., *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 4-5, p. 964.

SACCO R. e DE NOVA G., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, X, Torino, 1982.

SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 785 ss.

SANTANGELO G., *Il ruolo del notaio nella contrattazione immobiliare*, in *Vita Not.* 1985, p. 30.

SCAGLIONE F., nota a Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Giur. it.*, 2009, 5, 1160.

SCOGNAMIGLIO C., «Collegamento negoziale», in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 376.

SICCHIERO G., *La distinzione tra meritevolezza e liceità del contratto atipico*, in *Contr. impr.*, 2004, p. 545 ss.

SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.

STEFINI U., *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato dei contratti*, a cura di V. Roppo, Milano, 2014.

TASSINARI F., *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, n. 8-9, 2014, p. 822.

TESTA A., «Sblocca Italia»: gli effetti sulla disciplina del rent to buy», in *Immobili & Proprietà*, 2015, 1, p. 34.

TESTA E., *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Immobili e proprietà*, 2014, 6, p. 384.

TIMPANO V., *Disciplina applicabile al contratto misto*, in *Contr.*, 2001, p. 121.

TRIMARCHI V. M., voce “*Caparra*”, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 196.

TRIOLA R., *La Trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 2004.

TROIANO P., *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999.

VASSALLO PALEOLOGO F., *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994.

VISALLI N., *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.* 2000, II, p. 644.

GIURISPRUDENZA

- CASSAZIONE, 28 ottobre 1961, n. 2462, in *Foro it.*, 1962, I, p. 710.
- CASSAZIONE, 15 febbraio 1980, n. 1126, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 2.
- CASSAZIONE, 18 giugno 1980, n. 3866, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Contratto in genere*, n. 276.
- CASSAZIONE, 9 ottobre 1980, n. 5404, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 10.
- CASSAZIONE, 9 dicembre 1981, n. 6503, in *Rass. equo canone*, 1982.
- CASSAZIONE, 9 aprile 1983, n. 2520, in *Foro It.*, 1983, I, p. 1900
- CASSAZIONE, 02 agosto 1984, n. 4598, in *Giur. it.* 1985, I,1,780.
- CASSAZIONE, 25 maggio 1984, n. 3228, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 5.
- CASSAZIONE, 06 dicembre 1984, n. 6410, in *Giur. it.* 1985, I,1, 933.
- CASSAZIONE, SEZ. UN., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1631.
- CASSAZIONE, 31 marzo 1987, n. 3100, in *Mass. Giur. It.*, 1987.
- CASSAZIONE, 23 marzo 1992, n. 3587, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 509.
- CASSAZIONE, 13 gennaio 1995, n. 367, in *Giur. it.*, 1996, I, 1.
- CASSAZIONE, 04 dicembre 1996, n. 10825, in *Riv. giur. edilizia*, 1997, I, 808.
- CASSAZIONE, 17 febbraio 1997, n. 1453, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1837.
- CASSAZIONE, 2 dicembre 1997, n. 12199, in *Rass. For. It.*, 1997.
- CASSAZIONE, 8 aprile 1999, n. 3415, in *Mass. Giur. It.*, 1999.
- CASSAZIONE, 11 giugno 2001, n. 7852, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1165.
- CASSAZIONE, 22 maggio 2005, n. 13399, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6.
- CASSAZIONE, 22 giugno 2005, n. 13368, in *Riv. giur. edilizia* 2005, 6, I, 1815.
- CASSAZIONE, 15 novembre 2006, n. 24299, in *Giur. it.*, 2007, 10, 2183.
- CASSAZIONE, 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 4.
- CASSAZIONE, SEZ. UN., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 2, 531.
- CASSAZIONE, SEZ. UN., 31 ottobre 2008, n. 26298, in *Guida al diritto*, 2009, 4, 84.
- CASSAZIONE, 11 giugno 2010, n. 14092, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 899.
- CASSAZIONE, 15 febbraio 2010, n. 13469, in *Arch. dir. cost.*, 2010.
- CASSAZIONE, 26 marzo 2010, n. 7305, in *Guida al diritto*, 2010, 19, 38.

CASSAZIONE, SEZ. UN., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016, 4, II, 743.

CORTE COSTITUZIONALE, 25 febbraio 1988, n. 217, in *Rivista giuridica edilizia*, 1988, I, 264.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 maggio 1989, n. 252, in *Giur. it.*, 1990, I,1,1082.

CORTE COSTITUZIONALE, 16 ottobre 2000, n. 423, in *Giur. cost.* 2000, 5.

CORTE EUR. DIR. UOMO, 27.5.2004, ric. 66746/01, *Connors c. Regno Unito*.

CORTE EUR. DIR. UOMO, 13.5.2008, ric. 19009/04, *McCann c. Regno Unito*.

CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.9.2010, ric. 37341/06, *Kay e altri c. Regno Unito*.

CORTE EUR. DIR. UOMO, 18.9.2012, ric. 40060/08, *Buckland c. Regno Unito*.

APP. MILANO, 29 dicembre 1970, in *Foro pad.*, 1971, I , c 277.

COMMISS. TRIB. II grado Torino, 13 novembre 1987, in *Arch. Locazioni*, 1989.

TRIB. VERONA, Sez. fall., 12 dicembre 2014 n. 95.