

Dipartimento di / Department of

..... Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in / PhD program Scienze giuridiche Ciclo / Cycle XXX

Curriculum in (se presente / if it is) Diritto privato italiano e comparato, del lavoro e tributario

Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (*cd. rent to buy*)

Cognome / Surname **SEMPRINI** Nome / Name **ALESSANDRO**

Matricola / Registration number **798819**

Tutore / Tutor: Prof. Bruno Inzitari

Coordinatore / Coordinator: Prof.ssa Margherita Ramajoli

ANNO ACCADEMICO / ACADEMIC YEAR **2016-2017**

Alessandro Semprini

**Il contratto di godimento in funzione
della successiva alienazione di immobile
(cd. *rent to buy*)**

ai miei genitori

Indice

<i>Prefazione</i>	»	1
-------------------------	---	---

CAPITOLO I

NOZIONE E NATURA GIURIDICA

1. La novella legislativa	»	3
2. La crisi del mercato immobiliare. La genesi del fenomeno economico di “ <i>rent to buy</i> ”	»	5
3. L’erroneo richiamo della dottrina al concetto di trasmigrazione dei modelli giuridici	»	9
4. L’errore semantico e l’acronimo “ <i>GfA</i> ” (<i>Godimento in funzione dell’Alienazione</i>)	»	13
5. <i>Ratio legis</i> . Lo “spirito” del contratto nell’ottica della progressiva disintermediazione del mercato immobiliare	»	15
6. Struttura bifasica del modello, operazione economica, sequenza negoziale. La natura giuridica dello schema contrattuale: preliminare unilaterale od opzione di preliminare bilaterale	»	18
7. L’operazione deduttivo-ricostruttiva ed il perimetro del contratto	»	25
7.1. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e <i>leasing</i> immobiliare	»	27
7.2. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto	»	29
7.3. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e locazione con trasferimento vincolante per entrambi i contraenti (art. 1526 comma 3 cod. civ.)	»	31
7.4. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e vendita con riserva della proprietà	»	33
7.5. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e preliminare di vendita con effetti anticipati (con un breve approfondimento sul cd. “ <i>Help to buy</i> ”	»	34
7.6. (<i>Segue</i>) <i>GfA</i> e “ <i>Buy to rent</i> ”	»	38
8. Norme inderogabili e dinamiche di mercato. Il “ <i>favor</i> ” del conduttore quale “ <i>fil rouge</i> ” della disciplina giuridica del contratto	»	39

CAPITOLO II
ELEMENTI ESSENZIALI ED ELEMENTI COSTITUTIVI
DELLA FATTISPECIE

9. Piano dell'esposizione. Chiarimento terminologico della "partizione" » 42

Sezione Prima

ELEMENTI ESSENZIALI

10. I soggetti e l'accessibilità al modello. L'eterogeneità terminologica adottata dal legislatore » 43
11. Gli accordi delle parti all'interno della sequenza negoziale. Il contratto preliminare di *GfA* » 47
12. L'applicabilità del negozio agli "iure in re aliena" » 49
13. Contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* e beni immobili » 51
14. (*Segue*) Gli immobili da costruire ed il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122 » 53
15. (*Segue*) Contratto di *GfA* di «azienda»: il dibattito sulle prospettive di una applicazione estensiva della disciplina dell'art. 23 (*rinvio*) » 59
16. La forma degli atti negoziali nella sequenza procedimentale di *GfA* » 60
17. Profili causali dell'operazione. Il contratto di *GfA* come nuovo contratto tipico. Un chiarimento sulla inapplicabilità della disciplina vincolistica della locazione » 64
18. (*Segue*) La funzione di finanziamento: "convitato di pietra" della disciplina del contratto » 70
19. Il dibattito sulla estensione della disciplina dettata dall'art. 23 alle altre operazioni economiche di *rent to buy* » 72
20. I rischi di utilizzo "laterale" del contratto » 76
21. Sull'utilizzo di un contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione* di immobile all'interno della procedura fallimentare » 77

Sezione Seconda

ELEMENTI COSTITUTIVI

22.	L'individuazione degli "elementi tipologicamente essenziali" del contratto di <i>GfA</i>	»	80
23.	« <i>Primo elemento</i> »: anticipata concessione del godimento dell'immobile	»	84
24.	La natura "personale" del diritto di godimento del conduttore	»	84
25.	L'immediatezza del godimento come "anticipazione" in senso lato	»	86
26.	« <i>Secondo elemento</i> »: determinazione del canone (con suddivisione nelle sue diverse componenti)	»	87
27.	Un chiarimento terminologico e concettuale sui tre livelli di suddivisione del canone	»	89
28.	Il macro-frazionamento del canone in due <i>parti</i> (<i>parte-godimento</i> ; <i>parte-acconto</i>)	»	91
28.1.	Parte del canone a titolo di godimento (cd. <i>parte-godimento</i>)	»	91
28.2.	Parte del canone a titolo di acconto (cd. <i>parte-acconto</i>). Il sub-frazionamento di essa in " <i>quote</i> " (ai sensi dell'art. 23 comma 1- <i>bis</i>)	»	92
29.	Sulla "condizione giuridica" delle somme delle somme corrisposte a titolo di acconto-prezzo	»	93
30.	Il mancato frazionamento del canone	»	96
30.1.	Mancata suddivisione del canone in <i>parte-godimento</i> e <i>parte-acconto</i> , ai sensi dell'art. 23 comma 1	»	97
30.2.	Mancata suddivisione della <i>parte-acconto</i> , per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 comma 1- <i>bis</i>	»	100
30.3.	Mancata suddivisione della <i>parte-acconto</i> , per il caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5	»	102
31.	Le pattuizioni "anomale" in tema di frazionamento del canone	»	102
32.	Suddivisione n. 1: clausole contrattuali sulla ripartizione tra godimento e acconto prezzo, ai sensi dell'art. 23 comma 1	»	103
32.1.	Della totale o della mancata imputazione del canone al prezzo di vendita	»	104
32.2.	Della determinazione simbolica di una delle parti del canone	»	110
32.3.	Della significativa sproporzione dai valori di mercato	»	111

33.	Suddivisione n. 2: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della <i>parte-acconto</i> , in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 comma 1- <i>bis</i>	»	111
34.	Suddivisione n. 3: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della <i>parte-acconto</i> , in caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5	»	114
35.	« <i>Terzo elemento</i> »: diritto all'acquisto (del conduttore)	»	115
36.	L'inderogabilità del diritto all'acquisto del conduttore	»	116
37.	L'esercizio anticipato del diritto di acquisto.....	»	118
38.	Sul diritto oggetto del trasferimento (<i>rinvio</i>)	»	119
39.	Clausole di variabilità del prezzo	»	119

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO

40.	Piano dell'esposizione	»	123
-----	------------------------------	---	-----

Sezione Prima

OBBLIGAZIONI DEL CONCEDENTE

41.	Obbligo di concedere in godimento il bene al conduttore	»	124
42.	Garanzia per i vizi della cosa	»	125
43.	Il rischio di perimento della <i>res</i>	»	129
44.	Spese per le riparazioni straordinarie	»	131
45.	L'accantonamento della parte del canone versata a titolo di acconto prezzo	»	132
46.	(<i>Segue</i>) Il deposito della cd. <i>parte-acconto</i> nel 'conto corrente dedicato' del notaio (ai sensi della "legge concorrenza" del 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 142 ss.)	»	134
47.	Le "altre" obbligazioni, alla luce della effettiva esecuzione del rapporto (<i>rinvio</i>)	»	136

Sezione Seconda

OBBLIGAZIONI DEL CONDUTTORE

48. Considerazioni introduttive sul parziale rinvio al quadro normativo operante nei rapporti tra usufruttuario e nudo proprietario	»	136
49. Gli obblighi di inventario e garanzia. Le misure applicabili in caso di mancanza o insufficienza della garanzia	»	137
50. Spese di manutenzione ordinaria ed obblighi di custodia e amministrazione	»	139
51. Obbligo alla corresponsione degli interessi (legali) sulle somme spese dal concedente per le riparazioni straordinarie	»	140
52. Il rifiuto del concedente alle riparazioni poste a suo carico	»	141
53. L'assenza di indennità per i miglioramenti apportati alla cosa concessa in godimento	»	142
54. La disciplina in tema di addizioni eseguite sulla cosa concessa in godimento ...	»	143
55. Il mancato richiamo agli artt. 1008-1009 cod. civ.	»	143
56. Perdita e deterioramento della cosa	»	144
57. Delle usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù. Spese per le liti	»	145

Sezione Terza

TRASCRIZIONE

58. Considerazioni introduttive	»	146
59. La trascrizione prenotativa decennale del contratto di <i>GfA</i>	»	147
60. Il richiamo agli effetti della trascrizione delle locazioni ultranovennali. L'opponibilità secondo il quadro normativo applicabile ai diritti personali di godimento	»	150
61. (<i>Segue</i>) La trascrizione dell'atto dotato di efficacia traslativa	»	155
62. La cancellazione della trascrizione ai sensi dell'art. 2668 comma 4 cod. civ. ...	»	156
63. Il privilegio speciale immobiliare, ai sensi dell'art. 2775- <i>bis</i> cod. civ.	»	158
64. La prevalenza dell'ipoteca sulla trascrizione anteriore di <i>GfA</i> (art. 2825- <i>bis</i> cod. civ.)	»	160
65. Brevi riflessioni sulla progressiva estensione del meccanismo di opponibilità garantito dalla trascrizione	»	162

Sezione Quarta

VICENDE DEL RAPPORTO

66. Considerazioni introduttive	»	163
67. Sublocazione (o concessione in comodato) dell'immobile in godimento al conduttore	»	163
68. Contratto di <i>GfA</i> per persona da nominare: ammissibilità e “momenti” della dichiarazione di nomina	»	165
69. Della cessione del contratto di <i>GfA</i> e della cessione dell'azienda (con subentro nel contratto di <i>GfA</i>)	»	167
70. Sull'applicabilità dello schema del “contratto a favore di terzi” alle differenti fasi del contratto di <i>GfA</i>	»	170
71. Del recesso unilaterale. L'inammissibilità di un diritto di recesso unilaterale in favore del concedente	»	172
72. Successione <i>mortis causa</i> e contratto di <i>GfA</i> . L'inapplicabilità delle norme in tema di locazione	»	175
73. Clausola risolutiva espressa, clausola penale, termine e condizione	»	176

CAPITOLO IV

FASE FISIOLÓGICA DEL RAPPORTO

74. Piano dell'esposizione	»	178
----------------------------------	---	-----

Sezione Prima

ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

75. Considerazioni preliminari. Il termine per l'esercizio del diritto di acquisto ...	»	179
76. L'esercizio del diritto di acquisto dell'immobile	»	181
77. L'atto funzionalmente idoneo a trasferire il diritto di proprietà	»	184
78. Della imputazione al prezzo di vendita dei canoni pattuiti	»	187

Sezione Seconda

MANCATO ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

79. Modalità e termini della volontà di non acquistare	»	189
80. Restituzione dell'immobile al concedente	»	191
81. (<i>Segue</i>) Disciplina in tema di variazioni del bene	»	192
82. Restituzione (del concedente al conduttore) di una quota della parte di canone imputata ad acconto-prezzo	»	193
83. Incameramento dell'altra quota (della parte di canone imputata ad acconto-prezzo)	»	195
84. Mancata determinazione della quota di canone da restituire, ai sensi del comma 1- <i>bis</i> dell'art. 23 (<i>rinvio</i>)	»	197

CAPITOLO V

FASE PATOLOGICA DEL RAPPORTO

85. Piano dell'esposizione	»	198
----------------------------------	---	-----

Sezione Prima

INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

86. Inadempienze del concedente: casistica e rimedi giudiziali	»	199
87. La risoluzione per inadempimento del concedente	»	202
88. (<i>Segue</i>) Le cd. risoluzioni di diritto (<i>rinvio</i>)	»	204
89. L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il negozio in esecuzione del contratto di <i>GfA</i> (art. 2932 cod. civ.)	»	205

Sezione Seconda

INADEMPIMENTO DEL CONDUTTORE

90.	Inadempienze del conduttore: casistica e rimedi giudiziali	»	208
91.	Del riconoscimento (anche) in favore del concedente dell'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 cod. civ.	»	211
92.	La risoluzione per inadempimento del conduttore	»	212
93.	(Segue) Le cd. risoluzioni di diritto. Problematicità in tema di cancellazione della trascrizione	»	214
94.	(Segue) La risoluzione per mancato pagamento di un numero prefissato di canoni	»	215
95.	Conseguenze in caso di risoluzione per inadempimento	»	219
96.	a) Integrale "incameramento" dei canoni: giustificazione causale e potenziali iniquità economiche del rapporto	»	219
97.	b) Restituzione dell'immobile	»	223
98.	(Segue) Procedimento per convalida di sfratto	»	224
99.	(Segue) L'esecuzione per consegna o rilascio del bene	»	226

Sezione Terza

FALLIMENTO DEL CONCEDENTE

100.	Considerazioni introduttive	»	229
101.	La prosecuzione degli effetti del contratto (art. 23 comma 6), alla luce del quadro normativo applicabile alle figure affini	»	229
102.	L'esenzione dalla revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 comma 3 lett. c) l. fall.	»	232

Sezione Quarta

FALLIMENTO DEL CONDUTTORE

103.	La sospensione del rapporto per il caso (inverso) di fallimento del conduttore ..	»	233
104.	Scioglimento del rapporto ad opera del curatore: il rinvio al comma 5 dell'art. 23	»	235

CAPITOLO VI

UNA ANALISI COMPARATIVA:

**L'ACQUISTO PROGRESSIVO DELLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE
NEGLI STATI UNITI D'AMERICA (USA)**

105.	Riflessioni introduttive	»	238
106.	Brevi cenni sul "sistema" del diritto immobiliare statunitense. La comune esigenza: l'acquisto della proprietà dell'abitazione da parte dei cittadini a basso reddito	»	240
107.	I modelli contrattuali "tradizionali" per l'accesso alla proprietà dell'abitazione. Il riallineamento nel rapporto tra l'abitazione in proprietà e gli schemi contrattuali locativi	»	242
108.	Fattispecie contrattuali alternative per l'accesso alla proprietà dell'abitazione (" <i>the informal path to homeownership</i> ")	»	246
108.1.	" <i>Installment Contracts</i> "	»	247
108.2.	" <i>Lease to Own Agreements</i> "	»	248
108.3.	" <i>Seller-Financed Purchases</i> "	»	249
109.	Vantaggi e svantaggi nell'acquisto " <i>informale</i> " di una abitazione	»	250
110.	(<i>Segue</i>) <i>Case study</i> : l'acquisto " <i>informale</i> " nella prassi e l'impatto delle riforme legislative in <i>Texas</i>	»	253
111.	I modelli contrattuali statunitensi ed il " <i>contratto di godimento in funzione dell'alienazione</i> ": conclusioni comparative	»	256

CAPITOLO VII

EFFICIENZA DEL MODELLO ED EVOLUZIONE DEL SISTEMA

112.	Percorso di analisi	»	260
113.	Valutazione di efficienza del modello in rapporto alle altre operazioni economiche di “ <i>rent to buy</i> ”	»	261
113.1.	(<i>Segue</i>) Vendita con prezzo dilazionato, vendita sotto condizione risolutiva (all’inadempimento del pagamento del prezzo) e vendita con riserva della proprietà	»	265
113.2.	(<i>Segue</i>) Locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà (art. 1526 comma 3 cod. civ.)	»	266
113.3.	(<i>Segue</i>) Preliminare di vendita ad effetti anticipati	»	267
113.4.	(<i>Segue</i>) Locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto	»	268
113.5.	(<i>Segue</i>) <i>Leasing</i> immobiliare	»	270
113.6.	(<i>Segue</i>) I contratti di “ <i>Help to buy</i> ” e di “ <i>Buy to rent</i> ”	»	272
114.	Complessità “diffusa” e mutamenti sociali. La cd. “procedimentalizzazione” nelle trame delle attuali contrattazioni immobiliari	»	273
115.	La circolazione immobiliare come paradigma della rivisitazione del principio consensualistico	»	276
116.	La vendita immobiliare come procedimento: esigenze sottese e chiarezza del quadro disciplinare	»	280
117.	Evoluzione del sistema: la progressiva disintermediazione del mercato immobiliare	»	283
118.	(<i>Segue</i>) Alla ricerca di schemi negoziali “autonomi” per l’acquisto progressivo della proprietà immobiliare	»	288
119.	Il contratto di “ <i>godimento in funzione dell’alienazione</i> ”: soluzione tecnica alle problematiche. Gli ostacoli alla diffusione del negozio	»	289
120.	Accorgimenti “ <i>de iure condito</i> ” e “ <i>de iure condendo</i> ” per la redazione di un più efficiente contratto di <i>GfA</i>	»	292
120.1.	Deposito della ‘parte di canone a titolo di acconto’ (cd. <i>parte-acconto</i>) nel “nuovo” conto corrente dedicato del notaio (legge 4 agosto 2014, n. 124, art. 1, co. 142 ss.)	»	292

120.2.	Abrogazione del richiamo all'art. 2825- <i>bis</i> cod. civ.	»	293
120.3.	Imputazione (atecnica) dell'intero canone al prezzo di vendita	»	294
120.4.	“Rigore” nell'interpretazione della disciplina giuridica	»	296
120.5.	Trascrizione prenotativa “rotativa” o contratto di <i>GfA</i> finalizzato alla vendita con riserva della proprietà	»	297
120.6.	Incentivi fiscali per la diffusione del <i>contratto di godimento in funzione dell'alienazione (rinvio)</i> . Riflessioni conclusive	»	301
	<i>Bibliografia</i>	»	304

PREFAZIONE

Il diritto è chiamato ad interpretare la realtà, ed a risolvere i problemi che questa determina. Troppo spesso, però, la scienza giuridica tradisce la sua stessa funzione. Sovente, questa rinnega la natura del suo “nomen” (scienza) per “ripiegarsi su sé stessa”, dedicandosi alla risoluzione di problematiche aventi limitato interesse pratico, e finendo per incentivare quella complessità “tanto cara” al nostro ordinamento. In sintesi, “nell’era della informazione”, la scienza giuridica si rivela incapace di “tenere il passo” di una società in costante mutamento, e di soddisfare dunque le esigenze di una realtà i cui parametri cambiano in continuazione.

Rientra perfettamente in tali rilievi quanto sta accadendo nel mondo delle contrattazioni immobiliari. La crisi economica, e le rispettive difficoltà di costruttori e potenziali acquirenti hanno bloccato il comparto immobiliare. Il più flessibile mercato del lavoro, i sempre più “fluidi” legami familiari, e le ricadute della stretta creditizia su un’ampia fetta della popolazione (perlopiù giovane) stanno invece ridefinendo le esigenze dei contraenti. Da qui, sorge la necessità di individuare strumenti contrattuali flessibili, procedimentalizzati, aperti a rinegoziazioni, ma parimenti dotati di una chiara ed efficace disciplina giuridica. Da qui, nascono le proposte contrattuali di “rent to buy” ed il modello contrattuale in esame in questa sede.

Con la redazione della presente opera si è tentato di effettuare un inquadramento logico degli otto (rectius, sei) commi dell’art. 23 (d.l. 12 settembre 2014), che disciplinano il “contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile” (conosciuto, dai più, proprio con il suddetto anglicismo).

La ricostruzione della sua disciplina giuridica, effettuata nei capitoli centrali del lavoro – e dedicata, principalmente, agli elementi essenziali e “costitutivi” del contratto, alle obbligazioni del concedente, a quelle del conduttore, alla trascrizione del contratto ed alle sue vicende modificative, nonché alle fasi “fisiologiche” e “patologiche” del rapporto – per certi versi stimolo ed obiettivo di tali approfondimenti, ha però finito col “portare a galla” profili di non secondaria importanza.

In primis, infatti, si è rivelata necessaria una attività di “ripulitura” e “riconcettualizzazione” della locuzione “rent to buy”, della quale hanno abusato in questi anni ‘dottrina ed operatori giuridici’: lo si è fatto, in primo luogo, ripercorrendo le vicende della

“nascita” di tale concetto (cd. “godimento funzionalizzato all’acquisto”) all’interno dell’ordinamento italiano, individuando risalenti utilizzi di figure dotate di struttura e fini analoghi, nonché, in secondo luogo, analizzando in via comparativa (in un capitolo a ciò dedicato) le “soluzioni contrattuali” adottate negli Stati Uniti d’America (USA), sovente ritenuti il sistema di riferimento nella introduzione dello schema negoziale di cui all’art. 23.

In secundis, invece, dopo aver valutato l’efficienza del nuovo modello (“contratto di godimento in funzione dell’alienazione”) in rapporto alle fattispecie contrattuali ad esso affini, si è reso necessario “mettere in luce” l’evoluzione del sistema. In sostanza, ci si è soffermati su quelle che sono le tendenze “rilevabili” nel sistema delle contrattazioni immobiliari per il trasferimento della proprietà; più precisamente, si è rilevata l’esigenza, via via più pressante, di individuare tecniche contrattuali di “finanziamento privato”, finalizzate ad un acquisto “progressivo e procedimentalizzato” della proprietà immobiliare, senza l’intervento di un intermediario finanziatore. A tal fine, a titolo conclusivo, sono state prospettate alcune linee guida e/o accorgimenti tecnico-giuridici, “de iure condito e de iure condendo”, per la redazione di un più efficiente “contratto di godimento in funzione dell’alienazione di immobile”.

Milano, 29-11-2017

Alessandro Semprini

CAPITOLO I

NOZIONE E NATURA GIURIDICA

SOMMARIO: 1. La novella legislativa. – 2. La crisi del mercato immobiliare. La genesi del fenomeno economico di “*rent to buy*”. – 3. L’erroneo richiamo della dottrina al concetto di trasmigrazione di modelli giuridici. – 4. L’errore semantico e l’acronimo *GfA* (*Godimento in funzione dell’Alienazione*). – 5. *Ratio legis*. Lo “spirito” del contratto nell’ottica della progressiva disintermediazione del mercato immobiliare. – 6. Struttura bifasica del modello, operazione economica, sequenza negoziale. La natura giuridica dello schema contrattuale: preliminare unilaterale od opzione di preliminare bilaterale. – 7. L’operazione deduttivo-ricostruttiva ed il perimetro del contratto. – 7.1. (*Segue*) *GfA* e *leasing* immobiliare. – 7.2. (*Segue*) *GfA* e locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto. – 7.3. (*Segue*) *GfA* e locazione con trasferimento vincolante per entrambi i contraenti (art. 1526 comma 3 cod. civ.). – 7.4. (*Segue*) *GfA* e vendita con riserva della proprietà. – 7.5. (*Segue*) *GfA* e preliminare di vendita con effetti anticipati (con un breve approfondimento sul cd. “*Help to buy*”). – 7.6. (*Segue*) *GfA* e “*Buy to rent*”. – 8. Norme inderogabili e dinamiche di mercato. Il “*favor*” del conduttore quale “*fil rouge*” della disciplina giuridica del contratto.

1. La novella legislativa.

Con il decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito con con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, è stata introdotta la disciplina del contratto di “godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”, generalmente conosciuto come contratto di “*rent to buy*”, con il fine specifico di rilanciare l’edilizia ed il mercato immobiliare. Precisamente, all’interno del capo V del suddetto decreto, l’articolo 23¹ ha disciplinato un nuovo schema

¹ Art. 23 d.l. 12 settembre 2014, convertito con legge 11 novembre 2014, n. 164: “1. I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l’immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell’art. 2645-*bis* codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all’articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile.

1-*bis*. 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.

2. Il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo. Per il rilascio dell’immobile il concedente può avvalersi del procedimento per convalida di sfratto, di cui al libro quarto, titolo I, capo II, del codice di procedura civile.

3. Ai contratti di cui al comma 1 si applicano gli articoli 2668, quarto comma, 2775-*bis* e 2825-*bis* del codice civile. Il termine triennale previsto dal comma terzo dell’articolo 2645-*bis* del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni. Si applicano altresì le disposizioni degli articoli da 1002 a 1007 nonché degli articoli 1012 e 1013 del codice civile, in quanto compatibili. In caso di inadempimento si applica l’articolo 2932 del codice civile.

4. Se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un’abitazione, il divieto di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento.

5. In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata dagli interessi legali. In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il

negoziale², caratterizzato da un “corpo di norme” che, mediante un preciso lavoro di richiami normativi³, ne delinea la “cornice giuridica”, lasciando parimenti ampi margini all’autonomia privata dei contraenti.

Più in particolare, la normativa in esame disciplina una operazione economica costituita da due fasi: la prima, nella quale viene concesso il godimento del bene dal proprietario-concedente al conduttore (potenziale acquirente), a fronte del pagamento di un canone periodico (sia per la componente volta a remunerare il godimento, sia per la componente da imputare al prezzo dell’eventuale acquisto); la seconda fase, nella quale invece si verifica (*rectius*, può verificarsi) il trasferimento del diritto di proprietà dell’immobile, dal concedente al conduttore, mediante la stipula di un atto traslativo con pagamento del “saldo” del prezzo. Questo secondo passaggio, però, risulta meramente eventuale, potendo il conduttore legittimamente scegliere di non esercitare il proprio diritto di acquisto. In altri termini, in seguito al primo “*momento*” caratterizzato dal mero godimento dell’immobile, al conduttore viene concessa la possibilità di decidere se acquistare o meno la proprietà: laddove quest’ultimo decida di esercitare il proprio diritto all’acquisto, dovrà pagare solamente la differenza tra il prezzo del bene e quanto è già stato imputato come acconto prezzo; ove invece il conduttore preferisca non esercitare tale diritto, il contratto cesserà di produrre

concedente ha diritto alla restituzione dell’immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto.

6. In caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l’applicazione dell’articolo 67, terzo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni. In caso di fallimento del conduttore, si applica l’articolo 72 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni; se il curatore si scioglie dal contratto, si applicano le disposizioni di cui al comma 5.

7. 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 della proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione”.

8. L’efficacia della disposizione di cui al comma 7 è subordinata al positivo perfezionamento del procedimento di autorizzazione della Commissione Europea di cui all’articolo 107 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), di cui è data comunicazione nella Gazzetta Ufficiale”.

² Reependo parzialmente una delle “proposte del notariato per il rilancio del settore immobiliare”, presentata nell’ambito del Congresso nazionale del notariato svoltosi il 22 novembre 2013 e dedicato al tema “Proprietà dell’abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica”. Durante tali lavori, infatti, fu proposta la disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili con l’obiettivo 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 e offerta di abitazioni in un momento come quello attuale, caratterizzato da una consistente quantità di immobili invenduti a fronte di una richiesta che si scontra con la carenza di liquidità e la difficoltà di accesso al credito”. Cfr. A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2014, p. 436, il quale richiama la pubblicazione fuori commercio del Consiglio Nazionale del Notariato.

³ La disciplina giuridica del contratto sembra il “frutto di un suggestivo lavoro di *bricolage* realizzato spigolando (art. 23, commi 1, 3, 4 e 6) le norme *nominatim* dichiarate applicabili”. Così V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 502.

i suoi effetti e sorgeranno rispettivamente, a carico del conduttore, l'obbligo di restituire il bene al concedente, e a carico di quest'ultimo, l'obbligo di restituire al conduttore una quota della componente pagata come acconto prezzo.

In sostanza, la fattispecie contrattuale introdotta garantisce ai potenziali acquirenti un nuovo "quadro disciplinare" per la realizzazione del cd. "godimento finalizzato all'acquisto", "anima" del fenomeno economico, sociale ed oggi contrattuale conosciuto come "rent to buy".

2. La crisi del mercato immobiliare. La genesi del fenomeno economico di "rent to buy"

All'interno della "categoria" comunemente associata a tale locuzione, meglio *infra* analizzata, vengono ricomprese tutte quelle figure contrattuali caratterizzate dalla concessione immediata del godimento di un immobile in funzione di un successivo ed eventuale acquisto della sua proprietà. La diffusione di tali schemi negoziali ha subito una drastica impennata in quest'ultimo decennio, con lo scoppio della crisi economica mondiale degli anni 2007-2008. Il mercato immobiliare italiano, infatti, inevitabilmente collegato all'andamento economico del Paese, ha subito un duro contraccolpo, intraprendendo una inesorabile caduta: solo nel periodo tra il 2006 e il 2013 vi è stato infatti un calo del numero di convenzioni (stipulate per trasferire la proprietà immobiliare dell'abitazione) superiore al 50%⁴. Mentre però il volume dei trasferimenti

⁴ Precisamente, fornendo qualche dato utile a comprendere il reale quadro del mercato immobiliare italiano, le compravendite di abitazioni calcolate in NTN (valore meglio *infra* precisato), sono letteralmente crollate dal volume raggiunto nel 2006 pari a 845.051 transazioni annuali (1.830.098 NTN totali, comprese quelle commerciali, terziario, produttivo, ecc.), al punto più basso nel 2013 con 406.928 unità abitative vendute. Si precisa che per NTN si intende il numero di transazioni di unità immobiliari "normalizzate", e quindi le compravendite dei diritti di proprietà sono "contate" relativamente a ciascuna unità immobiliare tenendo conto della quota di proprietà oggetto di transazione; ciò significa che se di un'unità immobiliare è compravenduta una frazione di quota di proprietà, per esempio il 50%, essa non è contata come una transazione, ma come 0,5 transazioni. Cfr. Agenzia del territorio – Ufficio Studi, Direzione centrale – Osservatorio Mercato Immobiliare, *Rapporto Immobiliare 2007*, p. 1-224, e spec. 3 ss.; Osservatorio Immobiliare (OMI) – Ae, *Rapporto immobiliare 2014 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione bancaria italiana), periodo di riferimento 2013, data pubblicazione 13 maggio 2014, p. 1-80, e spec. 4 ss. Sul punto, senza però fornire dati numerici, anche 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 Cristiano Cicero e Valeria Caredda, Napoli, 2016, p. 43 ss.; 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.*, 1, 2015, p. 32 ss. Oggi, d'altro canto, sembra sia stato intrapreso un lento percorso di risalita (iniziato nel 2014), senza tuttavia raggiungere ancora livelli confortanti. Infatti, nell'anno appena concluso, le compravendite di unità abitative (relative all'anno 2016), sono state calcolate in 533.741 NTN (per complessive 1.141.012 NTN, comprese dunque quelle commerciali, terziario, produttivo ecc.); pur rilevandosi segnali di crescita, i valori risultano comunque ancora molto bassi e lontanissimi da quelli antecedenti alla crisi del mercato immobiliare. Cfr. Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI) - Ae, *Rapporto immobiliare 2017 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione Bancaria Italiana), a cura dell'Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, periodo di riferimento anno 2016, data di pubblicazione 15 maggio 2017, p. 1-98 e spec. 6 ss.; Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI) - Ae, *Rapporto immobiliare 2017 – Immobili a destinazione terziaria, commerciale e produttiva*, con la collaborazione di ASSILEA

delle unità immobiliari subiva una drastica riduzione, i prezzi e le quotazioni sono in un primo momento rimasti in una situazione stazionaria, con diminuzioni solo a partire dall'anno 2012⁵. Unitamente a ciò, la crisi bancaria, con correlata stretta creditizia, non ha fatto altro che ampliare tale fenomeno, riducendo in modo sensibile il numero di finanziamenti concessi per l'acquisto immobiliare⁶, a causa dei “rigidi paletti legati al valore dell'immobile sul quale iscrivere ipoteca, alla capacità reddituale del cliente, alla sua esposizione debitoria complessiva oltre che ovviamente alla sua solvibilità”⁷.

Sicché, all'interno di tale contesto, si è diffuso un allarmante assetto di interessi per una fetta sempre più ampia della popolazione, perlopiù giovane, priva della disponibilità economica sufficiente per acquistare un immobile e priva pure delle garanzie necessarie per ottenere un

(Associazione Italiana *Leasing*), a cura dell'Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, periodo di riferimento anno 2016, data di pubblicazione 25 maggio 2017, p. 1-86 e spec. 5 ss.

Si segnala, al riguardo, l'uscita nel 2016 del primo numero del nuovo ‘Rapporto Immobili’ fornito dal Notariato (Consiglio Nazionale del Notariato, *Dati Statistici Notarili (DSN) – 2016*, pubblicato in data 19 giugno 2017, p. 1-86), il quale potrà sicuramente fornire validi misure di comparazione.

Per un approfondimento dei dati statistici, si rinvia invece alle analisi annuali dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate, e precisamente: G. GUERRIERI, *La dimensione e gli andamenti del mercato immobiliare italiano: alcuni accenni, Ricerche e analisi dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare*, in *Quaderni dell'Osservatorio. Appunti di Economia immobiliare*, Anno Quarto, Numero Unico, 2015, p. 81-96; MEF (Dipartimento delle Finanze) – Agenzia delle Entrate, *Gli immobili in Italia. Ricchezza, reddito e fiscalità immobiliare*, 2015.

⁵ Cfr. G. GUERRIERI, *Livello e andamento dei valori di mercato e dei valori catastali (2000-2015). Ricerche e analisi dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare*, in *Quaderni dell'Osservatorio. Appunti di Economia immobiliare*, Anno Quinto, Numero Unico, 2016, p. 15 ss. Per una analisi più approfondita si rinvia a L. CANNARI – G. D'ALESSIO – G. VECCHI, *I prezzi delle abitazioni in Italia, 1927-2012*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 333, 2016; E. MANZOLI – S. MOCETTI, *I prezzi delle case e il gradiente centro-periferia: evidenze dalle città italiane*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 348, 2016.

⁶ Per fornire qualche numero, il volume di mutui ipotecari stipulati per l'acquisto dell'abitazione (con iscrizione di ipoteca sul bene) che negli anni antecedenti alla crisi si attestava sempre sopra le 360.000 unità (precisamente: nel 2004, 368.694 NTN IP; nel 2005, 392.870 NTN IP); nel 2006, 408.969 NTN IP; nel 2007, 370.141 NTN IP), è crollato fino alla quota di 143.572 NTN IP dell'anno 2013, per poi risalire parzialmente fino al volume pari a 246.182 NTN IP dell'anno appena concluso (2016); anche in tale caso, nonostante le numerose misure macroeconomiche adottate in sede europea, il numero dei finanziamenti concessi risulta ancora distante dai valori *ante* crisi. Si precisa che con NTN IP si intende il numero di transazioni di unità immobiliari “normalizzate” effettuate con l'ausilio di mutuo ipotecario da persone fisiche. Non rientrano nelle analisi presentate nella nota, quegli acquisti di abitazioni finanziati da mutui ma con ipoteca iscritta su un immobile diverso da quello acquistato o fornendo altra garanzia reale. Sono escluse, inoltre, le ulteriori forme di finanziamento per l'acquisto delle abitazioni, nonché la rinegoziazione del mutuo, operazione che a fronte di una formale iscrizione di un nuovo mutuo non comporta l'acquisto dell'abitazione. Cfr. Agenzia del Territorio, Direzione centrale – Osservatorio Mercato Immobiliare, *Mercato dei fabbricati residenziali – Rapporto sui mutui ipotecari finalizzati all'acquisto di abitazioni (2007)*, p. 1-42, e spec. 3 ss.; Osservatorio Immobiliare (OMI) – Ae, *Rapporto immobiliare 2014 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione bancaria italiana), periodo di riferimento 2013, data pubblicazione 13 maggio 2014, p.1-80, e spec. 24 ss.; Osservatorio del Mercato Immobiliare (OMI) - Ae, *Rapporto immobiliare 2017 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione Bancaria Italiana), a cura dell'Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, periodo di riferimento anno 2016, data di pubblicazione 15 maggio 2017, p. 1-98 e spec. 27 ss.

⁷ Cfr. A. C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Rivista di diritto bancario*, 1, 2015, p. 6 ss.

finanziamento bancario ad esso finalizzato⁸. Dall'altro lato, parimenti, sono oggi numerosi i costruttori aventi un'ampia percentuale di invenduto, i quali si trovano quindi in grande difficoltà nel rimborsare i 'prestiti' ottenuti per la costruzione dei complessi edilizi.

A mero titolo esemplificativo, si immagini una coppia sui 35 anni, entrambi lavoratori, da parecchi anni "in affitto" in un bilocale sito in una zona semi-centrale di Milano. I *ragazzi*, per una serie di ragioni che hanno ormai reso intollerabile la prosecuzione della loro vita familiare nell'unità abitativa locata (precisamente: vetustà dell'immobile, canone che finisce per impegnare il 40% dei loro complessivi stipendi, nonché anni di pagamenti ormai "sprecati" senza ottenere alcun vantaggio sul bene), si sono convinti ad effettuare "il grande passo" e tentare l'acquisto della proprietà dell'immobile. Dall'altro 'lato della medaglia', invece, si trova la piccola impresa di costruzioni "Gamma di Tizio", entrata nei primi anni 2000 nel settore del *real estate* milanese. Questa, oltre al "gruzzolo" raccolto in una vita intera dall'imprenditore, ha investito in tale progetto la somma di euro "x", ottenuta a titolo di finanziamento dalla banca "Beta", per la costruzione di un edificio da cielo a terra comprensivo di "n" unità immobiliari. Terminato l'edificio, e vendute le prime unità (mediante le quali si è costruita un "tesoretto" sufficiente per pagare le prime rate del mutuo), è però sopraggiunta l'anzidetta crisi, e le *chance* di vendita delle residue unità immobiliari sono diminuite in modo esponenziale, salvo significative riduzioni di prezzo degli immobili.

Mentre una operazione tra i due soggetti sopra individuati permetterebbe di soddisfare le rispettive esigenze, al giorno d'oggi, l'incontro delle suddette posizioni fatica a verificarsi. I ragazzi, infatti, non sono nelle condizioni di potersi permettere l'acquisto immobiliare: *in primis*, non sono in grado di concedere garanzie sufficienti alle banche per ottenere il finanziamento finalizzato all'acquisto della abitazione; *in secundis*, non possiedono liquidità sufficiente a coprire il 20/30% del prezzo del bene (che le banche non sono disposte a finanziare). L'impresa "Gamma di Tizio", d'altro canto, non potrà permettersi di "svendere" le unità immobiliari, perlomeno in un primo momento: sarà dunque costretta ad attendere (infruttuosamente) un'offerta adeguata, per poi decidersi a localarle od alienarle ad un prezzo molto inferiore al valore di mercato, rischiando in ogni caso di incorrere nel fallimento.

Il quadro ora delineato rispecchia in modo trasparente la realtà dei nostri giorni, nella quale,

⁸ Sul tema, si segnalano le analisi di L. BARTILORO – C. RAMPAZZI, *Il sostegno finanziario della rete familiare durante la crisi*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 291, 2015 e R. FELICI – E. MANZOLI – R. PICO, *La crisi e le famiglie italiane: un'analisi microeconomica dei contratti di mutuo*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional paper)*, Banca d'Italia – Eurosystema, n. 125, luglio 2012, p. 1-37.

da un lato, una fascia sempre più ampia della popolazione (senza distinzioni di età ed area) non può permettersi l'acquisto dell'abitazione se non dopo molti anni di lavoro, e dall'altro lato numerose imprese di costruzioni si trovano in situazioni di crisi non facilmente risolvibili. Si può rilevare come, ancora oggi, i risparmi delle famiglie italiane stiano giocando un ruolo rilevante in tale quadro, fornendo un sostegno sia di natura economica che in termini di disponibilità di unità abitativa: è però innegabile che tali risparmi siano destinati ad esaurirsi, per questa o per la prossima generazione, con inevitabili ricadute sull'emergenza abitativa e sulla crisi del sistema già oggi imperante.

In sintesi, tornando al contesto attuale, stante le inesistenti possibilità di acquisto della proprietà immobiliare per un numero sempre più ampio di italiani, l'unica soluzione concretamente percorribile per soddisfare le proprie esigenze abitative rimane sempre il contratto di locazione di immobili, con tutte le sue incongruenze ed inefficienze⁹.

Tutti questi elementi hanno generato una sfiducia generalizzata nel sistema e nel mercato, la quale, consequenzialmente, ha allontanato i "clienti dall'affare e dalla ricerca dello stesso"¹⁰.

Ed è proprio in tale contesto che si è originato (*rectius* diffuso) il fenomeno economico denominato "*rent to buy*" (giova precisare, mai nominato in tali termini in alcun atto normativo).

È proprio in ragione dell'anzidetto assetto di interessi, che gli operatori giuridici hanno gradualmente ideato ed iniziato ad utilizzare fattispecie contrattuali orientate all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare, connotate da un contenuto obbligatorio sempre più ampio e dotate della flessibilità tanto richiesta al giorno d'oggi. Alcune di queste integrano fattispecie contrattuali tipiche, reinterpretate nella chiave di lettura ora descritta (si pensi al preliminare di vendita con effetti anticipati, alla vendita di immobili con riserva della proprietà, ed alla locazione

⁹ Il combinato disposto della disciplina codicistica e delle leggi 27 luglio 1978, n. 392, e 9 dicembre 1998, n. 431, ancora oggi vigente, ha infatti ripetutamente dato prova negli anni del suo completo fallimento: basti pensare all'ancora allarmante percentuale di contratti non registrati, alle pessime condizioni in cui vengono locati gli immobili, nonché all'eccessiva onerosità dei canoni di locazione (sovente superiori alle rate di un eventuale mutuo bancario). Inoltre, il contratto in oggetto non fornisce alcun vantaggio nel lungo periodo ai conduttori, non facendo altro che accrescere, in senso lato, le disparità sociali presenti nella nostra società. Al riguardo, per un breve "scorcio" sull'attuale regime, sulle prospettive, e sulle più recenti novità normative e giurisprudenziali, si veda V. CALDERAI, *La riforma delle locazioni abitative quindici anni dopo: le ragioni di un fallimento dello stato post-regolatore e gli scenari futuri*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 2012, p. 367-398; F. PADOVINI, *La disciplina della locazione immobiliare fra regime attuale e prospettive future*, in *NGCC*, Parte seconda, 2012, p. 265-271; E. BARGELLI, *La locazione immobiliare nelle ultime tappe del diritto europeo*, *ivi*, p. 272-276; P. LAGHI, *Forma ad essentiam e nullità di protezione: declinazioni funzionali della forma nelle locazioni ad uso abitativo*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2017, p. 256-286; G. BUSET, *Alle Sezioni Unite il patto occulto di maggiorazione del canone e la locazione ad uso diverso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2017, p. 224-235.

¹⁰ F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *i Contratti*, 8/9, 2014, p. 822.

con trasferimento automatico della proprietà), altre invece costituiscono figure negoziali composite (contratti misti o contratti collegati) “costruite” in ossequio a tali obiettivi (si considerino tutti i possibili collegamenti negoziali che vedono un contratto di locazione collegato ad ulteriori contratti “preparatori” per l’acquisto della proprietà, come il preliminare di vendita, l’opzione di acquisto, ecc.).

Sia chiaro: le fattispecie sopra descritte costituiscono schemi contrattuali classici, storicamente utilizzati in determinati momenti di crisi o per soddisfare particolari interessi. L’attuale congiuntura storica e la crisi economica del Paese ne hanno però incentivato la diffusione. Inoltre, le suddette esigenze hanno condotto gli interpreti e gli operatori giuridici alla creazione di ulteriori modelli alternativi, procedimentalizzati, orientati al soddisfacimento di interessi relativi al caso concreto, tutti ricompresi (dalla dottrina) sotto il grande “cappello” dei contratti di “rent to buy”.

Le fattispecie sopra richiamate, però, hanno continuato a presentare problematiche applicative difficilmente risolvibili a livello interpretativo. Segnatamente: *i*) problematiche correlate a valutazioni di convenienza da parte del venditore, il quale continua a preferire (come verrà diffusamente analizzato nell’ultimo capitolo) la vendita immediata del bene con integrale ricezione del prezzo; *ii*) lacune di tutela per l’acquirente del bene immobile, il cui diritto rischia di essere pregiudicato dalle azioni dei creditori del venditore (o dal fallimento di questo); *iii*) nonché, criticità giuridiche aventi ad oggetto (la conversione e) l’imputazione dei canoni all’eventuale prezzo di acquisto, l’applicazione della disciplina vincolistica della locazione, ecc.

Per tali ragioni, ad intervenire ci ha pensato il legislatore: e lo ha fatto con il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni con legge 11 novembre 2014, n. 164, mediante l’introduzione di una nuova tipologia contrattuale, denominata “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”, rientrante a pieno titolo nel “filone contrattuale” dei contratti di *rent to buy* sopra accennato, ma da questi distinto per il suo specifico quadro normativo. D’altronde, “i tipi legali non sono la creazione a tavolino di una mente più o meno geniale: quando non li eredita dalla tradizione (ed allora il problema si sposta soltanto nel tempo), il legislatore li recepisce dalla pratica degli affari”¹¹.

3. L’erroneo richiamo della dottrina al concetto di trasmigrazione di modelli giuridici.

¹¹ Così G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell’Università di Camerino, a cura di Pietro Perlingieri, Napoli, 2014, p. 129.

Rimanendo sugli schemi negoziali di “*rent to buy*”, a dire il vero, può al giorno d’oggi rilevarsi un vero e proprio abuso della locuzione. Nella ricerca di un bene immobile, infatti, accade sovente di imbattersi in annunci di *rent to buy*, senza però essere messi nelle condizioni di comprendere cosa in realtà “mascheri” siffatto annuncio e, segnatamente, quali siano gli schemi giuridici celati sotto tale “*ombrello*”. Tale locuzione può rappresentare un collegamento negoziale di locazione e preliminare di vendita, una locazione collegata ad opzione di acquisto, una locazione con clausola di trasferimento vincolante per ambedue le parti, un preliminare di vendita con effetti anticipati, ed infiniti altri schemi, nonché, più di recente, anche il cd. ‘contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile’ di cui all’anzidetto art. 23. Più precisamente, al giorno d’oggi, è proprio quest’ultima fattispecie ad essere proposta ai potenziali acquirenti, senza però che si abbia la minima cura del fatto che la specifica redazione del regolamento contrattuale potrebbe astrattamente anche condurre ad una riqualificazione del negozio in una figura differente. Ad ogni modo, l’uso atecnico che le agenzie immobiliari e la dottrina civilistica stanno facendo della locuzione “*rent to buy*”, se da un lato ne ha “socialmente tipizzato” la struttura, dall’altro lato ha creato non pochi problemi ricostruttivi del fenomeno.

Il dato che però più stupisce nell’analisi di tali tematiche, è il rimando di una parte consistente della dottrina¹² ad una presunta trasmigrazione del fenomeno in esame da modelli giuridici angloamericani, senza – tra l’altro – alcuno specifico riferimento a fonti estere sul tema. Nonostante infatti l’avvicinamento tra l’area giuridica di *civil law* e quella di *common law* sia ormai un dato di fatto, sotto la qualificazione “*rent to buy*” (ed a maggior ragione sotto quella di ‘contratto

¹² A titolo esemplificativo, si veda quanto sostengono A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 421 (il quale, riferendosi ad idee mutate dal mercato immobiliare anglo-americano, rileva che “In quell’ambiente si parla anche di ‘*Rent-to-own*’; le prime applicazioni sono segnalate in USA negli anni cinquanta, dapprima con riferimento a beni mobili e solo successivamente rispetto ad immobili”), D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 33, (la quale precisa che “Per ovviare alla stagnazione del mercato immobiliare gli operatori pratici del settore hanno propagandato con grande enfasi formule mutate dall’esperienza angloamericana, variamente denominate: *rent to buy, buy to rent, help to buy*”), M. PALAZZO, *Rent to buy di azienda: interessi sottesi e opponibilità ai terzi*, in *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, Milano, 2016, p. 32 (“Il contratto di *rent to buy* recentemente introdotto nell’ordinamento italiano, nel quadro del fenomeno di circolazione e adattamento di modelli stranieri sopra ricordato, ha registrato nel secondo dopo guerra una notevole diffusione nella prassi negoziale degli Stati Uniti d’America, inizialmente per l’acquisto di beni mobili e successivamente anche di beni immobili”) e 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 Contratto e Impresa, 4-5, 2015, p. 964-965 (“Il fenomeno di circolazione e mutuazione dei modelli contrattuali ha di recente nuovamente interessato l’ordinamento giuridico italiano, che ha registrato la diffusione, nella prassi delle compravendite immobiliari, del cosiddetto contratto di *rent to buy*, nato negli Stati Uniti nei primi anni del Dopoguerra per l’acquisto dapprima di beni mobili e poi anche di beni immobili”)).*

di godimento in funzione della successiva alienazione’) non è ravvisabile alcun modello estero approdato nel nostro ordinamento (alla pari ad esempio di quanto avvenuto con il *leasing* finanziario o con i contratti cd. *alieni*, ai quali fa riferimento autorevole dottrina¹³). Parimenti, non si può neppure sostenere una presunta ispirazione al modello angloamericano¹⁴: in quest’ultimo, ovviamente, vi sono fattispecie contrattuali utilizzate per combattere le medesime esigenze abitative (delle quali si parlerà in chiusura dell’opera), ma queste si discostano in maniera significativa dagli schemi italici, *ante e post* art. 23¹⁵.

Non ha dunque alcun senso richiamare modelli esteri, né è possibile nel caso di specie considerarli antenati e fonte di ispirazione degli schemi contrattuali in oggetto, dal momento che lo stesso ordinamento italiano conosce ed applica lo modello procedimentale in esame da tempo immemorabile. Si pensi, infatti, agli alloggi di edilizia popolare (I.A.C.P.) introdotti negli anni Cinquanta dal “piano casa Fanfani” con l. 28 febbraio 1949, n. 43: mediante tali fattispecie, in una logica di privatizzazione del patrimonio edilizio, veniva concesso all’assegnatario di un alloggio pubblico il diritto di riscattarlo; una volta esercitato lo stesso, l’ente proprietario doveva pronunciarsi sulla domanda di riscatto, accettandola o meno, e determinandone il prezzo della concessione¹⁶. Tali schemi, dunque, riprendevano già quello schema di acquisto procedimentalizzato oggi in discussione.

¹³ G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Milano, 2011.

¹⁴ Quanto ivi sostenuto, si fonda sul periodo di studio svolto negli Stati Uniti d’America, nella qualità di *Visiting Scholar*, presso la “*University of Michigan Law School*”, *Ann Arbor*, Michigan (Usa). Gli studi e gli approfondimenti effettuati sul tema dei “contratti (Usa) per l’accesso progressivo alla proprietà immobiliare, per i cittadini a basso reddito” – sotto la supervisione ed il costante aiuto del Professor James E. Krier (Earl Warren DeLano Professor of Law), durante i corsi “*Property*” e “*Fundamentals of Real Estate Transaction*” da lui condotti nel secondo semestre dell’anno accademico 2016-2017 – hanno dunque permesso la realizzazione dell’analisi comparativa in oggetto.

¹⁵ Più precisamente, le fattispecie contrattuali USA (“*Installment Contracts*”, “*Lease-to-Own Agreements*”, “*Seller-Financed Purchases*”: cfr. H.K. WAY, *Informal Homeownership in the United States and the Law*, in *Saint Louis University School of Law*, 2009, p. 113-192), che per alcuni aspetti ricalcano le figure italiane, non possono essere considerate antenati del fenomeno italico di *rent to buy* per due ordini di ragioni: *in primis*, per la presenza di schemi contrattuali italiani autoctoni aventi i medesimi fini, di cui si parlerà più estesamente *infra*; *in secundis*, per le grandissime differenze che il contesto USA presenta, al suo interno (Stato per Stato) e con il sistema italiano. Una di queste è l’assenza di una disciplina giuridica inderogabile a protezione del contraente debole del rapporto: tale lacuna, in nome della cd. *freedom of contract*, ha però consentito negli ultimi cinquant’anni il verificarsi di grandi abusi a carico delle fasce povere della popolazione americana; si segnalano, al riguardo, i tentativi dello Stato del *Texas* di introdurre una legislazione protettiva delle esigenze abitative dei cittadini a basso reddito, della quale si parlerà nel capitolo sesto. Si veda sul punto P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *Protecting Homebuyers in Low-Income Communities: Evaluating the Success of Texas Legislative Reforms in the Informal Homeownership Market*, in *Law & Social Inquiry*, Vol. 41, Issue 1, Winter 2016, p. 152-183.

¹⁶ Cfr. M. BASILE, *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, in *Giustizia Civile*, 4, 2015, p. 886. Sul punto, Cass., 20 marzo 2015, n. 5689, ha precisato che solo “laddove il procedimento attivato con la domanda di riscatto si concluda con l’accettazione e la comunicazione del prezzo (determinato a norma della L. n. 513 del 1977, n. 28) da parte dell’Amministrazione, sempre che non intervengano fatti impeditivi sopravvenuti (come la decadenza o la revoca dell’assegnazione), l’assegnatario in locazione diviene titolare di un diritto soggettivo alla stipula del

Oltre agli alloggi dello I.A.C.P. (Istituto Autonomo per le case Popolari) sopra richiamati, si tenga presente che già all'interno del Testo Unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica, Regio Decreto 28 aprile 1938, n. 1165, all'art. 34, si sanciva che "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 o 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"¹⁷.

Oppure ancora, rinviando a tempi meno risalenti, e precisamente a circa venticinque anni orsono, autorevole dottrina già fotografava alcuni schemi contrattuali utilizzati nella prassi immobiliare (inevitabilmente antecedente), denominandoli "vendite in forma di locazione" e "locazioni convertibili in vendita": le prime, venivano individuate in quei meccanismi negoziali in cui "le parti dichiarano di stipulare una locazione ma convengono che la proprietà passerà al locatario a seguito del pagamento dei canoni locatizi per un determinato ammontare"¹⁸; le seconde, invece, in "quelle operazioni nelle quali oltre all'effettivo rapporto di locazione è ulteriormente previsto il *futuro ed eventuale* acquisto del bene in capo al locatario"¹⁹.

Dunque, alla luce di quanto sopra precisato (e di quanto poi si vedrà nell'analisi di alcuni modelli esteri contenuta nel capitolo settimo, dedicato alla comparazione con il sistema statunitense), ciò che si può sottolineare con chiarezza è che il cd. *rent to buy* in generale, ed il 'contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile' in particolare: *i*) non sono un portato esclusivo della recente crisi immobiliare; *ii*) non rientrano in quel fenomeno di "trasmigrazione" di modelli giuridici mediante il quale fattispecie negoziali appartenenti a sistemi

contratto di compravendita, suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.", mentre, per il caso in cui l'amministrazione non abbia comunicato l'accettazione della domanda di riscatto e l'indicazione del relativo prezzo di acquisto, non sorgerà alcun diritto anche laddove la legge abbia già indicato i criteri per la determinazione del prezzo sulla base di parametri vincolanti, poiché, in tal caso, non può ritenersi venuta meno la discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella valutazione della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda.

¹⁷ Oppure ancora, si pensi alle pronunce giurisprudenziali che, fin dai tempi del d. lgs. 17 aprile 1948, n. 1029, iniziarono ad interrogarsi sulla natura giuridica di tali locazioni con patto di futura vendita, individuandovi una fattispecie complessa connotata da rapporti distinti anche se collegati da un rapporto di mezzo a fine in ordine all'acquisto della proprietà dell'alloggio. Per tutte, Cass., 6 dicembre 1984, n. 6410, la cui massima sanciva che "A norma dell'art. 18 c.P.R. 17 gennaio 1959 n. 2, l'amministrazione delle case popolari da parte degli assegnatari deriva da una comunione di godimento basata su diritti personali e non già sul diritto di proprietà il quale, ai sensi dell'art. 25 della stessa legge, passa agli assegnatari, che sono in godimento dei singoli appartamenti e dei beni al servizio comune del relativo edificio in base a contratti di locazione con patto di futura vendita, solo al momento del pagamento integrale del prezzo".

¹⁸ Così C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, 2° ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da Filippo Vassalli, Vol. 7, t.1, Torino, 1993, p. 56.

¹⁹ *Ivi*, p. 58.

differenti vengono “importati” in altro ordinamento per le loro funzioni meritevoli di tutela; *iii*) non risultano neppure una specificazione di tipiche fattispecie negoziali anglo-americane. Al contrario, tali schemi fondano le loro radici nell’ordinamento italiano, potendo agevolmente ravvisarsi il loro chiaro sviluppo nel corso degli anni, secondo esigenze italiane e mediante istituti giuridici esclusivamente italiani. Che siano poi riscontrabili schemi negoziali simili in altri Paesi integra un discorso a parte, strettamente correlato alle emergenze abitative che ogni ordinamento si trova a dover fronteggiare ai giorni d’oggi. In conclusione, la locuzione “*rent to buy*” (si ribadisce, mai richiamata in tali termini da alcun atto legislativo, e sulla cui “correttezza linguistica” si nutrono non pochi dubbi²⁰) sembra sostanzialmente essere figlia di una “audace” italianizzazione degli affitti con riscatto²¹ (degli alloggi di edilizia popolare) e, quindi, solo una mera conseguenza del sempre più diffuso (e talvolta ingiustificato) uso in ogni contesto della lingua inglese²².

4. L’errore semantico e l’acronimo *GfA* (godimento in funzione dell’alienazione).

Riordinate le idee sulla genesi del fenomeno economico di *rent to buy*, e sulle origini della locuzione che gli dà nome, è ora opportuno mettere in luce i dubbi che il richiamo astratto a tale categoria determina. In altri termini, tale nozione non qualifica in modo certo i termini della questione, né individua le figure contrattuali in essa ricomprese e, pertanto, si presta a differenti letture. Gli interpreti, infatti, attribuiscono alle fattispecie di “*rent to buy*” qualificazioni e ricostruzioni personali, completamente svincolate da criteri di coerenza: alcuni²³, prima della comparsa dell’art. 23²⁴, ricomprendevano sotto tale etichetta una figura nuova atipica, con causa propria, mista tra locazione e vendita; altri²⁵, invece, erano soliti individuare all’interno di tale categoria solo le costruzioni contrattuali formate da un contratto di locazione collegato ad una opzione di acquisto o ad un preliminare di vendita, nonché le locazioni con una clausola di trasferimento automatico della proprietà; al giorno d’oggi, dopo l’entrata in vigore dello schema di

²⁰ In sostanza, il cd. “*godimento funzionalizzato all’acquisto*” sembra più correttamente potersi tradurre con la locuzione “*rent to own*”.

²¹ Cfr. D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 39.

²² In questo senso anche A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 421 il quale rileva che “Nei tempi passati gli schemi portavano, ovviamente, etichette proprie dell’epoca; oggi che è in auge l’inglese, essi sono spesso presentati conseguentemente, non sempre in ragione della ricezione da un altro ordinamento, oppure dalla prassi internazionale [...]”.

²³ Si veda D. DE STEFANO – F. DE STEFANO – L. STUCCHI – G. DE MARCHI, *Help to buy. Favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie*, novembre 2012, p. 41 ss.

²⁴ E dunque del contratto di godimento in funzione dell’alienazione di immobile, di cui al d.l. 12 settembre 2014, n. 133.

²⁵ Cfr. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 823 ss. e A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 422.

cui all'art. 23, tutti gli autori sono soliti richiamare – per ragioni di sintesi e semplificazione²⁶ – con tale nozione il nuovo ‘contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile’, ma allo stesso tempo anche le fattispecie antecedenti²⁷ (creando non poca confusione).

In realtà, però, per ragioni di coerenza e di chiarezza, la soluzione preferibile deve essere un'altra. L'interpretazione più corretta della locuzione e del fenomeno in esame sembra infatti essere quella meno rigida ed ‘invasiva’ e, pertanto, sembra corretto utilizzare la terminologia “*rent to buy*” come mera “etichetta”, come grande “ombrello” sotto il quale devono essere ricomprese tutte quelle figure che realizzano i fini economici anzidetti, alla luce della causa in concreto che le caratterizza: la locuzione “*rent to buy*”, dunque, sembra opportuno che sia utilizzata per richiamare la *categoria economica* di tali contratti.

È infatti ravvisabile una *ratio* comune a tutte le operazioni in esame, individuabile nel godimento immediato del bene in funzione dell'acquisto della proprietà, con pagamento dilazionato ed imputabile, almeno parzialmente, all'eventuale prezzo²⁸; precisamente, sembra si sia giunti ad una vera e propria “tipicità sociale”²⁹ (o “atipicità standardizzata”³⁰) di tali figure negoziali, escludendo però categoricamente che ad essa possa essere associata anche una disciplina giuridica di carattere generale (applicabile a tutte le anzidette figure). La nozione “*rent to buy*”, dunque, dovrà fare riferimento alla sola operazione economica ispirata a tali risultati³¹, e fungere da richiamo generico per tutte le figure negoziali appartenenti a siffatto “filone contrattuale”, e non, invece, come sovente accade, da riferimento specifico alla singola tipologia contrattuale proposta ai contraenti.

²⁶ V. P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. notariato*, 1, 2015, p. 56, nt. 1.

²⁷ A meri fini chiarificatori, come parzialmente anticipato, e come poi si vedrà più estesamente in seguito, vengono ricomprese all'interno di tale fenomeno sociale, economico e poi giuridico, numerose fattispecie contrattuali: 1) locazione collegata ad opzione di acquisto; 2) locazione collegata a preliminare di vendita; 3) locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà al pagamento dell'ultima rata (art. 1526 comma 3 cod. civ.); 4) contratti misti caratterizzati da un godimento immediato del bene e da un possibile acquisto successivo della proprietà immobiliare. Ed ancora, pur se non tecnicamente ricomprese all'interno della locuzione “*rent to buy*” (per quanto non possano effettuarsi ragionamenti di natura tecnico-giuridica con essa), realizzano sostanzialmente i medesimi fini: la vendita con riserva della proprietà; il contratto preliminare con effetti anticipati (in tutte le sue varie configurazioni); la vendita sotto condizione risolutiva di inadempimento del pagamento del prezzo; il *leasing* immobiliare, ecc.

²⁸ Cfr. A. DELLO RUSSO, *Rent to buy e figure collegate*, in *Le vendite immobiliari*, 2, *Tipologie e tutele*, a cura di F. Bocchini, Milano, 2016, p. 495.

²⁹ Ovvero quella struttura contrattuale che, benchè non si fondi su un testo normativo, nella prassi risulta consolidata nei suoi principali elementi.

³⁰ V. U. BRECCIA, *La nozione di tipico e atipico: spunti critici e ricostruttivi*, in *Tipicità ed atipicità nei contratti*, in *Quad. di giur. comm.*, Milano, 1983, p. 11 ss.

³¹ “L'anglicismo *rent to buy*” non indica un tipo contrattuale, ma sintetizza diversi schemi contrattuali che possono realizzare lo scopo del godimento in funzione della successiva alienazione”; così A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, in *Studium Iuris*, 9, 2016, p. 991.

Chiosando ancora una volta tale concetto, l'operazione economica caratterizzerà tutte le figure negoziali accennate in precedenza, ma queste dovranno mantenere la loro disciplina giuridica e la loro precisa denominazione giuridica³². Ad esempio, i contratti preliminari di vendita rimarranno tali, le locazioni collegate ad opzioni di acquisto anche, con le rispettive discipline giuridiche addette a regolarli; parimenti, anche il 'contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile' di cui all'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (pur ponendo in essere una operazione economica di *rent to buy*) dovrà continuare ad essere denominato con il suo specifico *nomen*, e non mediante un generico ed impreciso richiamo alla categoria intera.

Al riguardo, affinché la lettura e la distinzione dello schema di cui all'art. 23 dalle altre figure negoziali di "*rent to buy*" risulti più agevole, sembra dunque opportuno attribuire al nuovo negozio una qualificazione più concisa che, nel rispetto della denominazione normativa, ne metta in luce la sua particolare configurazione strutturale: a tali fini, dunque, nel prosieguo dell'opera siffatto contratto verrà richiamato mediante l'acronimo "*GfA*", valevole per "*Godimento in funzione dell'alienazione*".

5. *Ratio legis. Lo "spirito" del contratto nell'ottica della progressiva disintermediazione del mercato immobiliare.*

Prima di procedere con l'analisi degli aspetti più tecnici della disciplina giuridica del contratto di *GfA*, occorre interrogarsi sugli obiettivi del negozio in esame; precisamente, assumono rilievo la *ratio* dell'introduzione dello stesso e, dunque, le ragioni della novella legislativa. Sul punto, una accurata analisi può individuare svariate esigenze che ne hanno ispirato l'introduzione, ma lo schema, invero, risponde ad un unico presupposto: l'insuccesso delle politiche economiche e fiscali in tema di abitazione, ed il fallimento del quadro normativo delineato per gli strumenti contrattuali a disposizione dei singoli cittadini (non più idonei a soddisfare efficacemente le esigenze degli stessi)³³.

Entrando nel merito delle ragioni, degli obiettivi e delle motivazioni che hanno ispirato la venuta ad esistenza del contratto, in primo luogo, non può che venire in rilievo la crisi immobiliare:

³² *Ibidem*: "la nuova disciplina [delineata all'interno dell'art. 23, nda] non dovrà essere applicata a tutti questi schemi. Quindi non vi è sovrapposizione perfetta tra i concetti *rent to buy* e la nuova disciplina, potendo la prima essere più ampia".

³³ Ben prima dell'entrata in vigore del negozio in oggetto, infatti, si rilevava la necessità di creare strumenti giuridici più elastici, finalizzati all'acquisto dell'abitazione e della proprietà immobiliare in generale; sul punto, F. ALCARO, *Mercato immobiliare e nuove forme di accesso*, in *I quaderni della Rivista di diritto civile*, Atti del Convegno in onore di Gianni Galli, Firenze 19-20 ottobre 2012, *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, a cura di Andrea Bucelli, 2013, p. 283-287.

lo scoppio di questa, indubbiamente, ha aggravato una situazione già di per sé compromessa, rendendo urgente l'esigenza di trovare rimedi di vario tipo alla stagnazione del mercato immobiliare. La crisi della economia in generale e del comparto immobiliare in particolare, dunque, integrano le motivazioni più immediate nella introduzione del negozio. Strettamente connessa a tali ragioni vi è poi l'esigenza di trovare soluzioni contrattuali per i cittadini a basso reddito. Tale fascia della popolazione, in costante aumento, necessita di nuovi strumenti contrattuali per soddisfare le proprie esigenze abitative, ed il contratto di *GfA* sembra porsi proprio in questa direzione, consentendo loro di entrare nella detenzione di un immobile³⁴ nell'ottica del suo eventuale futuro acquisto, senza necessità di immediati e significativi esborsi di denaro.

Continuando nell'analisi in esame, ed entrando più in profondità nella disciplina specifica del negozio, può dedursi l'obiettivo di tutelare le parti contrattuali dai rischi derivanti dalle possibili sopravvenienze pregiudizievoli³⁵, e di farlo mediante una disciplina giuridica espressamente tipizzata³⁶, stante l'inidoneità al riguardo mostrata dalle anteriori fattispecie di *rent to buy*. L'esordio della disciplina del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* ("I contratti [...] sono trascritti [...]"), infatti, mostra fin da subito qual è stata l'esigenza preminente nella introduzione dello schema, ovvero la tutela dei contraenti in un sistema di contrattazioni immobiliari sempre più complesso.

Al contrario, non sembra che il negozio risponda in maniera diretta ad un bisogno di sperimentazione del bene da parte dei contraenti, come parte della dottrina ha invece sottolineato. In altri termini, una "prova" del bene prima della conclusione dell'acquisto sarebbe ovviamente molto utile per i potenziali compratori (ed il contratto di *GfA*, in fin dei conti, si presta a ciò); in realtà però, vista la complessità dei trasferimenti immobiliare e visti gli sconvolgimenti (economici, sociali, organizzativi, ecc.) che una decisione di tal fattura solitamente determina nella vita degli acquirenti, non sembra che la scelta per siffatto contratto possa derivare dalla soddisfazione di tali specifiche esigenze³⁷. In altri termini, coloro che utilizzeranno il negozio di *GfA* lo faranno perché

³⁴ Cfr. R. CALVO, *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium Iuris*, 1, 2016, p. 1.

³⁵ Ad esempio, trascrizioni o iscrizioni a carico del concedente e/o del conduttore, oppure fallimento di uno di essi. Cfr. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaeetanopetrelli.it, 31 dicembre 2014, p. 4.

³⁶ Ancora oggi, d'altronde, l'atipicità di un contratto ne limita la diffusione, per una serie ragioni: si pensi alle difficoltà nella preparazione del regolamento contrattuale da parte degli operatori, oppure ai dubbi in merito alla interpretazione dei vari aspetti ad esso relativi, nonché alla scarsa conoscenza dei privati in generale degli schemi contrattuali atipici. In conclusione, la tipizzazione, ancora oggi, finisce per chiarire gli effetti di un contratto, influenzando parimenti in modo positivo sulla diffusione del medesimo.

³⁷ In tal senso, anche M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di

intenzionati ad acquistare; solo in seguito, ed in via completamente subordinata ed ininfluyente, beneficeranno anche della sperimentazione del bene in oggetto.

A questo punto, divengono però necessarie ulteriori considerazioni in merito allo “spirito del contratto” e, dunque, a quanto in concreto il contratto persegue, pur se in maniera occulta o inconsapevole.

Il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, senza mezzi termini, consente al potenziale acquirente di godere di un immobile e di decidere dopo “x” anni se acquistarlo o meno, ad una cifra (che può essere anche) molto inferiore alla somma iniziale. Infatti, (il pagamento e) l’imputazione dei canoni per un consistente numero di anni³⁸ determina una significativa riduzione del prezzo del bene alla scadenza della prima fase. La somma a saldo, infatti, si presume potrà essere versata dal conduttore al concedente con maggiore facilità, in forza ad esempio di un “gruzzolo” accumulato nel tempo, oppure in forza di una somma di denaro ottenuta a titolo di successione *mortis causa* di un familiare o parente, oppure ancora alla luce di un finanziamento bancario: con riguardo a quest’ultima possibilità, infatti, la banca che – astrattamente – in un primo momento (prima della stipula del negozio) aveva rifiutato la concessione del mutuo, sarà con ogni probabilità maggiormente indotta a concederlo in tale secondo momento, considerata l’inferiore somma richiesta, e vista la regolarità dei pagamenti effettuati al concedente di cui il conduttore può dare prova.

Questi sono gli effetti economici concreti che tale contratto permette di realizzare.

In realtà però, le esigenze sociali che hanno spinto alla introduzione del negozio sono molto più *estreme*. Le esigenze sociali sottese che hanno ispirato l’introduzione del contratto di *GfA* mirano ad uno strumento contrattuale “*autonomo*”, dotato di ampie garanzie e tutele civilistiche, e dunque idoneo a consentire ai cittadini di acquistare progressivamente la proprietà immobiliare senza necessità di intermediari finanziatori. Più precisamente, quello che il contratto di *GfA* nella sua attuale configurazione consente è una sorta di “finanziamento” tra privati (dal concedente al

Cristiano Cicero e Valeria Caredda, Napoli, 2016, p. 87, il quale rileva che “il potenziale acquirente, nella maggior parte dei casi, quando sceglie l’immobile da acquistare affronta spese e fastidi non trascurabili per il trasloco e per adattare l’immobile alle proprie specifiche esigenze perciò, se non sopravvengono eventi imprevisti, tendenzialmente è intenzionato ad acquistare il bene per rendere stabile il proprio assetto abitativo o lavorativo (a seconda del tipo di immobile di cui acquisisce il godimento). Restituire un immobile che si è utilizzato per anni, in caso di mancato acquisto, non è semplice come restituire un bene mobile”.

³⁸ Nella prassi, ad ogni modo, l’imputazione dei canoni al prezzo di vendita avverrà per un numero di anni generalmente non superiore a dieci, alla luce della tutela prenotativa della trascrizione fissata dall’art. 23 proprio per tale termine. Ciò non esclude comunque che i contraenti possano fissare la durata del contratto (e dunque l’imputazione dei canoni al prezzo di vendita) anche per un periodo superiore al decennio: in tale ultimo caso, però, l’acquisto del conduttore non prevarrà su eventuali iscrizioni o trascrizioni realizzate sul bene dal decimo anno in poi.

conduttore) per il periodo da questi convenuto, all'interno del quale il conduttore paga un canone di godimento ed allo stesso tempo inizia a corrispondere il prezzo dell'immobile. In tal modo, scaduto il termine, il conduttore si trova: da un lato, ad aver pagato una quota consistente del valore del bene, senza aver “buttato al vento” anni di canone di locazione corrisposti “a fondo perduto”; dall'altro lato, a poter beneficiare di una “via di uscita” perfettamente lecita dal negozio, laddove le esigenze sociali ed economiche siano cambiate o sussistano ulteriori problematiche di natura diversa. Dunque, a fronte dell'esigenza di una procedimentalizzazione dell'acquisto immobiliare sempre più marcata e flessibile, il vero e proprio *humus* o “spirito” che ha ispirato l'intervento del legislatore è l'interesse generale a “consentire la circolazione immobiliare anche in assenza di istituti di credito disposti a finanziarne l'acquisto”³⁹.

Ciò si pone in linea con quanto sta già avvenendo a tutti i livelli nell'attuale società. L'evoluzione tecnologica sta garantendo a tutti l'accesso ad informazioni e servizi prima impensabili, e ciò sta sostanzialmente ridefinendo il *modus operandi* di ogni settore: il mercato immobiliare non sarà l'eccezione.

Alla luce di quanto precisato (che verrà più estesamente approfondito nel capitolo settimo), il contratto di *GfA* dovrà essere interpretato (e migliorato) nell'ottica del fenomeno della progressiva disintermediazione che sta colpendo la nostra società: è questo è il suo vero “spirito”, è questa la sua *ratio* occulta. In conclusione, tale negozio – che già oggi si presta meglio di qualunque altro alla realizzazione di tali obiettivi – con le modifiche prospettate all'ultimo capitolo, potrà divenire il principale strumento contrattuale per l'acquisto progressivo della proprietà di un immobile mediante finanziamento tra privati e, dunque, senza necessità dell'intervento di alcun intermediario finanziatore.

6. Struttura bifasica del modello, operazione economica, sequenza negoziale. La natura giuridica dello schema contrattuale: preliminare unilaterale od opzione di preliminare bilaterale.

Abbandonando per il momento i profili evolutivi dello schema di *GfA*, per ritornare sugli aspetti più concreti della disciplina introdotta, occorre ora soffermarsi sulla struttura del contratto e sulla natura giuridica dei momenti che compongono la sua sequenza negoziale.

³⁹ Così COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, nel nuovo *Orientamento civilistico* in materia di Rent to buy, elaborato dalla Commissione Civile 2 coordinata dai notai Morandi e Silva.

In primo luogo è opportuno riprendere quanto accennato in precedenza: il contratto di godimento in funzione dell'alienazione integra una operazione economica a tutti gli effetti, costituita precisamente da due fasi e da tre specifici momenti negoziali.

Con riguardo alle fasi, procedendo con ordine, la prima è caratterizzata dal godimento del bene a fronte del pagamento di un canone, suddiviso nelle sue varie componenti. Questa, ad una prima lettura, è stata da taluno confusa con una vera e propria locazione⁴⁰, considerata la natura (personale) del diritto di godimento concesso al conduttore; invero, il contenuto di tale godimento si distingue profondamente da quello dettato in tema di locazione (visti anche gli ampi richiami alle norme sull'usufrutto) e tale fase, dunque, integra sì un rapporto personale di godimento, ma costituito da un nuovo diritto *sui generis*, delineato dall'art. 23. La seconda (eventuale) fase, invece, è connotata dal trasferimento della proprietà con imputazione al prezzo di vendita di una componente di quanto già pagato. Tale trasferimento, benché di grande rilevanza nel negozio in esame, rimarrà però nella libera disponibilità del conduttore; quest'ultimo, infatti, avrà il diritto di decidere se acquistare o meno l'immobile, come espressamente sancito dal quadro normativo ad esso applicabile.

Le esigenze derivanti dalla struttura bifasica del modello, e dal sinallagma "mobile" che lo caratterizza, vengono dunque soddisfatte in concreto da una particolare sequenza procedimentale⁴¹ costituita da tre principali momenti negoziali: 1) stipula del 'contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile'; 2) manifestazione da parte del conduttore (nelle forme, modi e termini convenuti) della volontà di volersi avvalere del diritto all'acquisto a lui attribuito; 3) definitivo atto traslativo, in esecuzione del contratto di *GfA*. Trattasi, in sintesi, di sequenza negoziale che garantisce ai contraenti la possibilità di modulare il regolamento complessivo dell'operazione in modo flessibile, in un tempo prolungato, ed anche nell'ottica di eventuali rinegoziazioni da porre in essere al momento della realizzazione dei differenti momenti negoziali.

In merito a questi ultimi, non è però ben chiara la precisa qualificazione giuridica individuabile per ciascuno di essi. Nella disciplina introdotta (in generale), e nella ricostruzione dei momenti negoziali (in particolare), questioni particolarmente dibattute sono la determinazione delle modalità mediante le quali il conduttore potrà esercitare il proprio diritto di acquisto, nonché l'individuazione degli schemi negoziali idonei a condurre alla produzione dell'effetto traslativo. L'approccio ricostruttivo che segue, dunque, è orientato alla specificazione della natura giuridica

⁴⁰ Cfr. R. CALVO, *op. cit.*, p. 2.

⁴¹ Sul punto, R. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2015, p. 1366.

dell'operazione e delle sue differenti fasi, affinché poi siano chiari i modelli giuridici da utilizzare all'interno delle stesse e la consequenziale disciplina giuridica che li regolerà. A fronte infatti della terminologia atecnica utilizzata dal legislatore (ad esempio in tema di "diritto all'acquisto"), l'operazione ricostruttiva (dal punto di vista tecnico-giuridico) dei suddetti momenti consentirà ai contraenti di eliminare ogni dubbio interpretativo e di fare affidamento su fasi negoziali "solide" (ovvero su fasi negoziali non facilmente "smontabili" da pronunce giudiziali o "aggredibili" da operazioni argomentative di avvocati di controparte).

Venendo al punto, lo schema negoziale delineato dall'art. 23 può essere ricostruito in differenti modi: la maggior parte degli interpreti vi individuano natura giuridica di preliminare unilaterale di vendita⁴²; alcuni rilevano la possibilità di costruire l'operazione con una opzione di acquisto⁴³; altri, sostengono la possibilità di utilizzare una vera e propria proposta irrevocabile di vendita, scadente nel termine finale del rapporto locatizio⁴⁴; altri ancora, rilevano che l'operazione si potrebbe ricostruire come vendita sospensivamente condizionata al pagamento dell'intero prezzo, nella quale l'effetto traslativo si verificherà solo al momento del verificarsi dell'evento, con l'integrazione di un "conguaglio" del conduttore.

Un primo elemento deve però essere messo in luce. Tutte le ricostruzioni sopra effettuate riconoscono un diritto di concludere il negozio rimesso alla volontà del conduttore: questo è

⁴² M. IEVA, *op. cit.*, p. 89; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 4; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 190; G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della futura alienazione*, in *Federnotizie*, 20 dicembre 2014; R. CALVO, *op. cit.*, p. 6; 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.*, 2014, p. 1067 ss.; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 493; M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, p. 851. Invece M. BASILE, *op. cit.*, p. 884, lo inquadra all'interno della più generale figura del preliminare di vendita.

⁴³ Per tutti 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 Cristiano Cicero e Valerio Caredda, 2016, p. 17; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47-48; S. SIDERI, *Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (c.d. Rent to buy): tecniche redazionali*, Studio n. 102-2015 del Consiglio Nazionale del Notariato; da ultimo, in tal senso, anche il Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2. Tra le righe, in tal senso anche l'autorizzazione del Tribunale di Verona (G.D. Platania) del 12 dicembre 2014, all'utilizzo dello schema di *GfA* all'interno di una procedura fallimentare, la quale (senza alcuna specificazione o approfondimento) parla di opzione di acquisto ("[...] deve però essere integrata la proposta contrattuale con la espressa previsione che l'immobile deve essere rilasciato immediatamente alla scadenza della durata di tre anni qualora il conduttore non intenda esercitare l'opzione di acquisto").

⁴⁴ G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 17, reputa preferibile una lettura che rispetti la natura aperta del contratto di "rent to buy", includendo all'interno dello stesso anche l'opzione e la proposta irrevocabile. L'autore, però, si spinge oltre, prospettando in tali casi anche l'applicazione del meccanismo di trascrizione di cui all'art. 2645-bis cod. civ., sulla scia della crescente e tendenziale apertura della pubblicità immobiliare a forme nuove.

l'elemento imprescindibile dell'operazione, la cui inderogabilità verrà adeguatamente motivata *infra*, nel capitolo secondo. Premessa dunque l'individuazione del "diritto di acquisto del conduttore" quale elemento certo ed inderogabile della struttura del contratto di *GfA*, è bene ora comprendere come esso possa essere ricostruito.

Procedendo per esclusione, la ricostruzione dello schema di *GfA* come negozio comprensivo di una opzione⁴⁵ di acquisto potrebbe indubbiamente presentare importanti benefici per i contraenti: questo, infatti, garantirebbe al conduttore la possibilità di acquistare il bene mediante l'esercizio del suo mero diritto potestativo, senza necessità di alcuna ulteriore manifestazione di volontà da parte del concedente. Tale costruzione però, come rilevato dalla maggioranza degli interpreti⁴⁶, si scontra con aspetti difficilmente superabili della sua disciplina. L'analisi sistematica dell'art. 23 consente di rilevare come lo schema in esame richieda (implicitamente) la realizzazione di un ulteriore atto negoziale, per la conclusione dell'operazione, come testimonia il richiamo all'art. 2932 cod. civ. La disciplina dell'art. 23, infatti, riconoscendo al conduttore la possibilità di esercitare l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto (art. 2932 cod. civ.), finisce per riconoscere l'esistenza di una operazione non conclusa, negando dunque implicitamente la possibilità di utilizzo del diritto potestativo dell'opzione, il cui esercizio, al contrario, realizzerebbe immediatamente l'effetto traslativo in discussione⁴⁷. Infatti, la sentenza emanata ai sensi dell'articolo 2932 cod. civ. possiede natura costitutiva (e non di mero accertamento), e pertanto potrà essere emanata solo laddove l'altra parte obbligata non abbia espresso il suo consenso (e non nel caso in cui il contratto sia già concluso con il consenso del conduttore e debba essere solamente accertato).

Unitamente a quanto appena sostenuto, inoltre, la previsione di una opzione – si è detto – potrebbe escludersi: *i*) per il richiamo al privilegio speciale immobiliare, di cui all'art. 2775-*bis* cod. civ., il quale, anch'esso, non potrebbe applicarsi a questa⁴⁸; *ii*) nonché, per la sua

⁴⁵ Sulla distinzione tra opzione e preliminare unilaterale, v. G. SICCHIERO, *Il contratto preliminare*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, III, *Effetti*, a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 391 e A. CHIANALE, voce *Contratto preliminare*, in *Digesto IV ed., Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, 1989, p. 279.

⁴⁶ Per tutti, F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. d. proc. civ.*, 2015, p. 820-821.

⁴⁷ Cfr. A. BARLETTA, *Profili processuali e fallimentari del cd. rent to buy*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, (a cura di) Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, Torino, 2016, p. 65, il quale rileva che "Riguardo alla produzione dell'effetto traslativo si fa riferimento alla tutela costitutiva di cui all'art. 2932 cod. civ., così rendendo problematica la possibilità di strutturare 'l'operazione' di *rent to buy* prevedendo un diritto di opzione a favore del conduttore. L'esercizio di tale diritto di opzione da parte del concedente determinerebbe, infatti, l'immediato realizzarsi dell'acquisto; il che necessiterebbe solo di una tutela di mero accertamento, ove il concedente contesti il sussistere delle condizioni affinché tale effetto si possa realizzare".

⁴⁸ Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 825.

incompatibilità con il quadro pubblicitario al quale il legislatore ha dedica grande enfasi all'interno dell'art. 23, rinviando agli articoli 2645-*bis* (collegato all'art. 2668 comma 4) e 2825-*bis* cod. civ. A ben vedere, però, non si condivide la premessa metodologica delle opinioni che intravedono un conflitto con le norme rinviate⁴⁹: d'altronde, il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* integra una nuova tipologia contrattuale, ed il rinvio del legislatore ad alcune norme opera esclusivamente per questa, e non per il modello giuridico astrattamente riconducibile ad essa.

Medesime ragioni portano poi ad escludere la possibile composizione dello schema di *GfA* mediante una vendita sospensivamente condizionata al pagamento del prezzo, oppure alla stregua proposta irrevocabile di vendita. La necessità di stipulare un ulteriore negozio per la realizzazione degli effetti traslativi consente di escluderle entrambe; con riguardo ad una presunta proposta irrevocabile di vendita, ad ogni modo, ulteriori ragionamenti si rendono necessari, ma in termini parzialmente differenti.

A parere di chi scrive, infatti, due possono essere le possibili ricostruzioni dello schema di *godimento in funzione dell'alienazione*, recanti tra loro sottili distinzioni: 1) preliminare unilaterale di vendita, con effetti anticipati; 2) godimento *ex art. 23*, con opzione di preliminare bilaterale di vendita.

La prima è la ricostruzione individuata anche dall'orientamento prevalente⁵⁰. La maggioranza degli interpreti, infatti, qualifica lo schema di *GfA* alla stregua di un contratto preliminare unilaterale di vendita, nel quale il godimento ed il (parziale) pagamento del prezzo vengono anticipati nella prima fase. Secondo tale modello, il conduttore avrà il diritto di acquistare (cd. unilaterale del preliminare), e manifesterà tale diritto nei modi più opportuni, senza necessità che siano rispettati particolari requisiti di forma: in termini più precisi, sarà l'unico soggetto legittimato a domandare al contraente (concedente) la stipula del definitivo. Una volta manifestato l'interesse a contrattare, entrambi i contraenti procederanno con la stipula del contratto definitivo di vendita, mediante il quale poi si verificheranno gli effetti traslativi ai quali l'operazione è finalizzata. In sintesi, vi saranno dunque due manifestazioni di volontà da parte di entrambi i contraenti: la prima (di conduttore e concedente) al momento della stipula del contratto di *GfA*; la

⁴⁹ Sia in un senso che nell'altro. E quindi: sia le opinioni di coloro che ritengono che una opzione non potrebbe configurarsi perché in contrasto con il meccanismo della trascrizione; sia le opinioni di coloro (P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47) che invece ravvisano l'intento del legislatore di produrre effetti "ultronei", estendendo alla opzione la trascrizione prenotativa decennale.

⁵⁰ Per tutti, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 4; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191; R. CALVO, *op. cit.*, p. 6; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1067 ss.; Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, p. 493; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 851.

seconda (sempre di entrambi) al momento della stipula del contratto definitivo di vendita. Inoltre, vi sarà una terza manifestazione da parte del conduttore, definibile di “interesse”, avente l’obiettivo di rendere noto al concedente (già obbligato alla stipula del definitivo) la volontà di esercitare il suo diritto e di procedere all’acquisto del bene.

La seconda ricostruzione interpretativa, a parere di chi scrive preferibile, vede invece il regolamento contrattuale (di *godimento in funzione dell’alienazione*) contenere: da un lato, un diritto godimento (*sui generis*) concesso al conduttore, ai sensi dell’art. 23; dall’altro lato, sempre in favore del conduttore, una ‘opzione di preliminare bilaterale di vendita’⁵¹. In termini più chiari, a fronte del godimento del bene come regolato dall’art. 23, concedente e conduttore detteranno all’interno del primo negozio (cd. contratto di *GfA*) tutte le condizioni della futura vendita che avverrà tra loro nella seconda fase: e lo faranno redigendo una sorta di ‘opzione di preliminare bilaterale di vendita’ concessa in favore del conduttore, comprensiva della completa “proposta irrevocabile di preliminare di vendita” del concedente. Ne consegue che, al momento della scadenza convenuta per il periodo di godimento, il conduttore dovrà manifestare la propria volontà di voler esercitare il diritto di acquisto mediante una vera e propria accettazione della suddetta proposta, e dovrà farlo dunque con la medesima forma contrattuale utilizzata dal contratto di *GfA* e del futuro negozio traslativo: in tale momento, con la suddetta dichiarazione, dovrà intendersi concluso il preliminare bilaterale di vendita. Da tale momento, dunque, i contraenti diverranno entrambi obbligati alla stipula del definitivo, e potranno entrambi beneficiare del rimedio di cui all’art. 2932 cod. civ. per il caso in cui uno di essi si rifiuti a concludere l’operazione. In sintesi, anche in tale ricostruzione potranno quindi rilevarsi due fasi: godimento prima, e trasferimento della proprietà poi, non verificandosi alcun pregiudizio alla cd. economia giuridica. Con riguardo però alle manifestazioni di volontà con rilievo negoziale dei contraenti: ve ne saranno sempre due ad opera del concedente, e precisamente al momento della stipula del contratto di *GfA*, ed al

⁵¹ Sulla distinzione tra preliminare unilaterale ed opzione di preliminare bilaterale, si veda G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione del contratto*, Milano, 1954, p. 49 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 901 ss.; S. ROMANO, *Vendita-Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960, p. 113 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, 2° ed., estratto da *Il contratto in generale*, vol. XIII – tomo II, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario Bessone, Torino, 2002, p. 57 ss.; A. CATAUDELLA, *Scritti sui contratti*, 1998, p. 1 ss. Anche l’orientamento consolidato della giurisprudenza ammette l’opzione di contratto preliminare: v. Cass., 28 ottobre 1955, n. 3538; Cass., 14 dicembre 1960, n. 3247; Cass., 15 gennaio 1965, n. 84. Diversamente orientata sembra Cass., 14 luglio 1965, n. 1512; *contra* anche A. GENOVESE, *Il contratto preliminare unilaterale non può essere oggetto del contratto d’opzione*, in *Giur. it.*, 1965, I, p. 757 ss., ma esplicitamente rispetto all’ammissibilità di una opzione di un preliminare unilaterale, non ravvisandosi in tal senso alcun rafforzamento del vincolo tra le parti nel corso del procedimento di formazione del contratto. Anche F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 64, ravvisa qualche dubbio ma solo in merito alla ‘opzione di preliminare unilaterale’ ed al ‘preliminare bilaterale di opzione’.

momento del contratto definitivo di vendita; tre invece saranno quelle del conduttore, il quale, in primo luogo stipulerà il contratto di *GfA*, in secondo luogo accetterà la proposta irrevocabile di preliminare in esso contenuta, ed in terzo luogo stipulerà il contratto definitivo di vendita.

La distinzione più rilevante tra le due ricostruzioni, dunque, sembra essere quella in tema di forma della manifestazione di volontà⁵²: infatti, nella prima (quella del cd. preliminare unilaterale) la “manifestazione di interesse” del conduttore avrà forma *libera*⁵³, o comunque quella convenuta dai contraenti nel regolamento contrattuale; nella seconda ricostruzione (preferibile), “l’accettazione della proposta irrevocabile contenuta nell’opzione” dovrà invece essere realizzata nella medesima forma scritta del contratto di *GfA* e del contratto definitivo. La maggiore formalità richiesta per tale manifestazione della volontà, ad ogni modo, determina particolari benefici, poiché risulta idonea ad eliminare ‘dubbi interpretativi e potenziali rischi’ derivanti da postume categorizzazioni giudiziali del contratto⁵⁴, che conducano a dubitare dell’effettivo e corretto completamento della sequenza, stante la manifestazione di voler esercitare il diritto di acquisto priva dei necessari requisiti formali (per più approfondite spiegazioni sul punto, si rinvia alla sezione del capitolo quarto, dedicata espressamente all’esercizio del diritto di acquisto).

Unitamente a quanto ora sostenuto, inoltre, si precisa che la seconda ricostruzione (godimento con opzione di preliminare bilaterale di vendita) si adatta perfettamente anche alla fase fisiologica del contratto, consentendo di individuare una “causa” all’incameramento di una quota della ‘parte di canone’, inizialmente pagata a titolo di acconto-prezzo ed invece poi trattenuta dal concedente (ai sensi del comma 1-*bis* dell’art. 23) in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore⁵⁵.

In prima approssimazione potrebbero rilevarsi critiche per la eccessiva complessità dell’operazione, in contrasto con la cd. “economia giuridica” di cui dovrebbero tener conto

⁵² Cfr. F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 57 ss.

⁵³ D’altronde, “il contratto preliminare unilaterale è un contratto come qualsiasi altro” (v. A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 757 ss.), nel quale legittimato a *chiedere* la stipula del contratto definitivo è solo uno dei due contraenti.

⁵⁴ Sulla cd. mentalità tipizzante della giurisprudenza, sembra infatti esservi unanimità di consensi: infatti, “la giurisprudenza, posta di fronte ad un concreto contratto, ove appena diventi rilevante statuire sulla natura del contratto stesso, fa di tutto per ricondurre la fattispecie ad un tipo”. Così R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 790. Sulle “categorizzazioni giudiziali” basti pensare alla ricostruzione del ‘contratto preliminare di vendita con effetti anticipati’ come collegamento negoziale tra un contratto preliminare, un comodato, ed un mutuo gratuito, operata dalla (criticabile) interpretazione della Cassazione a Sezioni Unite del 27 marzo 2008, n. 7930.

⁵⁵ *Contra*, F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 821-822, il quale, nel caso di ricostruzione del contratto come locazione collegato ad opzione di acquisto, rileva nel comma 1-*bis* dell’art. 23 un limite inderogabile “all’incameramento di importi, non giustificati dal godimento del bene, in caso di mancato esercizio da parte del conduttore del diritto ad acquistare il bene, in qualsiasi forma tale diritto sia stato congegnato (e dunque *sub specie* di opzione)”.

legislatore ed interpreti: in realtà, la ricostruzione ora operata non complica in alcun modo l'operazione, né ne allunga i tempi, consentendo al contrario di eliminare possibili dubbi interpretativi, e configurando in termini certi i negozi e gli schemi utilizzabili dai contraenti per la conclusione dell'operazione⁵⁶.

In conclusione, le due modalità sopra descritte raggiungono i medesimi obiettivi, rispettando i caratteri delineati dall'art. 23, ma utilizzando schemi e qualificazioni differenti: saranno ad ogni modo entrambe perfettamente utilizzabili dai contraenti, nel rispetto della loro autonomia contrattuale. Dovendo però scegliere tra le due, per le suddette ragioni di chiarezza, e per evitare *ab origine* eventuali rischi interpretativi, sembra preferibile utilizzare la seconda ricostruzione che vede lo schema di *GfA* ricostruibile come un godimento *ex art. 23* con opzione di preliminare bilaterale di vendita concessa al conduttore.

7. L'operazione deduttivo-ricostruttiva ed il perimetro del contratto.

Rinviando alle sezioni successive l'analisi dei singoli momenti negoziali, occorre a questo punto delimitare il perimetro del negozio, alla luce della struttura contrattuale anzidetta. Come brevemente anticipato sopra, il contratto di *GfA* è una fattispecie contrattuale dotata di una dettagliata disciplina giuridica, idonea a distinguerla dalle altre tipologie negoziali di *rent to buy*. Ciò che però caratterizzerà lo schema, delimitandone i confini, non sarà l'integrale disciplina giuridica, ma singoli aspetti della stessa. In altri termini, unitamente alle espresse esclusioni dettate dal legislatore (come quella del primo comma in cui si sancisce la distinzione dalle fattispecie di locazione finanziaria), la delimitazione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* dagli altri schemi negoziali in precedenza richiamati (ad es. preliminare di vendita con effetti anticipati, locazione collegata ad opzione o preliminare di acquisto, ecc.) verte tutta sulla presenza di tre "elementi costitutivi" o "tipologicamente essenziali" (cd. *essentialia negotii*⁵⁷): 1) anticipata concessione del godimento; 2) canone (con suddivisione nelle sue diverse componenti); 3) diritto all'acquisto del conduttore.

⁵⁶ L'opzione di preliminare bilaterale di vendita, infatti, si compone di momenti negoziali che svolgono funzioni differenti, non dovendo confondersi con 'l'opzione di preliminare unilaterale' o con il 'preliminare bilaterale di opzione', i quali, al contrario, presentano rilevanti dubbi di legittimità. Così F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 64.

⁵⁷ "Gli *essentialia* sono le caratteristiche necessarie e sufficienti di un dato tipo contrattuale: solo in presenza di tutti gli *essentialia* si ha quel tipo, in assenza anche di un solo *essentiale* non si ha più quel tipo". Così, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 132.

Tali elementi (meglio descritti al capitolo secondo, e sulla cui distinzione con gli “elementi essenziali” si dirà in apertura dello stesso) finiscono per connotare natura e causa del contratto di *GfA*, e la mancanza anche solo di uno di essi, determinerà la fuoriuscita dal contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, con riqualificazione dello stesso in differente figura contrattuale (presumibilmente rientrante nella categoria dei contratti di *rent to buy*), e con conseguente disapplicazione dell’integrale disciplina dettata dall’art. 23. A mero titolo esemplificativo, si è ora sostenuto che lo schema di *godimento in funzione dell’alienazione* dovrà necessariamente riconoscere al conduttore un diritto di acquisto (ricostruibile nello schema di preliminare unilaterale di vendita con effetti anticipati o come opzione di preliminare bilaterale di vendita). Posto ciò, ove al contrario venga stipulato un contratto di *GfA* caratterizzato da un obbligo bilaterale di stipula del definitivo (a carico quindi di entrambi i contraenti) sorgeranno problemi di riqualificazione del negozio: questo, infatti, verrà riqualificato in un contratto preliminare bilaterale di vendita (con effetti anticipati) o in una locazione collegata a preliminare di vendita, con conseguente applicazione delle rispettive discipline giuridiche (diverse da quella dell’art. 23).

Più brutalmente, “stabilito il perimetro della fattispecie ciò che ne resta fuori non può usufruire dei particolari vantaggi offerti dalla legislazione sul *rent to buy* [*rectius*, dalla legislazione sul contratto di *GfA*; nda]”⁵⁸.

Tali considerazioni verranno più estesamente approfondite *infra* (quando verranno analizzati nello specifico gli elementi costitutivi del negozio) ma, per il momento, risultano utili a comprendere fin da ora la complessità a cui si va incontro laddove tali contratti non vengano redatti “a regola d’arte”. Sarà infatti in ogni caso devoluto all’interprete un gravoso compito nel momento in cui si interfacci con un contratto di questo tipo, vuoi per redigerlo, vuoi per “*aggrederlo*” o difenderlo in giudizio, vuoi per interpretarlo e commentarlo, vuoi per “*giudicarlo*”. Segnatamente, qualunque ruolo venga svolto (e dunque a prescindere dal fatto che si operi in sede di redazione del negozio o di interpretazione *ex post* in sede di controversia), l’interprete dovrà procedere secondo il seguente *modus operandi*: in via preliminare, quale prima operazione astratta, dovranno essere dedotti dalle fonti (normative, dottrinali e giurisprudenziali) gli elementi tipologicamente essenziali del negozio di *GfA*, delineato dall’art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133; una volta fatto ciò, e dunque una volta riconosciuti ed individuati in astratto i suoi elementi costitutivi (cd. *essentialia negotii*), si dovrà verificare in concreto la presenza di essi all’interno dello specifico regolamento contrattuale redatto dai contraenti, affinché questo possa dunque essere ricondotto al

⁵⁸ In tali termini, M. IEVA, *op. cit.*, p. 89.

profilo tipologico delineato dall'art. 23⁵⁹. “A fronte [infatti, nda] di una concreta fattispecie contrattuale, l'applicazione diretta di una normativa specifica è subordinata all'inquadrabilità della fattispecie in uno degli schemi contrattuali contemplati e disciplinati nel codice o in leggi speciali”⁶⁰. Laddove ciò avvenga, si applicherà la completa disciplina giuridica introdotta dal legislatore nel medesimo articolo. Nel caso opposto, invece, e quindi ove il contratto in esame non rispetti anche uno solo degli elementi tipologicamente essenziali del negozio di *GfA*, l'interprete dovrà riqualificare lo schema redatto in concreto, individuandovi una diversa figura contrattuale compatibile con quanto stipulato dai contraenti: anche in tal caso, però, dovrà essere effettuata la medesima operazione interpretativa, ma inversa, ovvero si dovrà valutare se l'intero regolamento contrattuale redatto dalle parti non si ponga in contrasto con le norme imperative che regolano la disciplina del nuovo schema contrattuale individuato a seguito della riqualificazione (ad esempio, si consideri il medesimo caso effettuato sopra, in cui sia stipulato un contratto di *GfA* con obbligo bilaterale dei contraenti alla stipula del definitivo, e che questo venga correttamente riqualificato in un contratto collegato di locazione e preliminare bilaterale di vendita: in tale specifica situazione, si dovrà valutare che il regolamento contrattuale predisposto dai contraenti non si ponga in contrasto con la disciplina vincolistica della locazione, ove applicabile).

Come può agevolmente notarsi, le problematicità sono tante, e neppure di così agevole comprensione: il rischio, però, è che a subirne le conseguenze siano solamente i contraenti inconsapevoli, ed in particolar modo il conduttore, costretto a subire *in primis* regolamenti negoziali gravosi e giuridicamente incorretti, nonché, *in secundis*, riqualificazioni giuridiche che ne limitino le tutele (quale, ad esempio, la trascrizione decennale, inevitabilmente destinata a “cadere” in nome di trascrizioni prenotative al massimo triennali). Per tali ragioni, si procederà di seguito con una breve analisi delle macro-differenze individuabili tra il contratto di *godimento in funzione della alienazione* di cui all'art. 23, e le fattispecie contrattuali ad esso affini, con l'obiettivo di delimitarne il perimetro: è infatti utile a tali fini “la comparazione fra la disciplina del tipo legale e la disciplina pattizia di contratti che potrebbero rientrare nella definizione legale, ma che presentano una regolamentazione vistosamente divergente”⁶¹.

7.1. (Segue) *GfA* e *leasing immobiliare*.

⁵⁹ Sulle sottili distinzioni tra il “procedimento di sussunzione al concetto” ed il “procedimento di riconduzione al tipo”, si veda G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 112 ss., e spec. 127 e 142 ss.

⁶⁰ Così A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 4° edizione, Torino, 2014, p. 190-191.

⁶¹ Così G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 140-141.

L'analisi non può che partire dalla locazione finanziaria, immediatamente esclusa dal disposto normativo dell'art. 23. Al primo comma, infatti, il suddetto articolo, introdotto dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, sancisce che il contratto di *GfA* deve essere tenuto distinto da quelli di *leasing* finanziario ("I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile [...]").

Tale statuizione chiarisce e risolve immediatamente eventuali dubbi interpretativi che sarebbero potuti sorgere tra i due negozi, in ragione degli analoghi profili causali che questi presentano. Infatti, la struttura negoziale di *leasing* finanziario⁶² – la cui natura giuridica ed i cui elementi caratterizzanti sono stati a lungo dibattuti in dottrina e giurisprudenza⁶³ – potrebbe a prima vista confondersi con quella del sopra descritto 'contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile', in ragione della finalizzazione di entrambi all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare (con diritto di godimento concesso all'utilizzatore in funzione del successivo eventuale acquisto del bene). In realtà, le discipline giuridiche dei due

⁶² Tale schema – sorto (questo sì) dall'esperienza anglo-americana come tecnica innovativa per il finanziamento delle imprese: precisamente, negli Stati Uniti d'America, le prime operazioni immobiliari aventi ad oggetto immobili da costruire risalgono addirittura al 1935, mentre quelle mobiliari intorno al 1952; in Italia, invece, questo inizia a diffondersi intorno agli anni '60 e la prima pronuncia che ne riconosce la meritevolezza degli interessi è quella del Tribunale di Vigevano del 14 dicembre 1972. Cfr. F. MANCUSO, *Per la storia del leasing in Italia*, Bologna, 2008, p. 25 ss. e R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, p. 23-24 – si configura come una operazione economica costituita generalmente da due negozi, tra loro collegati: il primo (vendita/fornitura), mediante il quale il fornitore trasferisce un bene (mobile od immobile) di sua proprietà al concedente contro il pagamento di un determinato prezzo; il secondo (*leasing* in senso stretto), con il quale il concedente, a fronte del pagamento di un canone periodico, concede in godimento il bene all'utilizzatore, il quale potrà poi esercitare l'opzione di acquisto alla scadenza del termine convenuto. Si precisa che quella sopra descritta integra la configurazione traslativa dello schema. Infatti, con le note sei sentenze del 13 dicembre 1989, le fattispecie di *leasing* finanziario sono state suddivise in due macro-categorie (*leasing* traslativo e *leasing* di godimento): "il criterio discriminante tra le due figure (alle quali si applicano norme differenti in tema di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore) viene individuato nella volontà delle parti di pattuire un canone come anticipazione del prezzo di acquisto (*leasing* traslativo) o come corrispettivo dell'utilizzazione dello stesso (*leasing* di godimento)". Per un chiarimento più approfondito sulla distinzione si rinvia a V. BUONOCORE, *Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile comm.*, Milano, 2008, p. 128 ss.

⁶³ L'orientamento più risalente (per tutte Cass., 17 maggio 1991, n. 5571 e Cass., 16 maggio 1997, n. 4367) ricostruiva la locazione finanziaria come un contratto unitario plurilaterale, caratterizzato da un rapporto trilaterale in cui dunque nascevano vincoli obbligatori incrociati. Oggi, invece, l'orientamento prevalente (per tutte Cass., 2 novembre 1998, n. 10926 e Cass., 27 luglio 2006, n. 17145; in dottrina, per tutti, G. DE NOVA, *Il contratto di leasing. Con sentenze ed altri materiali*, III ed., Milano, 1995 p. 33-35 e R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, cit., p. 194-216) vi individua un collegamento negoziale tra i contratti di fornitura e di *leasing*, che potrà essere in senso tecnico o solo economico in ragione dell'interdipendenza creata dalle clausole contrattuali.

Anche in tema di elementi caratterizzanti la tipologia contrattuale non vi è unanimità di consensi, variando l'individuazione di questi da autore ad autore. L'orientamento preferibile (per tutti, A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in G. Iudica – P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995, p. 414-419) considera quali elementi necessari dell'operazione: *i*) la concessione in godimento di un bene (acquistato o fatto costruire da una società di *leasing*); *ii*) l'opzione di acquisto per l'utilizzatore; *iii*) la commisurazione immediata del corrispettivo globale (ripartito in frazioni periodiche, costituite in parte dal canone ed in parte dal prezzo del valore capitale del bene) e di quello per l'eventuale acquisto finale. Ovviamente poi, sarà l'autorità giudiziaria con la sua attività interpretativa a determinare se si è fuoriusciti dal modello o se invece la modifica appartiene alle misure di modifica possibili.

contratti si discostano profondamente nel loro contenuto essenziale, nonché per la necessaria partecipazione (nell'operazione di *leasing*) di una banca o di un intermediario finanziario⁶⁴ (cd. concedente), il quale acquista 'a monte' il bene su indicazione dell'utilizzatore. Come noto, esistono anche figure di *leasing* prive di siffatta trilateralità o comunque dell'intervento di una terza parte (cd. *leasing* operativo): si segnala però che tali configurazioni di *leasing* non possono neppure essere accomunate al contratto di *GfA* per insanabili differenze causali⁶⁵.

Per ulteriori riflessioni sulla valutazione di efficienza di entrambe le figure, anche alla luce della parziale tipizzazione avvenuta in tema di *leasing* immobiliare abitativo e di locazione finanziaria in generale – con le leggi 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016), art. 1, commi 76 – 84 e 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza), art. 1, commi 136-140 – si rinvia all'ultimo capitolo della presente trattazione.

7.2. (Segue) *GfA* e locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto.

Chiarita la distinzione con il *leasing* finanziario, immediatamente richiamata nell'*incipit* dell'art. 23, può ora procedersi con le altre fattispecie negoziali: si continuerà, dunque, con le fattispecie contrattuali originariamente ricomprese all'interno della categoria dei contratti di "rent to buy", ed *in primis* con i collegamenti negoziali orientati all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare.

Tali negozi, ricostruibili mediante differenti composizioni, risultano ad ogni modo tutti connotati da una prima fase regolata da un contratto di locazione. In via preliminare, dunque, una precisazione, benché scontata, appare opportuna: il contratto di *GfA* non può essere assimilato ad una locazione in senso stretto, non presentando una causa locativa assimilabile ad essa. La causa del contratto disciplinato dall'art. 23, infatti, come meglio esposto nel capitolo seguente, assume contorni ibridi (godimento misto all'acquisto della proprietà) ma in ogni caso orientati ad una astratta finalizzazione del negozio al trasferimento del diritto di proprietà.

Chiarito tale punto, si può ora passare all'analisi di quelle locazioni che invece siano connotate da tale finalizzazione causale. Infatti, nei traffici giuridici immobiliari anteriori al

⁶⁴ Iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

⁶⁵ Il *leasing* operativo, in breve, sia se stipulato direttamente tra produttore ed utilizzatore, sia se privo dell'opzione finale di acquisto della *res*, non può essere assimilato al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* di cui all'art. 23: risulta infatti connotato da una preminente funzione di godimento, che lo rende inquadrabile alla stregua di un contratto di locazione. Per approfondimenti sul punto, si veda F. CAVAZZUTI, voce *Leasing (diritto privato)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, p. 3 ss. e G. MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 1974, p. 231.

contratto di *GfA*, al fine di meglio modulare il regolamento contrattuale dei trasferimenti immobiliari in ragione delle esigenze delle parti, l'autonomia privata ha sviluppato schemi connotati di struttura composita: si è già in precedenza anticipato che tali negozi venivano denominati in dottrina⁶⁶ “locazioni convertibili in vendita”, connotandosi per la presenza di un contratto di locazione con potenziale futuro acquisto del bene da parte del conduttore in forza di un collegato “contratto preliminare o di un'opzione di compera”. In altri termini, rientrano sotto tale denominazione quei contratti collegati composti da combinazioni variegata (ma finalizzate al medesimo obiettivo): le principali sono la “locazione con collegato preliminare di vendita” (*bilaterale*, con obbligo di stipula del definitivo a carico di entrambi i contraenti; oppure *unilaterale*, con obbligo di stipula a carico di uno solo di essi e dunque o a carico del promittente venditore o del promissario acquirente), e la “locazione con collegata opzione di acquisto” (o di vendita). Nonostante le varianti possano risultare pressoché infinite, tali figure si compongono tutte di una prima fase di natura locatizia e di una seconda fase (eventuale) nella quale: *i*) in caso di preliminare, le parti stipuleranno il contratto definitivo/traslativo del diritto di proprietà; *ii*) in caso di opzione, l'oblatore eserciterà il suo diritto di accettare la proposta irrevocabile, concludendo di converso il contratto senza necessità di una ulteriore manifestazione di volontà del proponente.

Senza ora entrare nel merito delle rilevanti problematicità connesse all'utilizzo di tali figure (applicazione della disciplina vincolistica della locazione, scarse protezioni del conduttore contro eventuali creditori del concedente, ecc.), anch'esse meglio affrontate in chiusura dell'opera, è sufficiente effettuare due brevi considerazioni per distinguerle dal negozio di *GfA*, benché presentino la sua stessa “natura causale” (godimento finalizzato all'acquisto del bene). *In primis*, in via generale, tali fattispecie si caratterizzano per la loro differente struttura: queste, infatti, potranno essere redatte alla stregua di un collegamento negoziale o di un contratto misto, e tale struttura, inevitabilmente, finisce per influire sulla ricostruzione delle rispettive discipline giuridiche, segnando dunque uno spartiacque con il modello regolamentato dall'art. 23. *In secundis*, in via particolare, le singole figure analizzate finiscono per porsi in contrasto con gli elementi tipologicamente essenziali del contratto di *GfA*⁶⁷.

⁶⁶ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 58 ss.

⁶⁷ Ad esempio, la locazione collegata ad una opzione di acquisto confliggerà con il diritto di acquisto del contratto di *GfA*, caratterizzato dalla stipula di un successivo atto traslativo. Ed ancora, la locazione con preliminare bilaterale di vendita si distingue per l'obbligo bilaterale di stipula del definitivo. Laddove invece la locazione sia collegata ad un preliminare unilaterale di acquisto, stante il rispetto della configurazione strutturale, bisognerà valutare in concreto se la disciplina giuridica redatta dai contraenti consenta di qualificare il negozio come contratto di *GfA* connotato dalla disciplina dell'art. 23: sembra però essere l'autonomia causale dei singoli negozi a distinguerlo dallo schema dell'art. 23.

7.3. (Segue) *GfA e locazione con trasferimento vincolante per entrambi i contraenti (art. 1526 comma 3 cod. civ.)*.

Ulteriore figura in passato ricompresa sotto il “cappello” dei contratti di “rent to buy” è la “locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà”⁶⁸, denominata in dottrina anche “vendita sotto forma di locazione”⁶⁹, o “locazione-vendita”⁷⁰. Al fine di individuare le distinzioni di essa con il contratto oggetto della presente opera, è però opportuno in via brevemente riassuntiva chiarire la struttura di tale tipologia, essa stessa oggetto di grandi interrogativi in dottrina. La figura in esame, infatti, viene disciplinata da un unico comma (comma 3 dell’art. 1526 cod. civ.⁷¹) inserito all’interno della disciplina della vendita con riserva della proprietà, il quale sancisce espressamente che si applicherà la disciplina delle restituzioni delle rate pagate in caso di inadempimento del compratore (di cui all’art. 1526 cod. civ.) anche laddove “il contratto sia configurato come locazione e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti”⁷². Tale norma, dunque, benché introdotta (secondo un diffuso convincimento) al fine di evitare facili elusioni della disciplina dell’art. 1526 cod. civ.⁷³ (particolarmente sfavorevole per il venditore), sembra invece aver

⁶⁸ Si veda F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 826.

⁶⁹ Cfr. P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2015, p. 12; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 843, riprendendo le tesi di C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 56 ss., distingue le “vendite in forma di locazione” (ovvero le locazioni *ex art.* 1526 comma 3 cod. civ. che, vista l’assenza della causa locatizia, in realtà dovrebbero essere riqualificate in vendite con riserva della proprietà, con applicazione dell’integrale disciplina di tale contratto) dalle “locazioni convertibili in vendita”, ovvero quelle locazioni collegate ad un patto di opzione oppure ad un preliminare. *Contra*, invertendo la classificazione operata da C.M. BIANCA, invece POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit., p. 38, qualifica la figura di cui all’art. 1526, comma 3, cod. civ., come “locazione convertibile in vendita”.

⁷⁰ V. A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo – Mengoni, e continuato da Schlesinger, Milano, 2014, p. 705-707.

⁷¹ La figura viene inoltre richiamata (più o meno consapevolmente) anche dalla legislazione fiscale: precisamente, dall’art. 2, comma 2, lett. b), d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, in tema di IVA (“le locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti”), e dall’art. 109, comma 2, lett. a), d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 in tema di imposte dirette (“la locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti è assimilata alla vendita con riserva della proprietà”).

⁷² Tale schema negoziale si caratterizza per garantire, in un primo momento, l’applicazione della disciplina locatizia, con il godimento del bene in favore del conduttore (potenziale acquirente) a fronte del pagamento di un canone (maggiorato o accompagnato da una somma a saldo); il secondo momento, invece, caratterizzato dagli effetti novativi del contratto, prevede il vero e proprio passaggio della proprietà che avviene al mero pagamento integrale dei canoni. Al contrario, ove i canoni non vengano pagati, si applicherà come dettato dal legislatore il quadro disciplinare delineato dall’art. 1526 cod. civ., con la restituzione di tutti i canoni versati salvo l’equo compenso per l’uso della cosa (oltre al risarcimento del danno).

⁷³ Cfr. A. ALBANESE, *La vendita con riserva della proprietà*, in *Vendita e vendite*, I, *Trattato dei contratti*, Vincenzo Roppo, 2014, Milano, p. 503 ss.; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, Artt. 1510-1530, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Milano, 1994, p. 338-339; F. NADDEO, *Art. 1526 – Risoluzione del contratto*, in *Dei singoli contratti*, a cura di Daniela Valentino, 1470-1547, *Comm. Cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli,

sostanzialmente originato una nuova fattispecie contrattuale (cd. locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà)⁷⁴. Invero, la tesi tradizionale riconosce in tale figura una mera ‘vendita con riserva della proprietà’, ma questa, a ben vedere, non soddisfa pienamente, ponendosi in contrasto sia con il dato letterale che con la ricostruzione della sua disciplina giuridica: infatti, contrariamente a quanto afferma tale tesi, alla figura in esame dovrà applicarsi solamente l’art. 1526 cod. civ. (in virtù dell’espreso richiamo del comma 3) e non tutta la disciplina della vendita con riserva della proprietà⁷⁵. Sicché, rimanendo le due figure regolate da norme differenti, dovranno necessariamente essere poste su piani alternativi. Sembra dunque ragionevole ricostruire tale fattispecie alla stregua di una ordinaria locazione la quale, oltre ad attribuire al conduttore l’ordinario diritto personale di godimento, gli garantirà anche la facoltà di divenire proprietario del bene al pagamento dell’ultima rata. Dallo schema locatizio poi si passerà a quello della vendita in forza degli effetti novativi ‘dell’obbligazione di pagamento del canone’ in ‘prezzo di vendita’, configurando dunque una novazione oggettiva di un rapporto obbligatorio idonea a produrre (al pagamento dell’ultimo canone) una riqualificazione dell’intero contratto di locazione in un

Torino, 2011, p. 498-499. Tale fattispecie infatti, si prestava facilmente ad abusi usurari: costruita sotto il *nomen* locazione, avrebbe consentito al locatore di ritenere i canoni versati dal conduttore in caso di inadempimento di questo. In realtà però, si sarebbero potute sanzionare tali pratiche abusive anche sancendo la nullità della clausola per frode alla legge.

⁷⁴ Sulla assai discussa ricostruzione della figura, quale punto di partenza si veda C.M. BIANCA, voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. Digesto it.*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss. e A. LUMINOSO, *La compravendita*, 7° ed., Torino, 2011, p. 78 ss.

Al riguardo, la tesi minoritaria ma preferibile (v. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 826), in forza del dato letterale e di una interpretazione sistematica, la considera una locazione con clausola di trasferimento della proprietà al pagamento dell’ultimo canone, contenente dunque un effetto novativo che, sostituendo l’obbligazione locatizia, porta al mutamento dell’intero contratto. Sulle sue distinzioni con le altre figure negoziali, v. Cass., 13 settembre 2013, n. 20974. *Contra*, l’orientamento tradizionale e prevalente (per tutti C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 56 ss. e C. CILLO – A. D’AMATO – G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, sec. ed., vol. primo, in *Collana notarile – Guido Capozzi*, Milano, 2014, p. 154), rilevando l’assenza di una causa locatizia, vi individua una vendita con riserva della proprietà vera e propria, con applicazione della integrale disciplina di tale contratto; sulla stessa linea di pensiero anche A. LUMINOSO, in *La vendita*, cit., p. 705-707, il quale la considera una vendita con riserva di proprietà sotto mentite spoglie, visto che “l’intero prezzo convenuto rappresenta il corrispettivo non già del godimento temporaneo del bene bensì dell’acquisto automatico della proprietà dello stesso, [rivelando che, nda] il significato dell’operazione è quello di una vendita con patto di riservato dominio”. Nel senso che tale contratto presenti differenze funzionali con la vendita con riserva della proprietà, v. B. CARPINO, *Vendita con riserva della proprietà*, in *Trattato Rescigno*, XI, p. 328. Riconosce infine l’autorevolezza di entrambe le tesi D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 38.

Inoltre, tra gli interpreti, da un lato vi è chi considera il comma 3 un mero criterio interpretativo per riqualificare in vendita con riserva della proprietà qualunque locazione avente una clausola con trasferimento automatica della proprietà. Dall’altro lato, vi sono coloro che vi prospettano due negozi condizionati: una locazione sotto la condizione risolutiva dell’integrale pagamento dei canoni, e una vendita sotto la condizione sospensiva del medesimo evento. Le interpretazioni da ultimo richiamate possono trovarsi in F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 826.

⁷⁵ Infatti, “la prescrizione di cui all’art. 1526 comma 3 c.c. non estende alla fattispecie in oggetto tutte le norme in materia di vendita con riserva della proprietà, ma soltanto la norma specifica di cui al precedente art. 1526 comma 2 c.c., con la conseguenza che, dal momento che l’inclusione di una norma espressa vale ad escludere tacitamente ogni applicazione diretta delle altre, i due istituti restano regolati da norme tra loro diverse”. *Ibidem*.

contratto di vendita. Ad ogni modo, non vi è unanimità di consensi rispetto a quanto sopra precisato e, come è agevole intuire, la mancanza di certezza nella sua ricostruzione ne ha storicamente limitato la diffusione (e la vera e propria “presa in considerazione” da parte degli operatori giuridici).

Rientrando ora nel percorso argomentativo in esame volto a definire e delimitare il perimetro del contratto di *GfA*, distinguendolo dalle fattispecie simili, è sufficiente una brevissima statuizione sulla differenziazione di questo con la locazione di cui all’art. 1526 comma 3 cod. civ. Ad eccezione, infatti, del medesimo obiettivo che li caratterizza (acquisto progressivo della proprietà immobiliare), le differenze tra di essi sono profonde, risultando sufficiente precisare: 1) l’applicabilità della disciplina della locazione alla fattispecie di cui all’art. 1526 comma 3 cod. civ., sicuramente esclusa per il contratto di *GfA*; 2) il trasferimento automatico della proprietà al pagamento dell’ultima rata, incompatibile con la necessità di un ulteriore consenso (e di un ulteriore atto traslativo) per la conclusione dell’operazione negoziale delineata dall’art. 23 d.l. 12 settembre 2014.

7.4. (Segue) *GfA* e vendita con riserva della proprietà.

Continuando ora sulla stessa falsariga, e sullo stesso quadro di norme in esame, è ora possibile brevemente “licenziare” la vendita con riserva di proprietà, detta anche vendita con patto di riservato dominio⁷⁶. Questa, infatti, inizialmente considerata applicabile ai soli beni mobili e mobili registrati (gli unici richiamati dalle norme di legge), è divenuta nel tempo un utile strumento negoziale anche per i trasferimenti immobiliari⁷⁷. La tipologia contrattuale in esame (la cui natura

⁷⁶ Questa – si precisa – non deve però essere confusa con la vendita con prezzo rateizzato: le due figure, infatti, pur venendo utilizzate nei casi in cui il compratore non sia in grado di pagare integralmente l’immobile al momento del rogito (e pertanto neppure in grado di ottenere un finanziamento bancario per l’acquisto dello stesso), presentano discipline giuridiche profondamente differenti. In particolare, a fronte della comune dilazione del pagamento del prezzo in un arco di tempo prolungato (convenuto dalle parti), la produzione dell’effetto traslativo avviene in modi differenti: mentre nella prima (vendita con prezzo rateizzato) il diritto di proprietà passa immediatamente al momento della stipula dell’atto, nella seconda (vendita con riserva della proprietà) questo si trasmette solo al pagamento dell’ultima rata.

⁷⁷ Al riguardo, per tutti si veda D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962, p. 432. In giurisprudenza, v. Cass., 3 aprile 1980, n. 2167 e Cass., 9 aprile 1999, n. 3415.

giuridica risulta ancora oggi dibattuta⁷⁸), è regolata però da una disciplina tutta sua⁷⁹ e, pur presentando numerosi profili di interesse per i contraenti intenzionati a realizzare una operazione di acquisto progressivo della proprietà immobiliare, non potrà essere confusa né equiparata ad un contratto di *GfA*, per le seguenti ragioni: 1) tale schema negoziale integra una vera e propria vendita, priva però degli effetti traslativi immediati, e non una operazione preparatoria come quella di cui all'art. 23; 2) gli anzidetti effetti traslativi si verificano al pagamento dell'ultima rata, senza che sia necessario come nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* di stipulare un successivo atto traslativo; 3) da ultimo, ma di non minore importanza, nella vendita con riserva di proprietà entrambi i contraenti sono obbligati alla conclusione dell'operazione (ed il conduttore precisamente al pagamento dei canoni), la cui mancata realizzazione determinerà un inadempimento da parte di uno di essi.

7.5. (Segue) *GfA e preliminare di vendita con effetti anticipati (con un breve approfondimento sul cd. "Help to buy")*.

Passando ora invece alla tipologia contrattuale più diffusa nella prassi immobiliare, sono opportune alcune riflessioni introduttive sul contratto preliminare di vendita⁸⁰. Questo (ed ancora più precisamente, la sua configurazione con effetti anticipati) ha integrato a lungo la fattispecie più idonea alla realizzazione degli obiettivi di procedimentalizzazione nell'acquisto della proprietà immobiliare. Infatti, la presenza di alcuni specifici elementi della sua disciplina giuridica⁸¹ ha reso la classica sequenza preliminare-definitivo⁸² quella più efficace nel regolare la fase preparatoria di

⁷⁸ Sulla natura giuridica della vendita con riserva della proprietà, possono individuarsi differenti orientamenti: taluno (v. GIORDANO, *Obbligazione delle parti nella vendita con riserva di proprietà*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, I, p. 198 ss.; P. RESCIGNO, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, p. 784) vi individua un negozio condizionato sospensivamente al pagamento integrale del prezzo, anche se si può osservare che numerose obbligazioni sorgono già alla stipula dell'atto; altri (A.C. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, p. 189 ss.) invece, al contrario, una proprietà risolubile alla quale si applicherebbe analogicamente la disciplina della condizione risolutiva per l'inadempimento del compratore; altri ancora (v. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 526 ss.) affermano che il venditore sia titolare di un diritto reale di garanzia, e l'acquirente invece del diritto di proprietà fin dalla conclusione del contratto, ponendosi però in contrasto con la lettera del codice (art. 1523) il quale sancisce che "il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo". Sembra dunque preferibile aderire alla tesi di coloro (per tutti D. RUBINO, *op. cit.*, p. 428 e G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 221 ss.) che considerano tale fattispecie un negozio con effetti obbligatori immediati (obbligo di consegna, obbligo di pagamento del prezzo, ecc.) ed effetti reali differiti (trasferimento della proprietà al pagamento dell'ultima rata).

⁷⁹ Disciplinata dagli artt. 1523 – 1526 cod. civ.

⁸⁰ Per lucide riflessioni sul contratto preliminare e sull'ampia produzione dottrinale ad esso relativa, si rinvia a G. LA ROCCA, *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, in *Contratto e Impresa*, 3, 2015, p. 656-697.

⁸¹ Basti pensare alla esecuzione specifica del preliminare ed alla trascrizione del contratto dotata di effetti prenotativi.

⁸² Sui rapporti tra tali contratti, si veda E. FERRANTE, *Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà. I principi generali*, in *Trattato di diritto immobiliare*, diretto da G. Visentini, Volume Primo – I Beni e la

un negozio⁸³. All'interno di questa sequenza i contraenti procedono per gradi, suddividendo l'operazione in almeno due fasi: la prima, di carattere preparatorio (ed obbligatorio), vede la stipula di un contratto preliminare, all'interno del quale vengono regolati gli aspetti principali del futuro rapporto; la seconda, di carattere attuativo, si caratterizza per la stipula di un contratto definitivo in esecuzione del primo, a distanza di mesi (talvolta anni).

Nelle odierne contrattazioni, però, la relazione tra preliminare e definitivo sta assumendo un bilanciamento sempre più flessibile: infatti, in tutti quei casi in cui 'il preliminare' regola pressoché tutta la disciplina (del futuro rapporto), accogliendo al suo interno anche alcune prestazioni anticipate, la tradizionale centralità del 'contratto definitivo'⁸⁴ diviene alquanto discutibile, in nome di una inversione del rapporto di forza tra di essi (che produrrebbe d'altronde rilevanti effetti in termini di disciplina⁸⁵). Spingendosi oltre, secondo una differente lettura⁸⁶, il preliminare sembrerebbe operare alla stregua di un accordo-base, ovvero di un contratto normativo (con il difficile ostacolo da superare della non vincolatività⁸⁷), mediante il quale viene fissato il

proprietà, Tomo Secondo, *Sezione Sesta – La contrattazione immobiliare*, Lavis (TN), 2013, p. 739; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 96 ss.; G. GABRIELLI – V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 2.

⁸³ Con l'espressione rapporto giuridico preparatorio si fa infatti riferimento a quelle figure che attribuiscono un diritto al contratto (come ad esempio la proposta irrevocabile, il patto di opzione, il contratto preliminare ecc.). Sul tema, G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974.

⁸⁴ A sostegno della perdurante centralità del definitivo, l'orientamento tradizionale (per tutti C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 123 ss.) ritiene che questo sia in ogni caso dotato di una sua causa interna ed autonoma, tendenzialmente insensibile alle vicende del preliminare.

⁸⁵ Sul punto, R. LENZI, *op. cit.*, p. 1369. Al riguardo, possono individuarsi differenti orientamenti: secondo alcuni (v. F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., *passim*) dovrebbe essere attribuita ad ogni fattispecie contrattuale, all'interno di tale vicenda, natura definitiva, svalutando il contratto definitivo a mero atto di adempimento; secondo altri (per tutti v. R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1975, p. 687) il contratto definitivo presenterebbe al suo interno sia la causa sua propria che quella solutoria del preliminare; altri autori ancora (tra i quali C.M. BIANCA, *Il contratto*, III, *Diritto civile*, Milano, 2000, p. 186) ritengono che l'anticipazione di alcune prestazioni non alteri la causa del contratto preliminare, in quanto tali obbligazioni anticipate devono considerarsi meramente accessorie a quella di concludere il definitivo); infine, in modo forse più complesso ma coerente, taluno (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. 143 ss. e A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 410) ritiene non possibile affidarsi a criteri formali, dovendo invece valutare l'effettiva rilevanza data agli accordi da parte dei contraenti all'interno dell'intera vicenda. La giurisprudenza tradizionale, comunque, è assestata sulla netta distinzione formale tra preliminare e definitivo. Per una analisi delle posizioni, si rinvia a R. LENZI, *op. cit.*, p. 1371-1374.

⁸⁶ In termini più sfumati, F. MESSINEO, in *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXI, Milano, 1968, p. 528, il quale rimarca la funzione del preliminare come tesa a "fissare i punti essenziali del futuro contratto (definitivo) [...] a stabilire un *minimum* cui si deve osservanza; e a obbligare, per un verso, le parti, o una di esse, che il contenuto del futuro contratto è stabilito e non deve oltrepassare quello consacrato nel preliminare medesimo", escludendo dunque che il suddetto contratto debba solamente obbligare alla prestazione del futuro consenso, ma possa pure generare vincoli di più ampia portata. In modo più diretto sul punto S. ROMANO, in *Vendita – Contratto estimatorio*, cit., p. 170 e in *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, *passim*, intravede nel preliminare la natura di contratto normativo, da analizzarsi in termini di procedimento dell'attività giuridica dei privati.

⁸⁷ Come noto, infatti, la figura del contratto normativo predetermina il contenuto di eventuali futuri contratti i quali però sono comunque atti spontanei e non dovuti: non si possono dunque attribuire ad esso gli effetti obbligatori

programma dei successivi atti traslativi (qualificabili come negozi dispositivi con causa esterna) e dei singoli pagamenti (si pensi, ad esempio, alle operazioni di compravendita di edifici da costruire o in corso di costruzione, nelle quali le prestazioni e gli effetti si verificano a stato avanzamento lavori).

Ovviamente, tali considerazioni acquisiscono sempre più rilievo laddove le parti convengano l'anticipazione quasi integrale di determinati effetti del contratto, ponendo in essere il cd. "preliminare di vendita ad effetti anticipati" o "ad esecuzione anticipata"⁸⁸. Precisamente, la realizzazione anticipata di un pagamento parziale (o totale) del prezzo e/o l'anticipata concessione in godimento del bene sono molto frequenti nella prassi⁸⁹: in realtà però, in questi casi, appare inevitabile una reinterpretazione dei negozi. Tali anticipazioni, infatti, penetrano nella causa concreta degli stessi, avvicinando sempre più la struttura contrattuale del preliminare a figure definitive⁹⁰, ed il definitivo ad atti (attuativi) di puro trasferimento⁹¹.

propri del contratto preliminare, con il quale vi è una incompatibilità concettuale. Cfr. A. ORESTANO, *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, *passim*.

⁸⁸ Per un orientamento bibliografico si veda R. DE MATTEIS, *Preliminare di vendita ad effetti anticipati e garanzia per vizi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 139; ID, *Dalla promessa di vendita al preliminare trascritto*, in *Studi Rescigno*, III, 2, Milano, 1998, p. 269 ss.; F. DELFINI, *Contrattazione immobiliare abitativa e sequenza preliminare-definitivo di compravendita: recenti orientamenti giurisprudenziali e temi di interesse notarile*, in *Riv. Notar.*, 1991, I, p. 623; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 653 ss.; G. SICCHIERO, *Il contratto preliminare*, cit., p. 400 ss.; D. PITTELLA, *Il contratto preliminare "a effetti anticipati": inquadramento giuridico e disciplina*, in *Contratti*, 2013, p. 62 ss.

⁸⁹ Sul tema, è opportuno segnalare le due importanti pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione dell'ultimo decennio. La prima, del 27 marzo 2008, n. 7930, ha inquadrato – in modo discutibile – proprio la figura del preliminare di vendita ad effetti anticipati all'interno della categoria dei contratti collegati, reputando e qualificando le suddette anticipazioni come veri e propri contratti accessori al preliminare, individuandovi precisamente "[...] quanto alla concessione della utilizzazione della *res* da parte del promittente venditore al promissario acquirente, un comodato e, quanto alla corresponsione di somme da parte del promissario acquirente al promittente venditore, un mutuo gratuito". La seconda pronuncia, invece, emessa sempre dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in data 6 marzo 2015, n. 4628, ha per la prima volta sancito l'ammissibilità della figura del cd. preliminare di preliminare, in quanto figura contrattuale concettualmente idonea a realizzare interessi meritevoli di tutela⁸⁹. I Giudici della S.C., sul presupposto che vi sia una differenziazione dei contenuti negoziali tra i vari contratti, hanno riconosciuto di non poter più reputare invalidi a priori i contratti che 'obbligano ad obbligarsi', dovendo invece valutare in modo approfondito gli accordi all'interno della contrattazione immobiliare sotto lo spettro della meritevolezza degli interessi perseguiti. Le parti, dunque, potranno stipulare un contratto preliminare di preliminare di vendita il quale, benché privo del rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ., potrà comunque risultare di grande utilità nella più corretta e precisa fissazione dei termini contrattuali nel corso dei 'procedimenti giuridici di vendita immobiliare' oggi rilevabili nella prassi. Proprio rispetto a tale ottica, sia il preliminare di vendita ad effetti anticipati che il preliminare di preliminare di vendita entrano nel "percorso in esame" dalla "porta principale". È infatti la stessa figura del contratto preliminare che presenta indubbi vantaggi per le parti, consentendo loro di "fermare un affare ritenuto vantaggioso, di riservarsi la valutazione (in sede di stipulazione del definitivo), ancora una volta, dei presupposti del giudizio di convenienza già formatosi in precedenza [...], nell'ottica cioè del controllo della regolarità e/o validità del contratto e delle sopravvenienze [...]" (Così G. DI ROSA, *Circolazione immobiliare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2011, p. 112-113). D'altronde, è sempre preferibile impedire l'introduzione di un nuovo regolamento di interessi, anziché essere costretti a reagire contro un regolamento concluso ed efficace.

⁹⁰ In proposito, R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, cit., p. 125 ss.

⁹¹ Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1359-1380; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*.

Dunque – alla pari di quanto già avvenuto con il preliminare di vendita ad effetti anticipati ricondotto ad un collegamento negoziale di preliminare di vendita, comodato e mutuo gratuito⁹² – in presenza di un preliminare unilaterale di vendita con effetti anticipati sono molto probabili categorizzazioni della giurisprudenza che lo riconducano alla fattispecie delineata dall'art. 23: sarà ad ogni modo necessario valutare in concreto le singole pattuizioni del regolamento contrattuale, valutandone la rispondenza con gli elementi tipologicamente essenziali del contratto di *godimento in funzione della alienazione*. Le problematiche maggiori, ad ogni modo, sorgeranno in caso di stipula di un contratto preliminare unilaterale di vendita, con effetti anticipati, avente ad oggetto beni immobili a destinazione non abitativa (o non utilizzati quale sede dell'attività d'impresa dell'acquirente). In questo, nonostante la struttura ed i profili causali siano sostanzialmente coincidenti con quelli di un contratto di *GfA*, possono comunque rilevarsi differenze di disciplina: oltre infatti alla diversa trascrizione prenotativa (massimo tre anni nel preliminare e massimo dieci anni nel contratto di cui all'art. 23), si rileva come anche la disciplina in tema di fallimento sia idonea a distinguere le due figure, poiché nel primo caso si applicherà l'ordinario art. 72 l. fall. (con sospensione del rapporto e decisione sulla continuazione/scioglimento rimessa al curatore) mentre nel secondo caso il comma 6 dell'art. 23 sancisce la prosecuzione degli effetti del contratto. È agevole rilevare le difficoltà interpretative che possono incontrare gli operatori nel distinguere le due figure.

Tutto quanto sopra premesso, brevi cenni merita infine la costruzione contrattuale denominata dagli interpreti⁹³ "*Help to buy*": si è reputato opportuno trattarla in tale sezione alla luce della sua configurazione assimilabile a quella di un 'preliminare di vendita con effetti anticipati', dotata di un dettagliato e caratteristico regolamento contrattuale. Infatti, siffatto schema, delineato pedissequamente da alcuni interpreti⁹⁴, si compone di particolari garanzie ed accorgimenti tecnici considerati opportuni, e precisamente delle seguenti caratteristiche: *i*) la consegna del bene al promissario acquirente avviene immediatamente, a fronte di un pagamento periodico a titolo di acconto prezzo e di una caparra confirmatoria (e/o un acconto prezzo di ammontare pari al 5/10% da corrispondere alla conclusione del contratto preliminare di vendita); *ii*) il prezzo e la durata del contratto sono determinati in misura variabile. Infatti, quanto più si

Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo, cit., p. 143.

⁹² Cass. S.U., 27 marzo 2008, n. 7930.

⁹³ Cfr. D. DE STEFANO – F. DE STEFANO – L. STUCCHI – G. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 44. Riportato poi da G. RIZZI, *Proposte contrattuali per contrastare la crisi: rent to buy o help to buy?*, in Studio Notarile Rizzi & Trentin, www.notairizzitrentin.it, Padova, 28 ottobre 2013, p. 18 ss.

⁹⁴ *Ibidem*.

accorcia la durata del medesimo tanto più diminuisce il prezzo, incentivando in tal modo il più rapido rimborso delle ragioni creditorie; *iii*) è prevista poi la presenza di un diritto di recesso, libero o vincolato, in favore del promissario acquirente; *iv*) ed ancora, sono determinate dai contraenti una multa penitenziale ed una penale, entrambe ‘variabili’ in funzione degli anni trascorsi dalla conclusione del contratto preliminare di vendita; *v*) è convenuta poi una modulazione convenzionale della rilevanza dell’inadempimento ai fini della risoluzione del contratto, in modo da evitare che un piccolo ritardo nei pagamenti periodici possa esporre il promissario acquirente – che per esempio abbia già pagato puntualmente buona parte degli acconti prezzo – al rischio di perdere l’occasione di acquistare il bene.

Come è agevole rilevare, trattasi di un particolare schema di preliminare di vendita con effetti anticipati dotato di una peculiare schiera di accorgimenti tecnico-giuridici: la sua eventuale riconducibilità/riqualificazione in contratto di *godimento in funzione della alienazione*, dunque, è rimessa esclusivamente alla interpretazione delle sue pattuizioni nel rispetto degli elementi costitutivi del contratto di cui all’art. 23 (che verranno approfonditamente analizzati al capitolo due della presente trattazione).

7.6. (Segue) *GfA* e “*Buy to rent*”.

Infine, si conclude la presente perimetrazione dello schema di *GfA* con l’analisi della fattispecie denominata in dottrina⁹⁵ come “*Buy to rent*”.

Anche in merito a tale schema, alla pari del contratto di “*Help to buy*” sopra indicato, le esigenze dei contraenti hanno portato al sempre maggiore utilizzo di schemi contrattuali alternativi, procedimentalizzati, ricostruiti in modo “fantasioso ed efficace” dagli operatori giuridici. Questi ultimi, infatti, prima dell’introduzione dell’art. 23 del decreto ‘Sblocca Italia’⁹⁶, hanno tentato di costruire, con vere e proprie operazioni di ingegneria giuridica, modelli contrattuali compositi e volti a risolvere i problemi applicativi delle singole figure sopra analizzate. Il “*Buy to Rent*” rientra tra queste, ed a dispetto della denominazione anglofona, consiste in una ‘vendita sotto condizione risolutiva dell’inadempimento del compratore’, caratterizzata anch’essa da particolari accorgimenti tecnico-giuridici.

⁹⁵ Cfr. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 822 ss.; G. RIZZI, *Proposte contrattuali per contrastare la crisi: rent to buy o help to buy?*, cit., p. 14.

⁹⁶ Ovvero del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con l. 11 novembre 2014, n. 164, il quale ha introdotto i cd. “contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile”.

Precisamente, lo schema negoziale in analisi⁹⁷, viene prevalentemente ricondotto ad una vendita con prezzo dilazionato, sottoposta alla condizione risolutiva (unilaterale, nell'interesse del venditore) dell'inadempimento dell'obbligazione di pagamento del prezzo da parte dell'acquirente.

Per un quadro esauriente di vantaggi e svantaggi che connotano tale figura si rinvia all'ultimo capitolo; in tal sede è sufficiente sottolineare la sua struttura completamente differente da quella del contratto di *GfA*, poiché connotata da un trasferimento del diritto di proprietà immediatamente efficace, ma sottoposto ad un evento (pagamento integrale delle rate) futuro, incerto e rimesso alla volontà dell'acquirente.

8. Norme inderogabili e dinamiche di mercato. Il "favor" del conduttore quale "fil rouge" della disciplina giuridica del contratto.

Terminato il percorso metodologico volto a delimitare il perimetro del contratto di *GfA* dalle simili fattispecie negoziali (alcune ricomprese all'interno del fenomeno dei contratti di "*rent to buy*"), è bene ora soffermarsi nuovamente sulla figura negoziale di cui all'art. 23.

Le brevi considerazioni che precedono, infatti, pur focalizzandosi su alcuni punti fermi del negozio e sulla eventuale riqualificazione dello stesso per il caso in cui questi vengano a mancare, permettono di comprendere quale sia il filo conduttore della disciplina del contratto di *GfA*: un quadro normativo di natura flessibile, con specifici aspetti al contrario connotati dalla inderogabilità di alcune norme.

Più precisamente, nel contratto in esame è individuabile un principio di *favor* del conduttore, che connota e pervade tutta la disciplina del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*. Si precisa che tale concetto può descriversi alla stregua di una particolare attenzione e/o di una particolare protezione che il legislatore ha manifestato, nella redazione del quadro normativo, per la parte debole del rapporto (nel caso di specie individuata nel conduttore), beneficiandola con disposizioni normative "fuori sistema", o che dettino limiti inderogabili in suo favore: in sostanza il *favor* in oggetto è ispirato e finalizzato a ristabilire l'equilibrio contrattuale tra i contraenti⁹⁸. Al riguardo, alcuni elementi della disciplina del contratto di *GfA* sono sufficienti a dimostrarne l'esistenza: i) diritto all'acquisto del conduttore. Tale disposizione, dettata nel primo

⁹⁷ All'interno del quale, inizialmente, venivano ricondotte anche la vendita con riserva della proprietà e la vendita con patto di riscatto, per la comune tutela recuperatoria del bene in caso di inadempimento del conduttore.

⁹⁸ Per interessanti riflessioni sulla relazione tra l'autonomia privata ed il fenomeno del "vincolismo", all'interno degli strumenti locativi, si rinvia a B. INZITARI, *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979.

comma del negozio in parola, configura per l'orientamento prevalente ed assolutamente preferibile, una norma inderogabile. Infatti l'intera struttura del contratto resta orientata al successivo acquisto della proprietà, con scelta affidata al conduttore: la previsione contrattuale che si discosti da tale interpretazione porterà alla riqualificazione del negozio in una diversa fattispecie, con disapplicazione dell'intera disciplina dell'articolo 23; *ii*) trascrizione prenotativa decennale. Anche in tale caso il legislatore ha individuato un elemento – fuori dal sistema – mediante il quale fornire una disciplina agevolata al conduttore, parte debole del rapporto; *iii*) restituzione (inderogabile) al conduttore dell'intera parte del canone versata a titolo di corrispettivo, per il caso di inadempimento del concedente⁹⁹. Parimenti, anche qui, a differenza di altre previsioni normative (come quella in tema di inadempimento del conduttore), il legislatore ha previsto un dovere di restituzione senza possibilità di diversa convenzione tra i soggetti. Tale previsione, dunque, da interpretare come inderogabile *in pejus* per il conduttore, dimostra anch'essa la particolare attenzione rivolta alle esigenze del conduttore¹⁰⁰; *iv*) ed ancora, la valutazione di gravità dell'inadempimento di cui al comma 2 dell'art. 23, inderogabile *in pejus* per il conduttore. In sostanza, questo sancisce che il contratto “si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo”. Rinviano ai capitoli successivi per un'analisi più completa del suddetto meccanismo, è qui opportuno sottolineare la volontà del legislatore di prevedere un “limite minimo” sotto il quale non potrà essere domandata la risoluzione del contratto per inadempimento, poiché troppo pregiudizievole per il conduttore. Si ritiene infatti applicabile tale disposizione anche laddove non espressamente riprodotta all'interno del regolamento contrattuale¹⁰¹; *v*) ulteriore manifestazione del *favor* del conduttore è, infine, il quadro normativo delineato in caso di fallimento¹⁰². Anche rispetto a tale tema, rinviando al capitolo adibito espressamente alla fase patologica del rapporto, occorre per il momento mettere in luce la disciplina scelta dal legislatore in caso di fallimento del concedente: a differenza infatti della locazione, del preliminare di vendita, e di ogni altro contratto,

⁹⁹ Alla luce della presenza di tale elemento, ravvisa il suddetto *favor* del conduttore M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072.

¹⁰⁰ Parimenti espressione del *favor* del conduttore di cui è connotato il contratto, anche se in misura meno rilevante, è il divieto di cui alla legge 122 del 2005 in tema di acquisti di immobili da costruire, concesso fin dalla concessione del godimento.

¹⁰¹ *Contra* M. BASILE, *op. cit.*, p. 902; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 52. La ricostruzione di quest'ultimo, a dire il vero, non appare del tutto chiara, in luogo dell'apparente conflitto tra il primo assunto (“nel silenzio delle parti su tale punto, il contratto resterà valido, risultando però inapplicabile la disciplina di cui al comma 2”) e la successiva valutazione di gravità dell'inadempimento ancorata al limite quantitativo dei canoni di cui allo stesso comma 2 dell'art. 23.

¹⁰² In questo senso, V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 995.

al comma 6 dell'art. 23 si è prevista inderogabilmente la prosecuzione del rapporto. Dunque, in caso di fallimento del concedente, il conduttore – alla pari dell'utilizzatore nel *leasing* finanziario¹⁰³, dell'acquirente nella vendita con riserva della proprietà¹⁰⁴, e del promissario acquirente nel preliminare di vendita con immobile destinato ad abitazione principale dell'acquirente o a sede principale della sua impresa¹⁰⁵ – potrà continuare nel pagamento dei suoi canoni, decidere se acquistare o meno il bene alla scadenza convenuta, nonché agire in esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. laddove il curatore fallimentare del concedente sia inadempiente¹⁰⁶.

È a questo punto innegabile la valutazione operata dal legislatore nel rapporto contrattuale di *GfA* in esame in questa sede, e nel mercato immobiliare in generale: si è in sostanza ritenuta più efficace per la ripresa delle contrattazioni immobiliari una disciplina giuridica caratterizzata da disposizioni di favore per il potenziale acquirente; in sostanza, il legislatore sembra aver ritenuto che un quadro normativo di tutela della parte debole del rapporto fosse la soluzione ideale per l'uscita dalla crisi del mercato immobiliare. Tale valutazione a dire il vero, benché di grande meritevolezza (poiché orientata a ristabilire un idoneo equilibrio contrattuale tra i contraenti) sembra confliggere con quanto avviene nella prassi del mercato immobiliare, dove la parte forte del rapporto (in questo caso, il concedente, per la maggior parte identificabile in costruttori) è solita ottenere le condizioni contrattuali richieste o in alternativa passare ad altro schema contrattuale che lo soddisfi pienamente¹⁰⁷. È proprio per tale ragione che si auspicano misure incentivanti per il concedente (di cui si dirà in chiusura), affinché questo sia comunque portato a preferire l'utilizzo dello strumento di *GfA*. Premesso questo, il *favor* del conduttore ora individuato dovrà comunque fungere da vero e proprio 'parametro di riferimento' nella interpretazione e risoluzione delle numerose problematiche relative alla disciplina del *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

¹⁰³ Art. 72-*quater*, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), comma 4.

¹⁰⁴ Art. 73, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), comma 2.

¹⁰⁵ Art. 72, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), comma 8.

¹⁰⁶ Ulteriori ragionamenti in tema di *favor* del conduttore potrebbero farsi in tema di frazionamento del canone ed imputazione di esso ad acconto prezzo, ma si rinviano al capitolo secondo nella sezione ad esso dedicata; in tal sede, giova precisare solamente quanto sostenuto da M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856-857, la quale ritiene che “appare ragionevole evitare che la parte dei canoni imputati a corrispettivo non si allontani troppo dal valore di mercato del bene e che la parte imputata a godimento sia anch'essa commisurata all'effettivo godimento e anche qui ai canoni medi di locazione previsti per quella tipologia di immobile, anche se lievemente maggiorati. In ogni caso una sperequazione dei canoni deve ammettersi solo ove sia favorevole al soggetto conduttore, secondo il *favor* che questa disciplina gli accorda e che non si risolva in un pregiudizio per lo stesso”.

¹⁰⁷ Questo, infatti, è quanto sta oggi avvenendo nel mercato immobiliare milanese, dove i costruttori stanno letteralmente “imponendo” all'altro contraente un contratto di *GfA* con obbligo bilaterale di stipula del successivo negozio (inevitabilmente da riqualificare in differente fattispecie contrattuale).

CAPITOLO II

ELEMENTI ESSENZIALI ED ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE

9. Piano dell'esposizione.

9. Piano dell'esposizione. Chiarimento terminologico della "partizione".

Una volta concluso il primo capitolo, dedicato a nozione, natura e struttura del contratto di "godimento in funzione dell'alienazione", si può ora entrare "nel vivo" dell'analisi del suo schema negoziale. Nel capitolo secondo, infatti, si analizzeranno prima gli elementi essenziali e poi gli elementi costitutivi della fattispecie; più precisamente, mentre con "elementi essenziali", si intendono quei requisiti imprescindibili per ogni fattispecie negoziale (dettati dalla disciplina generale del contratto), la cui mancanza, come noto, ne determinerebbe la nullità, al contrario, con la nozione di "elementi costitutivi" (ma anche "elementi tipologicamente essenziali" o "*essentialia negotii*") si intendono quegli elementi che caratterizzano e distinguono il tipo negoziale di *GfA* dalle altre fattispecie contrattuali. Si precisa che la classificazione ora effettuata assume rilievo per mera comodità di esposizione. È ben noto infatti che entrambe le categorie di cui sopra rientrano tra i cd. elementi essenziali del contenuto di un contratto¹⁰⁸, distinguendosi dagli elementi

¹⁰⁸ Cfr. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 134-135, precisa che: "[...] tale partizione [quella tra elementi essenziali ed accidentali, nda] è, tradizionalmente ma inesattamente, prospettata con riguardo agli elementi del contratto, mentre va, più propriamente, ricondotta nell'ambito di uno di questi elementi: appunto, il contenuto. Nel quadro del contenuto il criterio per classificare essenziale una regola non può essere quello dell'indispensabilità della stessa per la validità del contratto"; ed ancora, in nota, "L'ammissibilità di una classificazione degli elementi anche in chiave di rilevanza degli stessi per la validità del negozio, [...] non è contestabile, ma va operata senza porre sullo stesso piano elementi dai quali non si può prescindere per configurare, in linea generale ed astratta, un contratto, ed elementi che costituiscono il concreto contenuto del contratto: un contenuto (comunque lo si atteggi) è indispensabile perché si configuri un qualsiasi contratto, un contenuto determinato è necessario perché si configuri un contratto inquadrabile in un determinato tipo".

accidentali i quali invece non assumono rilievo né ai fini della validità né della riconducibilità della fattispecie nello schema tipico.

Dunque, in sintesi, mentre nella *Sezione Prima*, oggetto di analisi saranno gli elementi essenziali del contratto di *GfA*, con particolare attenzione a profili problematici ed aspetti controversi, nella *Sezione Seconda* si individueranno ed analizzeranno gli elementi caratterizzanti la fattispecie negoziale di *godimento in funzione dell'alienazione*. In questa seconda parte, quindi, si approfondiranno i tre elementi costitutivi del contratto (già anticipati nel primo capitolo), la cui mancanza comporterà la riqualificazione del negozio in altra fattispecie, e precisamente: 1) il diritto di godimento dell'immobile; 2) il canone da corrispondere a fronte del godimento anzidetto (si precisa, sul punto, che verranno approfondite le suddivisioni del canone in *parti* e *quote*, e le conseguenze derivanti da "pattuizioni anomale" o dalla mancata suddivisione di esso; 3) il diritto all'acquisto della proprietà (o come si vedrà di altro diritto) dell'immobile, esercitabile dal conduttore entro il termine convenuto.

Sezione Prima

ELEMENTI ESSENZIALI

SOMMARIO: 10. I soggetti e l'accessibilità al modello. L'eterogeneità terminologica adottata dal legislatore. – 11. Gli accordi delle parti all'interno della sequenza negoziale. Il contratto preliminare di *GfA*. – 12. L'applicabilità del negozio agli "iure in re aliena". – 13. Contratto di godimento in funzione dell'alienazione e beni immobili. – 14. (*Segue*) Gli immobili da costruire ed il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. 2005 n. 122. – 15. (*Segue*) Contratto di *GfA* di «azienda»: il dibattito sulle prospettive di una applicazione estensiva della disciplina dell'art. 23 (*rinvio*). – 16. La forma degli atti negoziali nella sequenza procedimentale di *GfA*. – 17. Profili causali dell'operazione. Il contratto di *GfA* come nuovo contratto tipico. Un chiarimento sulla inapplicabilità della disciplina vincolistica della locazione. – 18. (*Segue*) La funzione di finanziamento: "convitato di pietra" della disciplina del contratto. – 19. Il dibattito sulla estensione della disciplina dettata dall'art. 23 alle altre operazioni economiche di *rent to buy*. – 20. I rischi di utilizzo "laterale" del contratto. 21. Sull'utilizzo di un contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione* di immobile all'interno della procedura fallimentare.

10. I soggetti e l'accessibilità al modello. L'eterogeneità terminologica adottata dal legislatore.

L'analisi della disciplina giuridica di ogni contratto non può che partire dai suoi elementi essenziali. Al riguardo, orientando l'analisi sulla struttura del negozio di *godimento in funzione della alienazione*, vengono immediatamente in rilievo i contraenti e, dunque, i soggetti legittimati a porre in essere lo schema in trattazione. "Conduttore" e "concedente" sono le qualificazioni

adottate dal legislatore per individuare, rispettivamente, la parte interessata a ‘godimento e acquisto’ del bene, e quella invece titolare dell’immobile, disposta alla alienazione progressiva della proprietà di esso. Sul punto, e dunque in merito ai soggetti individuabili quali parti del contratto, sono opportune due riflessioni: la prima in tema di accessibilità del modello, e la seconda in tema di terminologia adottata dal legislatore.

Per quanto attiene al primo aspetto (cd. accessibilità del modello), ci si riferisce alla legittimazione alla conclusione del contratto ovvero, in altri termini, alla valutazione sulla necessità di requisiti soggettivi per la stipulazione del negozio di cui all’art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133. Al riguardo, non sembrano esserci particolari dubbi sulla più assoluta apertura concessa dal legislatore: la concisa disciplina del contratto di *GfA*, infatti, non detta alcun requisito soggettivo e, benché faccia talvolta riferimento ad immobili dotati di una particolare destinazione¹⁰⁹, non sembra restringere l’uso dello schema a particolari categorie di soggetti. Nonostante infatti il negozio sia stato introdotto per sbloccare lo *stagnante* mercato immobiliare – finendo dunque per essere modellato su un rapporto contrattuale tra un *costruttore* (venditore) e un *privato* (compratore) – non vi è alcun elemento normativo che faccia presumere l’intenzione di restringere l’uso dello schema a tali soggetti. È lo stesso comma 6, infatti, ad ammettere in via indiretta che il contratto possa rivolgersi a persone fisiche e giuridiche, svolgenti o meno attività di impresa, delineando le conseguenze per un fallimento del conduttore¹¹⁰. L’espresso riferimento di cui sopra, a contrario, permette l’utilizzo dello schema (nella sua duplice veste, di concedente o di conduttore) a tutte le categorie di soggetti¹¹¹: alle persone fisiche, a prescindere dall’uso che queste intendano effettuare dell’immobile (e dunque a consumatori, esercenti arti o professioni, o soggetti nell’esercizio della propria attività d’impresa); alle persone giuridiche, enti, ecc., poiché schema negoziale aperto alle più svariate funzioni. Dunque, l’assenza nella disciplina dell’art. 23 di espresse restrizioni consente di considerare il modello una sorta di schema generale di contratto,

¹⁰⁹ È infatti opportuno mettere in luce la particolare attenzione riposta sugli immobili ad uso abitativo: al comma 4 ed al comma 6 dell’art. 23, infatti, vi è un espresso rinvio a tali categorie di beni, apprestando al soggetto acquirente particolari tutele e protezioni.

¹¹⁰ Cfr. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47. A ben vedere, però, una estensione dello schema alle persone giuridiche (anche nella veste di conduttrici) non potrebbe dedursi esclusivamente da ciò, potendo il riferimento al fallimento del conduttore avere ad oggetto anche un soggetto (persona fisica) conduttore e ‘imprenditore non piccolo’, destinatario di una sentenza dichiarativa di fallimento.

¹¹¹ In tal senso, per tutti, A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. It.*, febbraio 2015, p. 497; S. SIDERI, *Tecniche contrattuali*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 giugno 2015; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 478.

applicabile per i più svariati fini, e per tale motivo perfettamente al passo con la sempre più flessibile realtà economica di questi tempi.

Dall'altro lato, e dunque per quanto riguarda la terminologia adottata dal legislatore, è innanzitutto opportuno precisare l'eterogeneità delle qualificazioni¹¹². *Conduttore* e *concedente*, infatti, richiamano alla mente particolari schemi negoziali caratterizzati di profili funzionali differenti. Innanzitutto, per “*concedente*” (nel *contratto di godimento in funzione della alienazione*) si intende il soggetto proprietario dell'immobile, il quale, mantenendone la signoria, dispone del godimento mediante il contratto in esame. Tale ruolo, come anticipato, sembra “costruito” per i cd. costruttori (nell'ottica delle misure per il rilancio dell'edilizia), ma potrà essere assunto da qualsiasi soggetto titolare di un immobile. La nozione “*concedente*”, *in primis*, richiama alla mente il concedente del diritto reale di enfiteusi, titolare della proprietà del bene e destinatario, ai sensi dell'art. 960 cod. civ., del pagamento di un canone periodico dall'enfiteuta a fronte della concessione a questo del godimento dell'immobile. Parimenti, la terminologia “*concedente*” fa qualche comparsa nel diritto di servitù, come ad esempio nell'articolo 1059 cod. civ., dove uno dei comproprietari di un fondo indiviso concede, indipendentemente dagli altri, servitù volontaria. Ed ancora, viene utilizzata nelle figure di *leasing* finanziario, come anticipato, espressamente escluse dal campo di applicazione dell'articolo 23 (“I contratti, diversi dalla locazione finanziaria [...]”); al riguardo, il comma 138 dell'art. 1 della legge 4 agosto 2017, n. 124, individua oggi espressamente la banca o l'intermediario finanziario nella veste di “concedente” di una locazione finanziaria, disponendo che “in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore ai sensi del comma 137, il concedente ha diritto alla restituzione del bene [...]”.

Ed ancora, sempre in merito alla terminologia adottata (“concedente”), questa viene associata sia a posizioni aventi ad oggetto natura reale (diritti reali) che personale (diritti personali di godimento). Ciò che però occorre domandarsi al riguardo, è se il ruolo di concedente del bene in un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* possa essere svolto solamente dal proprietario del bene, oppure possano assumere la veste di concedente anche titolari di altri diritti reali di godimento, quale ad esempio un usufruttuario. Al riguardo, a ben vedere, alla luce della possibilità (meglio analizzata *infra*) per i contraenti di funzionalizzare il negozio all'acquisto di diritti reali diversi dalla piena proprietà (come la proprietà superficaria, o anche l'enfiteusi o

¹¹² “La difficoltà di governare la figura contrattuale così introdotta nel sistema, [...] emerge tuttavia sul piano lessicale dal tenore dei diversi commi della disposizione, nei quali le parti del contratto sono individuate con termini, ‘concedente’ e ‘conduttore’, che, tra l'altro eterogenei, tradiscono comunque l'intenzione di non far riferimento a schemi tipici”; così, V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Il corriere giuridico*, 1, 2015, p. 7.

l'usufrutto), si ritiene che il ruolo di concedente possa essere svolto anche dal proprietario superficario, dall'enfiteuta o dall'usufruttuario, nonostante parte della dottrina sia contraria a tale interpretazione¹¹³. Il contratto di *GfA*, dunque, potrà essere posto in essere dai suddetti soggetti alla pari di un contratto di locazione, ove ammesso dal regolamento del diritto; infatti, trattandosi – come sostenuto dall'orientamento prevalente degli interpreti, meglio in seguito approfondito – di un diritto personale di godimento, non si ravvisano ragioni giuridiche per vietare una tale configurazione. In conclusione, benché tale precisazione possa sembrare ovvia, il contenuto del diritto costituito da questi soggetti dovrà essere ricompreso nei limiti del perimetro del diritto di cui sono titolari.

Per quanto riguarda invece l'altra parte del rapporto di *godimento in funzione dell'alienazione*, il legislatore ha utilizzato la terminologia “conduttore”: con tale nozione si intende il soggetto che beneficia del diritto di godimento sul bene immobile, nonché del correlato diritto di acquistarne la proprietà al termine della prima fase del rapporto. Anche in tal caso, la posizione di *conduttore* potrà essere assunta da qualsiasi soggetti. Infatti, benché principalmente ispirato a rilanciare il mercato immobiliare e, consequenzialmente, a risolvere l'esigenza abitativa dei cittadini a basso reddito, il contratto risulta “aperto”, non delineando particolari caratteristiche soggettive per i contraenti. Come si è detto sopra, anche il cd. imprenditore potrà assumere la veste di conduttore: è prova di ciò la previsione del comma 6 dell'art. 23, il quale sancisce l'estensione della disciplina dettata dall'art. 72 regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (cd. legge fallimentare) al caso di fallimento del soggetto che abbia stipulato un contratto di *GfA*, implicitamente ammettendo l'estensione del negozio ai soggetti di diritto che siano sottoposti alla disciplina sul fallimento¹¹⁴. Ciò ad ogni modo non dà la certezza che tale veste possa essere assunta anche da una persona giuridica¹¹⁵, anche se non sembrano esservi dubbi al riguardo.

Con la terminologia in esame (“conduttore”), tradizionalmente, si è soliti richiamare il contratto di locazione e, precisamente, il soggetto che ottiene il diritto personale di godimento di un bene immobile a titolo di locazione. Come si vedrà meglio *infra*, nonostante taluno utilizzi tale comune elemento in via strumentale per attribuire alla prima fase del rapporto natura locativa, i due negozi (contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* e contratto di locazione) si discostano profondamente tra loro e non sarà dunque possibile effettuare tale assimilazione.

¹¹³ V. D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 41.

¹¹⁴ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7.

¹¹⁵ Potendo essere sottoposto al fallimento anche il soggetto (persona fisica) imprenditore non piccolo.

In via conclusiva, è bene però rimarcare l'intenzionale eterogeneità nell'utilizzo della terminologia (conduttore-concedente) da parte del legislatore: l'assenza del cd. locatore, dell'utilizzatore, dell'enfiteuta ecc., consente di escludere interpretazioni che richiamino ed applichino integrali parti di 'schemi tipici' all'interno del contratto di *GfA*, il quale, invero, assume contorni totalmente nuovi all'interno del nostro ordinamento¹¹⁶.

11. Gli accordi delle parti all'interno della sequenza negoziale. Il contratto preliminare di GfA.

Passando ora al concetto di accordo, è necessario precisare in via preliminare alcuni aspetti relativi allo schema negoziale di *GfA*. Questo, come anticipato nel primo capitolo, è costituito da due fasi principali: la prima, dedicata al godimento del bene, e la seconda all'eventuale acquisto della proprietà. Tali fasi, segnatamente, si caratterizzano per essere autonome, richiedendo differenti manifestazioni di volontà dei contraenti, ma allo stesso tempo collegate, vista la necessità di considerare in senso unitario l'operazione di *godimento in funzione dell'alienazione*.

In questa, d'altronde, si può agevolmente rilevare una sequenza negoziale, orientata all'acquisto del conduttore della proprietà dell'immobile del concedente. Chiosando le fasi della stessa, ed analizzando in concreto le tecniche di passaggio da una fase all'altra, non può più parlarsi di (singolo) accordo all'interno di tale schema: sarà al contrario possibile individuare tre accordi differenti, secondo la preferibile ricostruzione del negozio come godimento *ex art. 23* con opzione di preliminare bilaterale di vendita¹¹⁷ (per ulteriori approfondimenti si rinvia al capitolo primo). Il primo accordo può individuarsi al momento della stipula del contratto di *GfA*, in forza del quale i contraenti danno vita allo schema, delineandone l'intera disciplina della fase di godimento e della fase di trasferimento della proprietà.

Il secondo accordo tra i contraenti, invece, può ravvisarsi al momento dell'esercizio del diritto di acquisto ad opera del conduttore. La struttura in esame, infatti, concede a quest'ultimo il

¹¹⁶ Cfr. A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 478 e V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7; altri invece, fondano tale terminologia ibrida su "vistose confusioni terminologiche" (in tal senso S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e Impresa*, 4-5, 2015, p. 952-953).

¹¹⁷ In cenni, si ritiene preferibile individuare una opzione di preliminare bilaterale di vendita; più precisamente, il diritto di acquisto concesso al conduttore si fonda su una struttura contrattuale, determinata dall'art. 23, che opera alla stregua di un contratto di opzione. Dunque, alla stipula del contratto di *GfA*, le parti concludono implicitamente anche un contratto di opzione di preliminare di vendita tra loro, in forza del quale il concedente mantiene ferma la propria proposta (cd. irrevocabile) per un periodo di anni tra loro convenuto (non superiore a dieci) ed il conduttore lo compensa mediante una delle particolari configurazioni e ripartizioni del canone (di cui al comma 1-bis dell'art. 23).

diritto di acquistare la proprietà, e ciò implica una fattispecie aperta, in cui il solo concedente risulta già obbligato al trasferimento dello stesso¹¹⁸. Ne consegue che solamente all'esercizio di tale diritto si conclude il secondo accordo negoziale (che dà vita ad un contratto preliminare bilaterale di vendita); infatti, nel momento in cui il conduttore manifesta la propria volontà di esercitare il suo diritto di acquisto – e dunque di voler accettare la proposta irrevocabile contenuta nel contratto di *GfA* – le parti raggiungono l'accordo sulla prosecuzione del rapporto e precisamente, sulla reciproca vincolatività alla realizzazione della seconda fase dello schema in esame. Siffatto (secondo) accordo, si ribadisce, ha ad oggetto la conclusione di un contratto preliminare, con espressa tutela per entrambi i contraenti mediante l'azione di cui all'art. 2932 cod. civ.

Una volta sancito ciò (e dunque una volta esercitato il diritto di acquisto del conduttore), può agevolmente individuarsi il terzo accordo che lo schema in esame richiede, ai fini della sua completa realizzazione, ovvero il contratto definitivo di vendita. Sul punto, però, qualche dubbio è lecito riservarlo; non è infatti così chiaro se il negozio traslativo finale configuri una vera e propria vendita oppure qualcosa di diverso, anche solo “in esecuzione” degli accordi antecedenti. Tali aspetti saranno affrontati in seguito, nel capitolo dedicato alla fase fisiologica del rapporto, nel quale verranno delineati le possibili strutture giuridiche idonee a concludere l'operazione: in questa sede è dunque sufficiente mettere in luce la preferibile utilizzazione di una struttura (bilaterale) che preveda un ulteriore accordo tra i contraenti, nell'ottica di una procedimentalizzazione marcata dell'operazione (oggi vera e propria tendenza ed esigenza delle contrattazioni immobiliari). Pertanto, salvo *isolate* individuazioni di adempimenti traslativi “*unilaterali*” realizzabili da parte di uno dei contraenti, ed a prescindere dunque dalla qualificazione che si intende attribuire a tale ultimo negozio, sembra ragionevole prevedere un terzo accordo tra concedente e conduttore, sottoposto come ognuno di essi alla disciplina del contratto in generale.

Siffatti accordi in sequenza, dunque, consentono di realizzare quelle che sono le esigenze sempre più pressanti rinvenibili nella prassi delle contrattazioni immobiliari: utilizzare schemi e modelli aperti, flessibili, caratterizzati da più fasi obbligatorie, ed in quanto tali idonei a consentire una integrazione/rinegoziazione delle clausole e delle pattuizioni raggiunte dai contraenti nelle fasi antecedenti (sul tema, si rinvia all'ultimo capitolo).

¹¹⁸ A dire il vero, rispetto a tale ricostruzione, la dottrina si è lungo interrogata sulla inderogabilità di tale elemento. Come però meglio verrà analizzato nella sezione successiva relativamente agli elementi costitutivi della fattispecie, l'orientamento preferibile e maggioritario ritiene tale diritto inderogabile.

Merita infine un cenno conclusivo una vicenda particolare che può caratterizzare lo schema di *godimento in funzione dell'alienazione*: trattasi del “preliminare di contratto di *GfA*”. Al riguardo, si ritiene perfettamente lecita la stipulazione di un contratto preliminare dello schema ora analizzato¹¹⁹; tale costruzione, a ben vedere, non incontra particolari ostacoli normativi, né rischia di ricadere nel divieto del preliminare di preliminare (oggi superato dalla nota sentenza della Cassazione¹²⁰). Come infatti sancito dalla Suprema Corte, non vi è alcun dubbio sulla possibile legittimità di tali accordi: sarà solamente necessario che entrambi i contratti coinvolti (preliminare di *GfA* e stesso *GfA*) presentino una loro autonomia funzionale all'interno del procedimento di acquisto progressivo della proprietà immobiliare, affinché la sequenza in esame possa essere ritenuta meritevole di tutela.

Un dato importante da mettere in rilievo è però l'impossibilità di trascrivere il suddetto preliminare di *GfA*: infatti, l'art. 2645-*bis* cod. civ. richiama solamente i numeri 1-4 dell'art. 2643 cod. civ., tra i quali non vi è il contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*¹²¹ (questo, dunque, non potrà essere “preparato” da un preliminare dotato della funzione prenotativa verso i terzi).

Ad ogni modo, laddove l'immobile non sia ancora pronto per il godimento delineato dall'art. 23, sembra preferibile utilizzare, in luogo di un preliminare di *GfA*, un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* che, nei limiti di un termine ragionevole, differisca parzialmente il godimento dell'immobile¹²².

12. L'applicabilità del negozio agli “*iure in re aliena*”.

Di particolare interesse per gli interpreti è la discussione in merito alla possibile applicabilità dello schema di *godimento in funzione dell'alienazione* per l'acquisto di un diritto differente dal diritto di proprietà.

In via riassuntiva, la stipula di un contratto di *GfA* attribuisce al conduttore un diritto di godimento dell'immobile, finalizzato all'acquisto del diritto di proprietà del medesimo; ove esercitato, nella seconda fase il conduttore diverrà dunque pieno proprietario del bene. Mentre però non vi sono particolari dubbi sulla esclusività di un diritto di godimento nella prima fase (la dottrina

¹¹⁹ Ne ammette la liceità la dottrina prevalente. Tra i tanti, M. BASILE, *op. cit.*, p. 880 e C. CICERO, *op. cit.*, p. 50.

¹²⁰ Cass. S.U., 6 marzo 2015, n. 4628.

¹²¹ Cfr. D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51.

¹²² Sul punto anche R. LENZI, *op. cit.*, p. 1363.

si interroga solo sulla natura attribuibile allo stesso), da intendersi quale diritto *sui generis* alternativo agli altri rapporti di godimento individuati all'interno dell'ordinamento italiano, sono sorti interrogativi in merito alla possibilità di utilizzare la fattispecie contrattuale in esame per l'acquisto di diritti reali differenti dal diritto di proprietà. In sintesi, ci si interroga sull'ammissibilità di un regolamento contrattuale di *GfA* che sia orientato – in seguito all'esercizio del diritto di acquisto – alla titolarità di un diritto diverso da quello di proprietà.

A dire il vero, alla luce dell'espresso riferimento che la norma (art. 23 comma 1-*bis*) effettua al diritto di acquistare la proprietà dell'immobile (da intendersi come piena proprietà del medesimo), in via letterale dovrebbe escludersi la realizzazione di configurazioni negoziali che consentano l'acquisto di diritti reali differenti¹²³. Al contrario però, si ritiene preferibile¹²⁴ interpretare il negozio secondo una chiave di lettura aperta rispetto alla presente questione, la quale non si pone in contrasto con elementi inderogabili del negozio. È innegabile che la norma faccia riferimento alla proprietà e sia dunque orientata all'acquisto della stessa: risulta però preferibile non ragionare “*a compartimenti stagni*” con il negozio in trattazione, valutando al contrario l'applicabilità e la compatibilità della fattispecie in concreto, e nel caso di specie rispetto ai singoli diritti reali minori su cosa altrui (cd. *iura in re aliena*).

Al riguardo, innanzitutto, non sembrano esservi grossi ostacoli in merito alla estensione della disciplina di cui all'art. 23 a quel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* volto a garantire al conduttore il diritto di acquistare il diritto di enfiteusi dell'immobile, benché questo integri oggi un istituto giuridico ormai in disuso, e benché parimenti tale estensione non risulti idonea a risollevarne le sorti dello stesso nel nostro ordinamento.

Del pari, lo schema delineato dall'art. 23 sembra applicabile anche alla ‘proprietà superficiaria’ del bene immobile. Questa, infatti, non sembra presentare particolari profili di incompatibilità con il titolare della proprietà del suolo, rendendo siffatta configurazione astrattamente lecita. Al contrario, un modello contrattuale di *GfA* finalizzato all'acquisto di un mero

¹²³ Parte della dottrina infatti (v. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *NGCC*, 4, 2016, p. 610), in forza del dato letterale e della finalità di rilanciare il mercato dell'edilizia, ne esclude l'applicabilità ai diritti reali minore. Sul punto, D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 41, pur considerando ragionevole provare ad estendere la fattispecie agli altri diritti reali, sembra anch'essa aderire alla interpretazione letterale che considera applicabile il contratto alle sole operazioni preordinate all'acquisto della proprietà.

¹²⁴ Cfr. COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.* Sempre in tema di estensione della fattispecie ai diritti reali minori (ad eccezione della nuda proprietà), v. M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1067 ss.; M. IEVA, *op. cit.*, p. 90; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; M. BASILE, *op. cit.*, p. 880; in senso conforme, sembra essere anche M. BIANCA, *op. cit.*, p. 850-851.

‘diritto di superficie’, delineato dal primo comma dell’art. 952 cod. civ., sembra porsi in insanabile contrasto con l’anticipato godimento del bene, rendendo impossibile una applicazione dello schema in tal senso.

Continuando nella analisi in oggetto, mentre la suddetta “anticipata disponibilità del bene” che caratterizza il contratto e che – si vedrà in seguito – integra uno degli elementi costitutivi della fattispecie rende inapplicabile lo schema alla nuda proprietà¹²⁵, riflessioni differenti devono invece effettuarsi relativamente agli ulteriori diritti reali minori. Con riguardo al diritto di usufrutto, la consegna (*rectius* disponibilità) materiale del bene non si pone in contrasto con la natura del diritto in esame, non rilevandosi alcun profilo di incompatibilità idoneo ad escluderne un utilizzo in tal senso. Sembra dunque possibile finalizzare la fattispecie contrattuale in esame all’acquisto di un diritto di usufrutto; saranno al più ravvisabili dubbi in merito alla effettiva opportunità di stipulare un contratto di *GfA* che sia orientato all’acquisto di un diritto di usufrutto. Al riguardo, a titolo esemplificativo, si consideri il conduttore, il quale goda per un determinato periodo di un immobile ai sensi dell’art. 23, ed alla scadenza del termine eserciti il diritto all’acquisto di un diritto di usufrutto: in tal caso, questo, potrà godere fino alla sua morte dell’immobile, mediante un diritto perfettamente opponibile ai terzi anche una volta scaduto il termine decennale della disciplina dell’art. 23. Sarà in conclusione necessario valutarne la causa in concreto, al fine di evitare una configurazione del modello in frode alla legge, ma non sembra al contrario ragionevole escluderne *ab origine* la liceità.

Infine, a titolo conclusivo della presente analisi, si reputa non possibile utilizzare il *contratto di godimento in funzione dell’alienazione* per l’acquisto dei diritti di uso e abitazione¹²⁶, e per il diritto di servitù: il divieto di cui all’art. 1024 cod. civ., per i primi, e l’incompatibilità ontologica, per il secondo, bloccano sul nascere qualsiasi argomentazione al riguardo.

13. Contratto di godimento in funzione dell’alienazione e beni immobili.

Stante la possibile applicabilità del negozio ai differenti diritti reali di godimento, assume ora rilievo comprendere anche quali siano espressamente i “beni della vita” ai quali la disciplina

¹²⁵ A nulla rilevando l’eventuale disponibilità del bene ad altro titolo (ad esempio di locazione o di usufrutto). Cfr. M. IEVA, *op. cit.*, p. 90; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

¹²⁶ In tal senso, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; *contra* M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072, secondo il quale sarà possibile stipulare un contratto di *GfA* orientato anche all’acquisto di tali diritti.

dell'art. 23 è rivolta. Al riguardo, ad ogni modo, un “punto fermo” deve essere fissato: il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* è stato espressamente introdotto e risulta oggi applicabile ai soli diritti su beni immobili. La stessa denominazione, unitamente al contenuto della sua disciplina, chiarisce ogni dubbio al riguardo: il contratto è espressamente orientato al godimento in funzione dell'acquisto di immobili, con esclusione dunque dei beni mobili, dei beni mobili registrati, delle universalità di essi ecc. Per alcune considerazioni sulla impossibilità di estendere in senso tecnico lo schema di cui all'art. 23 all'azienda, alle partecipazioni sociali, ecc., si rinvia ai prossimi paragrafi.

Entrando ora nel merito di tale tematica, la chiusura interpretativa rispetto ai beni diversi dagli immobili si contrappone invece alla particolare apertura che l'art. 23 riconosce rispetto alla individuazione di questi: non sarà infatti necessario applicare il negozio a fattispecie particolari di immobili, potendo essere oggetto di tali disposizioni qualunque immobile, dotato di qualsiasi destinazione.

Per quanto riguarda i fabbricati, non vi sono limitazioni di sorta: lo schema potrà avere ad oggetto qualsiasi immobile, e dunque appartamenti, autorimesse, cantine, magazzini, garage, negozi, uffici, capannoni¹²⁷, e pure piscine e pollai¹²⁸. Come la locazione ed il preliminare di vendita, anche tale contratto si appresta però ad essere principalmente utilizzato per immobili adibiti a residenza familiare, come dimostra la *ratio* in forza della quale il contratto è stato introdotto. A conferma della particolare importanza dell'esigenza abitativa, lo stesso articolo 23 presenta infatti due riferimenti all'abitazione, già richiamati sopra (comma 4, in tema di estensione della disciplina a tutela degli immobili da costruire dal d.lgs. 2005 n. 122, e comma 6 con rinvio alla disciplina in tema di fallimento, all'interno della quale si garantisce la possibilità di conservazione del contratto laddove destinato ad abitazione principale di una serie di soggetti): ciò non toglie, comunque, che il negozio in esame possa essere applicato a fabbricati aventi qualunque destinazione d'uso, abitativa, commerciale, industriale, direzionale, ecc.¹²⁹.

Per quanto invece attiene ai terreni, è opportuna qualche riflessione aggiuntiva. Alla luce infatti della *ratio* dell'introduzione legislativa, si potrebbe ritenere lo schema in esame

¹²⁷ Si veda il cd. *Decalogo* del Consiglio Nazionale del Notariato, “Le dieci cose da sapere sul *rent to buy*”, in www.notariato.it.

¹²⁸ Cfr. P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 19.

¹²⁹ In tal senso, per tutti, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Rivista del notariato*, 2015, 4, p. 896, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6 e S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 952-953.

inapplicabile ai terreni¹³⁰: il contratto di *GfA*, a ben vedere, è stato inserito tra le misure per il rilancio dell'edilizia, implicitamente riconoscendo la sua propensione per le cd. costruzioni. Aderire a tali argomentazioni, ad ogni modo, significherebbe mettere fuori gioco tutti quei beni che sono da escludere dall'ambito in oggetto, e precisamente i terreni non edificabili ed agricoli, come ad esempio quelli che ricoprono la mera funzione di serbatoi di materiale (cave ecc.). Stesso discorso dovrebbe effettuarsi per casa e podere, riguardo ai quali dovrebbe applicarsi l'art. 2145 cod. civ. in tema di mezzadria, con possibile conversione in affitti di fondo rustico ex. artt. 27 e 56 l. 3 maggio 1982 n. 203¹³¹.

In realtà, però, siffatta interpretazione risulta eccessivamente ancorata al percorso normativo che ha portato all'introduzione dello schema, senza fondare le proprie analisi sulla apertura concessa dal legislatore al negozio nonché sulle effettive disposizioni normative introdotte, le quali, al contrario, non pongono particolari limitazioni al riguardo, consentendo un'applicazione generalizzata del modello. Questo, dunque, potrà applicarsi anche agli stessi terreni¹³², qualunque natura e destinazione essi presentino.

14. (Segue) *Gli immobili da costruire ed il divieto di cui all'art. 8. d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.*

Di particolare interesse è l'utilizzazione dello schema di *godimento in funzione dell'alienazione* per gli immobili da costruire. Tale interrogativo, ad ogni modo, si pone in stretto rapporto con il richiamo effettuato dal comma 4 dell'art. 23 all'art. 8 del d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122 e, inevitabilmente, con la definizione di immobile da costruire che viene data da quest'ultimo, intendendosi in tal senso "tutti gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano 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 agibilità".

¹³⁰ Di tale opinione, G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 8. Dubbiosi in tal senso anche A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610 e M. IEVA, *op. cit.*, p. 88-89.

¹³¹ Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 12.

¹³² V. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., 4, p. 896; P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 19; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 40; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 985; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 952-953; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 4.

In realtà, l'anzidetto comma e l'estensione che questo determina hanno fatto sorgere alcuni dubbi tra gli interpreti, nonché alcuni problemi di ordine applicativo sulla compatibilità tra le due normative. Al fine dunque di provare a comprendere le problematiche richiamate, risulta opportuno introdurre brevemente la *ratio* e le garanzie introdotte dalla disciplina di cui al d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122¹³³.

Il quadro normativo introdotto nel 2005 fornisce protezioni e tutele agli acquirenti di immobili in corso di costruzione, per il periodo antecedente al momento della loro venuta ad esistenza. Prima della suddetta legislazione, l'acquirente di un immobile non ancora terminato finiva per accollarsi tutti i rischi relativi alla mancata costruzione e finalizzazione del bene; laddove infatti il costruttore non fosse riuscito a terminare l'immobile a causa di una improvvisa situazione di crisi, l'acquirente non risultava sufficientemente tutelato, rischiando di perdere tutte le somme già corrisposte per l'avanzamento dei lavori. La normativa introdotta, invece, ha riconosciuto una serie di protezioni in favore di coloro (persone fisiche) che acquistano da costruttori (imprenditori o cooperative edilizie) un immobile ancora non venuto ad esistenza, e dunque per il periodo che va dalla richiesta del permesso di costruire al rilascio del certificato di agibilità del bene, al fine di evitare che siano i primi a dover subire le conseguenze di una situazione di crisi dei secondi. Al riguardo, *in primis*, si precisa la necessaria presenza dei requisiti (oggettivi e) soggettivi dei contraenti ai fini dell'applicazione della disciplina, ed *in secundis*, che le tutele elencate di seguito opereranno solo in caso di trasferimento non immediato del diritto di proprietà dell'immobile. In altri termini, con riguardo a tale ultimo aspetto, le protezioni *infra* meglio precisate dovranno applicarsi solo per il caso di vendita futura oppure in caso di preliminare di vendita, ma non laddove le parti trasferiscano il diritto di proprietà del terreno sopra il quale si intende costruire un immobile; si vuole infatti sostanzialmente evitare che, nella eventuale situazione di crisi, l'acquirente che già abbia versato ingenti somme per la costruzione dell'immobile si trovi privo della titolarità dello stesso e nella condizione di poter perdere tutto.

Un'ulteriore precisazione, interessante ai fini della presente indagine, attiene invece all'applicazione della disciplina a tutti gli immobili da costruire, senza distinzioni di sorta in tema di destinazione d'uso. Tale assunto può agevolmente essere confermato implicitamente dal dato

¹³³ Per approfondimenti di ordine sistematico sulla tematica, si rinvia a G. SICCHIERO, *La tutela degli immobili da costruire. Commento al D.lgs n. 122 del 2005*, 2005; A. FERRUCCI – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Manuale ed applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi, 2008; AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/2005 e prospettive*, in *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, 2005.

normativo, il quale, oltre a non specificare (per l'applicazione della disciplina) la necessità di particolari destinazioni (residenziali commerciali, ecc.), sancisce poi all'art. 9 ed all'art. 10 (in tema di diritto di prelazione e di 'esenzione e limiti alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare') un quadro normativo differente per gli immobili adibiti ad abitazione principale o destinati a residenza propria o del coniuge ecc.

Venendo ora alle concrete tutele, la disciplina di cui al d.lgs. 2005 n. 122 prevede in sintesi: *i)* l'obbligo di procurare il rilascio e di consegnare all'acquirente una fideiussione "anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso [...] e deve ancora riscuotere dall'acquirente"; *ii)* l'obbligo di contrarre e consegnare all'acquirente "all'atto del trasferimento della proprietà una polizza assicurativa indennitaria decennale [...] a copertura dei danni [...] derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione"; *iii)* nonché una serie di altre previsioni di carattere informativo e di garanzia, delineate dagli articoli 6 e seguenti della normativa. Ulteriore tutela apprestata agli acquirenti, di particolare interesse in questa sede, è poi quella di cui all'art. 8 del d.lgs. 2005 n. 122 (richiamato dalla disciplina del contratto di *GfA*), il quale prevede che "Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile".

Tale ultimo disposto, dunque, sancisce il divieto di realizzare l'atto che ponga in essere gli effetti traslativi del contratto se anteriormente o contestualmente non sia stata cancellata o frazionata l'ipoteca gravante sull'immobile; in caso contrario, infatti, l'acquirente potrebbe essere chiamato a rispondere con il suo singolo bene dell'integrale debito contratto dall'imprenditore per la costruzione dell'intero fabbricato. Il divieto di cui sopra, quindi, non opererà alla stipula del contratto preliminare di vendita, o delle altre fattispecie negoziali non determinanti immediati effetti traslativi, ma solo al momento della stipula dell'atto dotato di effetti traslativi (tale ultima delimitazione del perimetro della disciplina, ad ogni modo, non sarà operante per il contratto di *GfA*, come qui di seguito precisato).

Delineato in cenni il quadro normativo generale, è ora possibile effettuare alcune precisazioni sulla applicazione dello stesso al *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*. In primo luogo, si può rilevare che il contratto di *GfA* deve essere ricompreso nella nozione di

“contratto [...] che abbia o possa avere per effetto l’acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire”, delineata dall’art. 1 comma a) del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122: ad esso, dunque, dovrà applicarsi l’integrale disciplina dettata dallo stesso (in presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi della normativa).

In secondo luogo, deve sottolinearsi il richiamo del comma 4 dell’art. 23, il quale sancisce che “se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un’abitazione, il divieto di cui all’art. 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento”: dunque, per il contratto di *GfA* è spostato all’indietro il momento dal quale il suddetto divieto inizierà a produrre i suoi effetti¹³⁴. In termini ancora più chiari, l’art. 23 anticipa tale tutela fin dal momento della stipula del contratto avente meri effetti obbligatori¹³⁵, e quindi fin dalla stipula del contratto di *GfA*. Sarà quindi necessario che, prima del perfezionamento di tale contratto, l’unità immobiliare sia liberata dalle ipoteche iscritte a carico del concedente oppure che sia frazionato il mutuo in singole quote (e ristretta l’ipoteca ad esso correlata), affinché sia possibile per il potenziale acquirente accollarsi la quota dello stesso relativa all’unità immobiliare in oggetto¹³⁶. In questo modo, il conduttore potrà iniziare a godere di un immobile (con destinazione abitativa) già “pulito”, e potrà esercitare il suo diritto di acquisto senza alcun condizionamento.

Alla luce di tutto quanto sopra precisato, divengono però opportune alcune riflessioni.

Innanzitutto, in tema di compatibilità tra la normativa in esame e il contratto di *GfA*, sono sorti tra gli interpreti dei dubbi sul campo di applicazione del divieto. Precisamente, *in primis*, ci si è chiesti¹³⁷ se il divieto in esame si applichi solo in presenza dei requisiti soggettivi dalla norma, e quindi solo laddove il venditore sia un esercente attività di impresa e l’acquirente un consumatore. In assenza di altra indicazione normativa, nonostante vi siano opinioni di contrario avviso, sembra non possano esservi dubbi sull’applicazione della normativa in oggetto solo ed esclusivamente in presenza di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della disciplina di cui al d. lgs. 2005 n. 122¹³⁸.

¹³⁴ Al riguardo, si veda A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 493-494; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193; G. RIZZI, *Lo spazio dell’autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art. 8 del D.Lgs. 122/2005*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015; A. TESTA, “Sblocca Italia”: *gli effetti sulla disciplina del rent to buy*, in *Imm. propr.*, 2015, p. 37.

¹³⁵ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193.

¹³⁶ Cfr. A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 511.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ In questo senso COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 18.

In secundis, non risulta condivisibile quanto affermato da alcuni autori, i quali ritengono che la formulazione della norma abbia condotto ad una estensione di tutta la normativa di cui al d.lgs. 2005 n. 122 “ad ogni fattispecie di vendita di fabbricati, ossia anche in assenza di ogni elemento di futurità del bene oggetto della cessione stessa e prescindendo dalla presenza a monte della cessione di un preliminare di bene futuro”¹³⁹. A prescindere, infatti, dalla formulazione per certi versi oscura della norma, non si ritiene possibile giungere ad una interpretazione di tal tenore, poiché questa (per quanto protettiva delle ragioni del potenziale acquirente) stravolgerebbe integralmente l’impianto del quadro normativo operante per gli acquisti di immobili da costruire.

Strettamente connesso con quanto appena sostenuto, ci si è poi chiesti se l’anticipazione degli effetti di cui all’articolo 8 si applichi a tutti gli immobili da costruire, oppure solamente a quelli destinati ad abitazione: sul punto, gli interpreti¹⁴⁰ (per quanto correttamente) si sono limitati a sostenere che la disciplina debba applicarsi nel rispetto del campo di applicazione del d.lgs. 2005 n. 122. Sembrano però necessarie ulteriori precisazioni sul punto, distinguendo l’applicazione del divieto dell’art. 8 da quella dell’integrale disciplina del decreto legislativo in oggetto.

Quanto all’art. 8, infatti, sembra che la normativa delineata nell’art. 23 abbia dettato un ulteriore requisito per l’applicazione anticipata del divieto: come indicato dal dato letterale, l’anticipazione del divieto fin dalla concessione del godimento si applicherà (nel rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi) ai soli immobili da costruire con destinazione abitativa. Solo riguardo a questi sarà operante il suddetto divieto fin dalla stipula del contratto di *GfA* (che – come noto – non determina alcun effetto traslativo immediato). Al contrario, invece, laddove l’immobile presenti destinazione differente da quella abitativa, l’art. 8 e l’integrale disciplina di cui al d.lgs. 2005 n. 122 si applicheranno secondo lo schema ordinario: l’art. 8 alla stipula dell’atto traslativo, la restante disciplina alla stipula del contratto preparatorio.

Tutto ciò premesso, mentre l’associazione di categoria chiamata ad applicare tali norme effettua una ricostruzione *confusa* nelle sue Guide per il cittadino¹⁴¹, è opportuno chiarire

¹³⁹ Così P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 55. Di tale parere sembra anche D. POLETTI, *L’accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 61.

¹⁴⁰ V. G. RIZZI, *Lo spazio dell’autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art. 8 del D.Lgs. 122/2005*, cit.; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 493-494; *contra*, ma forse in senso solo dubitativo, A. TESTA, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴¹ Viene sancito (CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 20) infatti che l’art. 8 si applicherà nei casi seguenti: “*rent to buy* preceduto da un preliminare sottoscritto tra le medesime parti quando l’immobile era ancora in corso di costruzione, qualora esse si accordino di attuare gli impegni reciprocamente assunti stipulando un *rent to buy* al posto del previsto atto di vendita definitivo; preliminare (perfezionato quando l’immobile era ancora in corso di costruzione) con il quale le parti si siano impegnate proprio alla stipula di un *rent to buy*; *rent to buy* che riguarda un edificio ancora in corso di

precisamente i casi in cui opererà l'intera disciplina di cui al decreto legislativo in esame, ed i casi invece in cui opererà l'art. 8 in via anticipata, ovviamente sempre laddove sussistano tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della normativa. In sintesi, dunque: *i*) nel caso di stipula di un contratto di *GfA* di un immobile da costruire, si applicherà ordinariamente la disciplina di cui al d.lgs. 2005 n. 122, con la precisazione che in presenza di un 'immobile in costruzione con destinazione abitativa' vi sarà l'anticipazione del divieto dell'art. 8 fin dalla concessione del godimento (mentre, al contrario, laddove l'immobile abbia destinazione non abitativa, il divieto dovrà essere rispettato solo entro la stipula dell'atto traslativo conclusivo dell'operazione); *ii*) in caso di preliminare di *GfA* di immobile da costruire, alla stipula del preliminare si applicheranno le tutele di cui alla disciplina del d.lgs. 2005 n. 122, ma non l'anticipazione del divieto di cui all'art. 8, stante l'applicazione di essa solo al momento della stipula del contratto di *GfA* (in caso di immobile con destinazione abitativa) oppure al momento della stipula del contratto che determini effetti traslativi (in caso di immobile con destinazione non abitativa); *iii*) infine, laddove sia stipulato un preliminare di vendita (o contratto analogo con funzione preparatoria) di immobile da costruire, e successivamente ad esso sia stipulato un contratto di *GfA* (al posto del definitivo di vendita), si applicherà la medesima regolamentazione poco sopra indicata (non venendo dunque nuovamente concesse le tutele e le protezioni già adottate nel preliminare).

Alla luce di tali ricostruzioni, parte della dottrina¹⁴² rileva la presenza di una stretta finestra rimasta aperta per il contratto: precisamente "dalla presentazione della relativa denuncia di nuova costruzione con la conseguente subalternazione catastale a quello della consegna dell'abitazione che, come abbiamo visto più sopra visto, può non essere contestuale alla stipula del contratto"; la rilevazione è corretta, ma questo, d'altronde, è quanto viene sancito dal dato normativo, ed ulteriori applicazioni estensive della normativa dovranno necessariamente fondarsi su argomentazioni sostanziali.

Al contrario, poi, si rileva che l'art. 8 restringe particolarmente il campo non a livello temporale ma a livello di concreta applicazione della disciplina. Il divieto di cui all'art. 8, infatti, come reso applicabile al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, rischia di limitare l'applicazione dello schema alle fattispecie per le quali è stato ideato (costruttore-consumatore). Difficilmente, infatti, l'imprenditore sarà in grado (oltre che disposto) ad esporsi all'esborso derivante dall'estinzione del debito garantito da ipoteca (per la cancellazione della stessa) senza

costruzione, non ancora dichiarato agibile, e come tale rientrando a pieno titolo nell'ambito di applicazione del D. lgs. 122/2005".

¹⁴² Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193.

avere un immediato incasso dal conduttore, e senza alcuna garanzia circa il futuro acquisto da parte di quest'ultimo¹⁴³; dunque, una disciplina di tal tipo introdotta con determinati fini di tutela, sembra al contrario realizzare effetti che finiscono in concreto per limitare i suoi obiettivi originari.

In conclusione, benchè in fattispecie marginali¹⁴⁴, non sembra si possano ravvisare dubbi sulla applicabilità della figura negoziale introdotta dall'art. 23 (*godimento in funzione dell'alienazione*) agli immobili da costruire, nonostante parte della dottrina rilevi delle incompatibilità con uno degli elementi tipologicamente essenziali della fattispecie di *GfA* (precisamente l'anticipata concessione del godimento)¹⁴⁵: sarà infatti sufficiente (e necessario) che il godimento del bene (e dunque la venuta ad esistenza dello stesso) sia differita entro un termine ragionevole.

15. (Segue) Contratto di GfA di «azienda»: il dibattito sulle prospettive di una applicazione estensiva della disciplina dell'art. 23 (rinvio).

Di grande interesse è il dibattito “venuto alle cronache” in tema di “*rent to buy* di azienda”¹⁴⁶. La scissione tra titolarità e godimento, caratteristica preminente dello schema di cui all'art. 23, si presta perfettamente alle esigenze dell'imprenditore di godere in via anticipata dell'azienda: questo (conduttore), infatti, potrebbe “valutare la capacità reddituale dell'azienda e la reale competitività del settore prima di decidere l'acquisto”, creandosi inoltre un “consolidamento patrimoniale, con il versamento di acconti sul prezzo, atto a porre le condizioni per accedere al successivo finanziamento bancario”¹⁴⁷; dall'altro lato, invece, in favore del concedente, potrebbe determinarsi una potenziale “rivitalizzazione dei valori dell'azienda dovuta

¹⁴³ In tali termini, A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 511; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴⁴ “[...] è facile prevedere che, nella stragrande maggioranza dei casi in cui a stipulare il *rent to buy* siano un imprenditore/costruttore e una persona fisica, il contratto riguarderà un immobile già ultimato e agibile, e che tra le parti non vi siano state trattative preventive sullo stesso immobile quando ancora era in corso di costruzione, con la conseguenza che non vi sarà spazio per l'applicazione della disciplina dell'art. 8 D.lgs. 122/2005. D'altra parte il *rent to buy* è stato pensato proprio per incentivare la vendita del patrimonio edilizio esistente delle imprese costruttrici, rimasto invenduto a causa della sfavorevole congiuntura di mercato”; così CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 19-20.

¹⁴⁵ Non del tutto convinta di tale estensione agli immobili da costruire è D. POLETTI, in *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 40. Anche P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 48 e M. IEVA, *op. cit.*, p. 90, ritengono altamente improbabile l'applicazione della disciplina agli immobili da costruire, mancando uno dei principali presupposti della disciplina speciale: il godimento immediato.

¹⁴⁶ AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016.

¹⁴⁷ In tali termini, D. POLETTI, *Rent to buy immobiliare e rent to buy aziendale*, in AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016, p. 11.

ad una nuova e diversa gestione imprenditoriale che verosimilmente coniugherà diversamente rischio e rendimento”¹⁴⁸.

Tali risultati, perfettamente realizzabili mediante le anzidette strutture negoziali appartenenti alla categoria dei contratti di “*rent to buy*” (affitto di azienda collegato ad opzione di acquisto, oppure affitto collegato a preliminare di vendita, ecc.), sembrano però scontrarsi con la disciplina dell’art. 23 (e dunque con la possibilità di utilizzare un contratto di *GfA*), espressamente modellata sull’acquisto di immobili per aspiranti acquirenti in “difficoltà economiche”; ad ogni modo, vista la meritevolezza degli interessi perseguiti, si rendono necessari ulteriori approfondimenti al riguardo.

16. La forma degli atti negoziali nella sequenza procedimentale di GfA.

Passando ora alla forma del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, l’art. 23 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, non dispone specifiche previsioni normative sul punto: è dunque compito degli operatori interrogarsi sulle differenti modalità utilizzabili per la stipula del contratto di *GfA* nonché degli “accordi” successivi a questo per la conclusione dell’operazione.

Procedendo con ordine, e precisamente focalizzando l’attenzione sul contratto originario di *GfA*, l’assenza di una previsione legislativa sul punto ha generato alcuni dubbi tra gli interpreti, alla luce del principio della libertà delle forme e della (pressochè pacifica) qualificazione del diritto di godimento *ex art. 23* come diritto *personale* di godimento. Seguendo tale linea argomentativa, infatti, non sussisterebbe alcuna disposizione normativa che imponga al contratto di *GfA* la forma scritta ai fini della sua validità: non la realtà del diritto, la disposizione dell’art. 1350 cod. civ.; non l’applicazione analogica della legislazione speciale sulla locazione ad uso abitativo, la quale presenta natura eccezionale; al più, probabilmente, una estensione del richiamo alla forma scritta della locazione ultranovenale, solo per quei contratti di *GfA* aventi tale durata. Pur rilevando la validità di tali argomentazioni¹⁴⁹, comunque, la soluzione preferibile è un’altra. Come si vedrà in seguito, infatti, è possibile dedurre la necessità di forma scritta da una analisi sistematica del quadro

¹⁴⁸ Così, A.C. NAZZARO, *Rent to buy di azienda: specificità dell’oggetto e funzioni (possibili) del contratto*, in AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016, p. 22.

¹⁴⁹ I riferimenti effettuati, anche se ininfluenti ai fini della ricostruzione del contratto di *GfA*, si rivelano interessanti in ragione della disciplina in vigore per il contratto di locazione il quale, da un lato, ai sensi dell’art. 1350 cod. civ. prevede l’obbligo di forma scritta solo per le locazioni ultranovenali, e dall’altro, all’art. 1 comma 4 della legge 9 dicembre 1998 n. 431, sancisce a pena di validità del contratto la stipula con forma scritta di locazioni di immobili adibiti ad uso abitativo.

normativo introdotto: a tal fine, si cercherà di fornire argomenti sufficienti a giustificare tale conclusione, e lo si farà adottando un percorso metodologico di deduzione dal dettato legislativo di cui all'art. 23.

Un primo argomento, in realtà già sufficiente ed idoneo a raggiungere l'obiettivo (laddove il contratto sia ricostituito secondo la struttura considerata preferibile a parere di chi scrive) attiene alla natura del negozio: sono infatti da un lato, la finalizzazione del contratto in esame al trasferimento della proprietà di immobili (o di altri diritti reali su immobili) e, dall'altro, la stessa presenza all'interno del negozio di una proposta di preliminare di vendita (nella cd. opzione di preliminare bilaterale di cui è costituito), a condurre all'applicazione imperativa dell'art. 1351 cod. civ.¹⁵⁰: il preliminare di vendita di beni immobili, infatti, richiede la stipula nella medesima forma del definitivo al quale sia finalizzato¹⁵¹ e, pertanto, il contratto di *GfA* contenente una proposta di preliminare (di tal tipo) dovrà essere anch'esso stipulato in forma scritta (per atto pubblico o per scrittura privata), a pena di nullità.

Limitandosi ora ad argomentazioni più "generali", ed utilizzabili a prescindere dalla ricostruzione attribuita al contratto, può individuarsi un ulteriore argomento nel rinvio dell'art. 23 all'art. 2932 cod. civ. Infatti, in seguito alla manifestazione della volontà di esercitare il diritto di acquisto, l'art. 23 riconosce la possibilità di esperire domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., la quale presuppone una forma scritta del negozio. A "cascata" dunque, anche il contratto di *GfA* dovrà essere redatto perlomeno in forma scritta, a prescindere dalla durata infranovenale e dal caso in cui non abbia ad oggetto immobili adibiti ad uso abitativo.

Ed ancora, la necessità di forma scritta potrebbe ricavarsi anche dal quadro complessivo delineato dalla disciplina dettata dall'art. 23, il quale rinvia all'art. 2645-*bis* cod. civ.¹⁵², che a sua volta "impone" la trascrizione del contratto preliminare: trascrizione che, ai sensi di legge, potrà avvenire solo per i contratti posti in essere mediante atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata¹⁵³. D'altronde, il legislatore ha mostrato una particolare attenzione per i profili pubblicitari del contratto di *GfA*, dettandone una regolamentazione al primo comma della

¹⁵⁰ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890.

¹⁵¹ Art. 1351 cod. civ.: "Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo".

¹⁵² In proposito, D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47.

¹⁵³ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488.

sua disciplina (introducendo ancora una volta un nuovo istituto civilistico senza dettarne la disciplina sostanziale, ma regolandone i profili pubblicitari¹⁵⁴). Ne consegue, dunque, la forte predilezione per l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata i quali, integrando titoli idonei per la trascrizione, sbloccano importanti aspetti della sua disciplina giuridica, tra i quali la trascrizione prenotativa triennale dell'art. 2645-*bis* cod. civ. ampliata fino a dieci anni, e la trascrizione di cui all'art. 2643, comma primo, numero 8 cod. civ., ecc.

Sempre all'interno di tale percorso metodologico, diviene poi utile precisare che, ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ., l'esecuzione forzata può avere luogo solo in virtù di un titolo esecutivo certo, liquido ed esigibile, e che sono titoli esecutivi: “[...] 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli”. Rinviano *infra* per approfondimenti tecnici su tali tematiche, è per il momento sufficiente mettere in luce l'utilità della stipula di un contratto di *GfA* mediante scrittura privata autenticata o atto pubblico, poiché ‘forme’ necessarie e sufficienti ai fini dell'attivazione di una eventuale procedura esecutiva senza dover preventivamente ottenere l'accertamento giurisdizionale del proprio diritto: precisamente, mentre la scrittura privata autenticata agevolerà il mero recupero dei canoni non pagati (*ex art. 2910 cod. civ.*), laddove risulti necessario recuperare in natura il bene immobile, sarà solamente l'atto pubblico a consentire al concedente di avviare la procedura di esecuzione forzata per consegna o rilascio dell'immobile ai sensi dell'art. 2930 cod. civ.¹⁵⁵.

Alla luce di tutti quanti gli elementi e gli argomenti precisati, l'utilizzo della forma scritta per la conclusione di un contratto di *godimento in funzione della alienazione di immobile* sembra dunque imprescindibile, poiché, in sintesi, oltre a “sbloccare” alcuni aspetti della sua disciplina (trascrizione prenotativa, utilizzo dell'art. 2932 cod. civ., tutela in sede di recupero del bene, ecc.), viene espressamente richiesta dalla presenza di una “proposta” irrevocabile di preliminare bilaterale di vendita immobiliare.

Una volta chiariti tali aspetti, è bene comunque sottolineare che le parti potranno realizzare un valido contratto di *GfA* mediante una qualsiasi scrittura privata: non è infatti individuabile alcuna disposizione normativa che imponga l'utilizzo di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata. In tal caso, però, vista l'intrascrivibilità della stessa (fino al momento in cui non venga

¹⁵⁴ Alla pari di quanto avvenuto al momento dell'introduzione dei vincoli di destinazione, *ex art. 2645-ter cod. civ.*, o dei diritti edificatori, ai sensi dell'art. 2645-*bis* comma 1 n. 2-*bis*.

¹⁵⁵ Sul tema G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890-891.

autenticata), verranno meno le predette tutele (opponibilità verso i terzi, tecniche processuali sopra esposte, ecc.) ed il contratto di *GfA* risulterà poco appetibile (e raffigurabile alla stregua di una “arma spuntata”¹⁵⁶).

Un cenno finale merita poi la forma degli ulteriori atti negoziali che dovranno essere realizzati per l’efficace conclusione dell’operazione traslativa in esame. Come brevemente anticipato sopra, la sequenza negoziale che caratterizza lo schema negoziale dell’art. 23 vede il vero e proprio contratto di *godimento in funzione della alienazione* seguito da: 1) manifestazione di volontà, da parte del conduttore, di voler esercitare il diritto di acquistare il bene immobile ottenuto in godimento, idonea a concludere un contratto preliminare bilaterale di vendita; 2) stipula del successivo negozio traslativo di vendita o di mero trasferimento in esecuzione di quanto già regolato.

Al riguardo, con riferimento alla prima, si reputa opportuno rinviare al capitolo quarto, sezione prima, dedicata proprio a modalità, termini e forma dell’esercizio del diritto di acquistare l’immobile. Come anticipato, ad ogni modo, questione preliminare alla determinazione della forma necessaria per l’esercizio del diritto di acquisto è la configurazione giuridica che i contraenti intendono attribuire allo schema: precisamente, come preliminare unilaterale di vendita o come opzione di preliminare bilaterale di vendita. Limitandosi in questa sede ad aderire alla interpretazione preferibile (la seconda), al momento dell’esercizio del diritto di acquisto, sarà necessario che il conduttore adotti la medesima forma adoperata per il contratto di *GfA*, stante la presenza all’interno di esso di un contratto di opzione comprensivo di una proposta irrevocabile del concedente: tale manifestazione della volontà ‘di voler esercitare il proprio diritto’ assume dunque natura di vera propria accettazione, e per tale ragione dovrà essere dotata della medesima forma della proposta¹⁵⁷.

Con riguardo, infine, all’atto traslativo conclusivo del procedimento negoziale, a prescindere dalla soluzione preferita dai contraenti (atto attuativo con natura traslativa bilaterale, o ordinario contratto definitivo di vendita in attuazione del contratto di *GfA*), sarà la forma scritta a

¹⁵⁶ *Ivi*, p. 890.

¹⁵⁷ Di converso, si rileva il pressoché assente rigore formale in caso di ‘manifestazione di interesse’ del conduttore di voler stipulare il definitivo, in caso di ricostruzione dello schema come preliminare unilaterale: come anticipato in precedenza, comunque, questa ricostruzione potrebbe determinare alcuni problemi applicativi in caso di riqualificazione giudiziale di esso in opzione di preliminare bilaterale (sul punto si rinvia come sopra per ulteriori approfondimenti). In via conclusiva, ad ogni modo, si precisa che una espressa pattuizione dei contraenti all’interno del regolamento contrattuale in merito a forma e modalità per l’esercizio del suddetto diritto, presumibilmente, consentirà di eliminare ogni dubbio al riguardo.

dover essere utilizzata alla luce dei principi generali, e precisamente la forma scritta utilizzata per il precedente contratto di *GfA*¹⁵⁸.

17. Profili causali dell'operazione. Il contratto di GfA come nuovo contratto tipico. Un chiarimento sulla inapplicabilità della disciplina vincolistica della locazione.

Stabiliti i differenti accordi che connotano la fattispecie, risulta agevole comprendere la struttura giuridica dell'operazione ed i momenti negoziali che la compongono; al contrario, invece, determinare la causa dello schema in esame non trova facile risposta.

Delineando immediatamente quello che sarà il percorso da seguire nella individuazione di tali profili, è opportuno effettuare una breve considerazione preliminare: la struttura bifasica del negozio, ed il suo “sinallagma mobile” – caratterizzato da un godimento preliminare al quale può seguire, in ossequio al dettato normativo e contrattuale, l'acquisto della proprietà o la conclusione dell'operazione – non consentono una chiara ricostruzione dei profili causali del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*. In linea astratta, anticipando quelle che dovrebbero essere le conclusioni, sembra che la struttura causale del contratto di *GfA* possa essere ragionevolmente sintetizzata nella “concessione del godimento in funzione dell'acquisto dell'immobile” o, ancor più precisamente, nel “godimento di un immobile funzionale al futuro ed eventuale acquisto della sua proprietà”; definizioni di altro tipo, orientate alla individuazione di una *causa alienandi* (come effettuato da alcuni autori¹⁵⁹) o di una *causa locandi*, sembrano infatti non raggiungere gli obiettivi prefissati.

La nozione di causa, però, come ben noto, può esprimersi secondo differenti percorsi riconducibili al tipo, o in un senso dinamico, strettamente correlato alla funzione concreta che il contratto realizza¹⁶⁰; l'utilizzo astratto di rigide formule sembra dunque condurre a risultati

¹⁵⁸ Per quanto non dirimente ai fini delle discussioni ora effettuate, si segnala l'interessante opera di G. LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale*, Torino, 2017.

¹⁵⁹ Per tutti, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 612.

¹⁶⁰ “L'espressione ‘causa concreta’ designa la funzione che un determinato contratto, rientrando in uno schema delineato dal legislatore, appare idoneo a realizzare. La valorizzazione del concetto di causa in concreto porta ad attribuire rilevanza, in chiave funzionale, allo specifico assetto di interessi divisato dai contraenti. Alla stregua di una visione concreta della funzione del contratto si intende come problemi di liceità e meritevolezza della causa possano prospettarsi anche con riguardo a contratti rientranti in schemi tipici e che la causa possa essere incisa qualora, pur prospettandosi lo schema astratto e perciò la funzione in astratto, la funzione del contratto non si realizzi in concreto. Il richiamo alla funzione concreta consente di leggere in chiave di causa istituti giuridici (quali quelli della risoluzione per inadempimento, impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta) dettati con riguardo a vicende attinenti al realizzarsi o meno del programma contrattuale”; così A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 237.

insoddisfacenti¹⁶¹. Sarà infatti necessario valutare tutti gli elementi che compongono la fattispecie concreta e, sulla base di questi, ricostruire il concetto in esame. In merito al contratto in analisi, infatti, vista la duplice direzione che questo può fisiologicamente intraprendere, è possibile (ma non per questo lecito) rilevare possibili usi dello schema in oggetto con finalità di mero godimento del bene, o di finanziamento, ecc.: si pensi, ad esempio, a contraenti il cui unico interesse sia stato quello di godere del bene beneficiando della “prenotazione” decennale garantita dalla trascrizione del contratto di *GfA*, oppure di ulteriori aspetti della disciplina giuridica dello schema, ecc.

Potendo dunque ricostruire efficacemente il modello causale solo in concreto, in questa sede, ci si limiterà ad analizzare le probabili funzioni del negozio ed i meri profili tipologici della figura, analizzando principalmente la qualificazione dello schema negoziale e quindi l'appartenenza della fattispecie alla categoria dei contratti collegati o misti, oppure la sua identificazione in una nuova tipologia contrattuale.

Iniziando da tale ultima operazione, tradizionalmente, le figure contrattuali utilizzate nella prassi per realizzare “l’acquisto progressivo della proprietà” (figure contrattuali di “*rent to buy*” sopra indicate) erano connotate da meccanismi di collegamento o di ‘commistione’ tra più singoli contratti, con profilo unitario solo dal punto di vista economico. Precisamente, talvolta, veniva richiamata la categoria dei contratti misti¹⁶² (o complessi¹⁶³), redatti a norma dell’art. 1322 cod. civ.: in questi poteva dunque individuarsi una causa unitaria ed un oggetto corrispondente per metà ad una tipologia contrattuale e per l’altra ad una ulteriore e diversa fattispecie tipologica¹⁶⁴. Altre

¹⁶¹ Cfr. M. IEVA, *op. cit.*, p. 92.

¹⁶² Per un orientamento bibliografico, si segnalano: E. CONTINO, *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1897 ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*², in *Tratt. Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger*, Milano, 2002; 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*, in *Contratti*, 2001, p. 121 ss.; A. CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970.

¹⁶³ La terminologia “misto” e “complesso” viene utilizzata dalla maggioranza degli interpreti in senso perfettamente eguale. Diversamente, parte della dottrina, con un linguaggio differente, distingue le due figure e denomina “complesso” quel contratto che risulta dalla unificazione di più contratti tipici presi nel loro contenuto globale, mentre qualifica come “misto” quello risultante dalla unificazione di clausole costituenti meri frammenti di più contratti tipici. Così R. SACCO, voce *Contratto complesso o misto*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, 2011, Torino, p. 241-242.

¹⁶⁴ Il contenuto contrattuale dei contratti appartenenti a tale categoria, pertanto, sarà pari al contenuto di due o più diversi contratti tipici, con alcune differenziazione nell’ottica del criterio prescelto per la ricostruzione della sua disciplina. Infatti, mentre in dottrina (per tutti, G. DE GENNARO, *op. cit.*, *passim*; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*², cit., p. 447), si predilige il meccanismo per cui sarà opportuno applicare entrambe le discipline dei tipi negoziali in questione, combinandole ed integrandole sulla base del caso concreto, in giurisprudenza (per tutte, Cass., 23 marzo 1992, n. 3587; Cass. S.U. 12 maggio 2008, n. 11656) l’orientamento consolidato ritiene applicabile il criterio della prevalenza, con applicazione della disciplina giuridica della tipologia contrattuale che appare prevalente nel quadro complessivo.

volte, invece, si individuava la categoria dei contratti collegati¹⁶⁵, distinti dai precedenti per l'elemento causale: mentre infatti nei contratti misti può ravvisarsi una causa unitaria, nei collegamenti negoziali¹⁶⁶ possono individuarsi differenti cause tra loro funzionalmente collegate, con differenti interconnessioni tra i negozi sulla base dell'effettivo contenuto delle clausole contrattuali¹⁶⁷.

Una volta richiamate brevemente le due figure, è però opportuno sottolineare come non risulti per nulla agevole ricondurre all'interno di una di esse il *contratto di GfA* in esame; infatti, alla luce dei richiami terminologici effettuati a numerose figure giuridiche dall'art. 23, nonché delle caratteristiche riconducibili ad istituti giuridici completamente svincolati tra loro¹⁶⁸, sembra

¹⁶⁵ Per un orientamento al riguardo, si rinvia a AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007; E. BATELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contratti*, 2008, 2, p. 134; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, Genova, 1986; ID., *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, in *Giust. Sist. Bigiavi*, Torino, 1991; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, tomo 1, *I contratti in generale*, Torino, 2° ed., 2006, p. 591 ss.; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999; S. RONDELLI, *I contratti collegati e i profili dell'interpretazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 133 ss.

Tra le voci enciclopediche, si veda R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, *ivi*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.; R. SACCO, voce *Contratto collegato*, in *Digesto IV ed., Disc. Priv., Sez. civ., Agg. VI*, Torino, 2011, p. 238; S. ORLANDO-CASCIO e C. ARGIROFFI, voce *Contratti collegati e contratti misti*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

¹⁶⁶ Sul collegamento negoziale, e sulla crescente sensibilità a valutare gli interessi economici sottesi all'operazione, si veda G. LENER, *op. cit.*, 182 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 16° ed., Napoli, 2013, p. 828. Inoltre, E. GABRIELLI, in *Operazione economica e teoria del contratto. Studi*, Milano, 2013, p. 179, sostiene che "l'operazione economica [...], quale schema unificante l'intero assetto di interessi disegnato dall'autonomia privata, penetra all'interno delle singole cause che compongono il collegamento negoziale, qualificandole in concreto, a prescindere dalla causa tipica dei singoli schemi negoziali".

¹⁶⁷ Riprendendo le parole della copiosa, ma troppe volte ambigua, giurisprudenza (Cass., 22 marzo 2013, n. 7255), il contratto collegato "non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamento degli interessi economici delle parti, caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro, seppure non in funzione di condizionamento reciproco (ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale e accessorio". Segnatamente, per distinguere tali tipologie (denominate 'collegamenti negoziali in senso tecnico o giuridico') dai collegamenti meramente occasionali (in senso solo economico), sarà dunque necessario "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": v. Cass., 31 marzo 1987, n. 3100. In modo ancora più chiaro, le Sezioni Unite della Cassazione del 5 ottobre 2015, n. 19785, riprendendo un principio consolidato in giurisprudenza, hanno sancito che i collegamenti negoziali in senso tecnico, i quali si caratterizzano per l'assoluta e reciproca interdipendenza tra i contratti e l'applicazione del brocardo "*simul stabunt simul cadent*", si caratterizzano per la presenza di due elementi: un requisito oggettivo, "costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità prattica consistente in un assetto economico globale ed unitario", ed un requisito soggettivo, "costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale".

¹⁶⁸ Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 10.

opportuno ragionare in termini differenti. Infatti, ricondurre il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* all'interno della categoria dei contratti misti¹⁶⁹, con causa unitaria costituita da elementi della locazione, elementi dell'usufrutto e della vendita¹⁷⁰, se da un lato consentirebbe di colmare le lacune della sua disciplina con il richiamo ad una delle suddette normative¹⁷¹ (secondo i criteri individuabili in dottrina), dall'altro lato imporrebbe di superare diverse obiezioni: la prima, che nega alla categoria del contratto misto dignità di figura autonoma, facendolo confluire nel contratto atipico, e la seconda, in base alla quale tale ruolo astrattamente riconosciuto al contratto non avrebbe senso laddove il contratto di *GfA* fosse considerato tipico¹⁷². Parimenti, anche una qualificazione del negozio alla stregua di un collegamento negoziale¹⁷³, costituito da un contratto tipico di locazione collegato ad un preliminare unilaterale di vendita, con effettiva redazione di autonomi titoli con distinte formalità pubblicitarie, non convince: si finirebbe per “fare un passo indietro” alle figure contrattuali (cd. di *rent to buy*) antecedenti alla suddetta normativa, con tutte le problematiche ad esse correlate.

Sembra dunque preferibile discostarsi da tali categorie concettuali e dalle interpretazioni ad esse correlate, per qualificare invece il *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile* alla stregua di un nuovo contratto tipico¹⁷⁴ dotato di una sua autonoma causa. Precisamente, trattasi di un nuovo “rapporto personale di godimento immobiliare a titolo oneroso con vocazione traslativa”¹⁷⁵ o più ragionevolmente, un nuovo assetto di interessi che introduce nel nostro ordinamento il diritto personale di godimento in funzione del successivo

¹⁶⁹ Aderiscono a tale interpretazione alcuni autori (C. CICERO, *op. cit.*, p. 58; E. LABELLA, *La tipizzazione del rent to buy e la sua natura di contratto misto. La disciplina applicabile al rapporto contrattuale*, in *Rent to Buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, 2016, Torino, p. 30-31; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 2; G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento, Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, pubblicata su www.ilcaso.it, in data 24 febbraio 2015) i quali vi individuano un contratto misto con applicazione dell'uno o dell'altro contratto in ragione della prevalenza. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 954 ss., invece lo considera un istituto “ibrido”, di figura eterogenea. Anche M. BASILE, *op. cit.*, p. 908, lo considera un contratto misto, anche se tipico.

¹⁷⁰ Dell'opzione di vendita, secondo A. TORRONI, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷¹ Cfr. 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 Cristiano Cicero e Valerio Caredda, 2016, p. 121.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ Per tutti, F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 822.

¹⁷⁴ Di tale avviso, D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 43; M. IEVA, *op. cit.*, p. 85; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1069; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 10; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 848; V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 120. In tal senso anche Trib. Verona (G.D. Platania), 12 dicembre 2014 (“ritenuto che il contratto di *rent to buy* come disciplinato dall'art. 23 del d.l. 133/2014 rappresenta un nuovo contratto non assimilabile al contratto di locazione”).

¹⁷⁵ In questi termini, R. CALVO, *op. cit.*, p. 2.

acquisto del bene¹⁷⁶. Sono infatti numerosi gli argomenti utilizzabili per sostenere tale tesi. Oltre agli intenti del legislatore con il riferimento alla “nuova tipologia contrattuale a valenza generale” effettuato dalla Relazione alla Camera sulla legge di conversione, è la ricostruzione “minuziosa” della disciplina del negozio a far propendere per l’individuazione di una nuova tipologia contrattuale. Il richiamo ad alcune regole in tema di diritti reali di godimento, il rinvio alla disciplina della trascrizione e dell’art. 2932 cod. civ. applicabili al preliminare di vendita, nonché la specifica regolamentazione per la risoluzione del contratto di *GfA* ecc., integrano invero elementi facenti parte di una nuova disciplina, unitaria e tipizzata; al riguardo è fondamentale richiamare gli insegnamenti di autorevole dottrina, la quale sancisce che quanto più dettagliata è la disciplina giuridica dettata per il contratto, tanto più ha senso parlare di tipo legale¹⁷⁷.

Trattasi, in conclusione, di un “negozio tipico unitariamente considerato e come tale con una sua causa autonoma”¹⁷⁸; ed ancora, in sintesi, di un nuovo assetto di interessi e di un nuovo tipo contrattuale, dotato di una autonoma e specifica connotazione causale¹⁷⁹ (per taluno neutra¹⁸⁰), all’interno della quale possono rilevarsi funzioni di vendita, funzioni di godimento del bene, nonché funzioni di finanziamento tra singoli privati.

Sulla scia di tali argomentazioni, parte della dottrina¹⁸¹ si è invece interrogata sull’individuazione di una causa locativa nel contratto di *GfA* (pur se arricchita dal diritto di esercitare l’acquisto della proprietà), e sulla consequenziale applicazione della disciplina vincolistica ad essa correlata. In realtà, è pressochè chiara l’autonomia del contratto di *GfA* dal contratto di locazione, non potendo sorgere alcun dubbio sull’eventuale estensione delle norme

¹⁷⁶ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l’acquisto di immobili*, cit., p. 8.

¹⁷⁷ Si veda, al riguardo, A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., p. 361-362; F. MESSINEO, Voce *Contratto innominato (atipico)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 98; G. GRISI, *L’autonomia privata*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I contratti in generale*, a cura di Cendon, I, Torino, 2000, p. 293 ss.; A. BARENGHI, *Qualificazione, tipo e classificazione dei contratti*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno (coordinato da Zoppini), III, *Obbligazioni*, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 295.

¹⁷⁸ Così, Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2.

¹⁷⁹ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l’acquisto di immobili*, cit., p. 8; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 485.

¹⁸⁰ Taluno (Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, p. 493), infatti, ritiene che tale contratto, alla pari del preliminare, presenti una struttura neutra poiché strettamente correlata con tutti gli ulteriori segmenti della vicenda procedimentale che porteranno all’effetto traslativo finale.

¹⁸¹ Più di altri, V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, cit., p. 502, si interroga su tali profili, richiamando le discussioni sulla unicità/pluralità del tipo locativo generate dall’introduzione della legge sul cd. equo canone. Al riguardo si rinvia a V. CUFFARO, *art. 1571*, in Cuffaro – Calvo – Ciatti, *Della locazione*, in *Il Cod. Civ. Comm.*, diretto da Busnelli, Milano, 2014, p. 8 ss.

imperative a questo applicabili¹⁸². Non possono infatti considerarsi dirimenti – nel senso di una positiva applicazione di essa – l'utilizzo del *nomen* 'conduttore' e il richiamo alle norme sulla trascrizione delle locazioni ultranovennali; al contrario, sono numerosi gli argomenti che chiariscono la questione e ne sanciscono la completa svincolatività: *i*) trattandosi di nuova tipologia contrattuale, non è richiesta l'applicazione di parti di disciplina di contratti differenti (come invece avviene nei contratti misti o complessi); *ii*) il richiamo delle norme in tema di usufrutto esclude di converso l'applicazione della normativa sulla locazione; *iii*) infine, il rapporto di godimento, indubbiamente individuabile, non esaurisce la causa negoziale, alla luce degli obiettivi finali dell'operazione¹⁸³. Addirittura, si precisa, come sostenuto dalla giurisprudenza¹⁸⁴, anche veri e propri contratti di locazione orientati all'acquisto della proprietà (e dunque collegati ad opzioni di acquisto o preliminari di vendita) non dovrebbero ritenersi soggetti alla disciplina vincolistica della

¹⁸² Sul punto, M. BASILE, *op. cit.*, p. 881; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 3; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 194; M. IEVA, *op. cit.*, p. 86; R. CALVO, *op. cit.*, p. 2; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 612; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8; S. SIDERI, *Tecniche contrattuali*, cit.; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 984; D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *i Contratti*, 11, 2015, p. 1058. In tal senso anche Trib. Verona (G.D. Platania), 12 dicembre 2014 ("[...] che dunque ad esso non è applicabile la disciplina del contratto di locazione con particolare riferimento alla durata minima").

¹⁸³ Tale godimento è infatti finalizzato allo scambio di cosa contro prezzo (R. CALVO, *op. cit.*, p. 2), nel rispetto del programma negoziale condiviso, determinando una causa totalmente differente da quella locatizia. Si precisa che anche la disciplina giuridica dettata nel *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* non sembra applicabile ai contratti in cui si conviene che la proprietà passi al conduttore dopo il periodo di godimento, in quanto risulta prevalente la funzione di vendita. Cfr. C. VON BAR – E. CLIVE (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Munich, 2009, II, p. 1427 ss.

¹⁸⁴ Cass., 9 ottobre 1980, n. 5404 ("La disciplina dell'equo canone dettata dalla l. 27 luglio 1978 n. 392, anche per quanto riguarda la competenza per materia del pretore nelle controversie di cui all'art. 45 legge medesima, concerne le locazioni degli immobili urbani, adibiti o meno ad uso abitativo, e, pertanto, non è applicabile ai 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 (nella specie, concessione ventennale del godimento di un terreno, con corrispettivo anticipato costituito essenzialmente dalla costruzione di un fabbricato ad opera del conduttore, con l'acquisto della proprietà da parte del concedente in virtù di accessione"), ma soprattutto Cass., 23 marzo 1992, n. 3587, la quale sancisce che "La disciplina dell'equo canone dettata dalla L. 392-78 per le locazioni degli immobili urbani, adibiti o meno ad uso abitativo, non è applicabile ai 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. 5404-80, 6503-81). Pertanto, nella locazione di un immobile con patto di futura vendita, ove le parti, come nella specie, abbiano considerato la locazione non in modo indipendente ed autonoma dalla promessa di vendita, bensì strumentalmente collegata a questa per consentire al possibile acquirente il temporaneo uso dell'immobile dietro versamento di un corrispettivo solo sino al termine previsto per il saldo del prezzo o per il perfezionamento della vendita, deve ravvisarsi un contratto atipico complesso, costituito dalla fusione delle cause dei 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". In tale percorso, anche Cass., 16 giugno 1997, n. 5387, con interessanti riflessioni sul rapporto tra 'interpretazione e qualificazione' del contratto, riguardo al quale M. GRONDONA, *Interpretazione e qualificazione del contratto tra merito e legittimità*, in *Notariato*, 6, 1998, p. 518, rileva che "interpretazione e qualificazione sono, entrambe, procedimenti diretti a conoscere (meglio: ad attribuire un significato) storicamente ed a riconoscere giuridicamente un determinato e concreto rapporto negoziale. Procedimenti rispetto ai quali lo sforzo di tracciare il confine tra *prius* e *posterius* non solo ha esiti spesso incerti, ma risulta anche di dubbia utilità".

normativa locatizia (le stesse argomentazioni sono state effettuate in merito ai contratti di mutuo di scopo¹⁸⁵).

In conclusione, non sembra oggi porsi alcun dubbio sulla inapplicabilità della disciplina vincolistica della locazione al *contratto di godimento in funzione della alienazione*.

Sul punto si consenta una ulteriore precisazione: nonostante i dubbi di alcuni autori¹⁸⁶, una volta venuto meno l'impegno delle parti alla compravendita (per mancato esercizio del diritto di acquisto o per risoluzione di qualsiasi tipo del contratto di *GfA*) non potrà residuare alcun rapporto locativo meritevole di proseguimento¹⁸⁷.

18. (*Segue*) *La funzione di finanziamento: "convitato di pietra" della disciplina del contratto.*

La disciplina del contratto di *GfA*, come già sopra affrontato, è caratterizzata da un "sinallagma mobile"; differenti sono infatti le direzioni che lo schema può intraprendere, e differenti sono dunque le funzioni che si è soliti riconoscere al modello contrattuale. Laddove, infatti, l'operazione traslativa giunga a compimento, sembra possibile considerare predominante una *causa alienandi* del negozio, come ribadito dalla dottrina prevalente¹⁸⁸. Ove invece non sia portato a compimento il trasferimento del diritto, una volta decorso il periodo di godimento del bene, sembra possibile riconoscere al rapporto una prevalente funzione di godimento (*causa locandi*). Si è già sostenuto che entrambi gli scopi sono idonei a caratterizzare la natura del negozio, sicché risulta errato tentare di comprendere quale sia la funzione prevalente: il contratto è unico, ed è dotato di una causa ibrida, tutta propria. Ciò che però è importante mettere in luce, poiché celato sotto funzioni a prima vista prevalenti, è la realizzazione di un finanziamento tra privati¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Si veda R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Tratt. Dir. Comm.* diretto da Buonocore, Torino, 2002, p. 63 ss.), i quali "preordinati per legge al perseguimento di determinate finalità si diversificano dallo schema tipico dei negozi di mutuo sotto il profilo strutturale e sotto il profilo causale [...] con la conseguenza che la funzione economico-sociale del negozio non si esaurisce nel consentire al sovvenuto il godimento del denaro mutuato ma concerne la futura destinazione dello stesso, essendo la disponibilità della somma strumentale all'interesse di conseguire la finalità stabilita": così Cass., 10 giugno 1981, n. 3752.

¹⁸⁶ Tra cui P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸⁷ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8.

¹⁸⁸ Per tutti, D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1050.

¹⁸⁹ Cfr. M. IEVA, *op. cit.*, p. 87 ss.; A.C. NAZZARO, *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, cit., p. 1-11. *Contra*, V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 980, il quale sostiene che "[...] il *rent to buy* non è un contratto con funzione di finanziamento del conduttore, ma rappresenta soltanto uno schema negoziale che lo avvantaggia, consentendogli di ottenere con immediatezza, pur in carenza delle risorse economiche necessarie, il godimento del bene e, al contempo,

La crisi immobiliare ancora oggi imperante e la grande difficoltà per un'ampia "fascia" della popolazione ad ottenere un finanziamento bancario, non sono ancora oggi problemi superati. Anzi, come sottolineato in premessa della presente trattazione, la difficoltà che i cittadini a basso reddito incontrano nell'acquistare la proprietà di un immobile è destinata ad aumentare, in termini di ampiezza di fascia di popolazione colpita. Per tali ragioni, il "non detto" nella introduzione del contratto di *GfA* è proprio quello di fornire una soluzione a questi soggetti. La funzione che in realtà caratterizza il modello è proprio quella di alternativa o, in modo più ambizioso, "soluzione" a tali esigenze. Ed a ben vedere, la ragione principale che spinge un potenziale compratore ad utilizzare un *contratto di godimento in funzione della alienazione immobiliare* tra i modelli che la "scienza giuridica contrattuale" mette a disposizione degli interpreti, è proprio l'ottenimento di un finanziamento "per il godimento e l'acquisto progressivo di un immobile".

Tale ragione non può identificarsi nell'interesse a godere del bene, poiché in tali casi è più conveniente l'utilizzo di un contratto di locazione, avente in genere un canone mensile più basso. Sotto un altro punto di vista, la curiosità a valutare l'idoneità del bene alle proprie esigenze (e dunque a sperimentarne l'adeguatezza) è sicuramente meritevole, ma l'acquisto immobiliare in sé considerato risulta troppo complesso e farraginoso per essere mosso da tale volontà: "Restituire un immobile che si è utilizzato per anni, in caso di mancato acquisto, non è semplice come restituire un bene mobile"¹⁹⁰. Ed ancora, l'acquisto della proprietà è d'altro canto preponderante, ma risulta insoddisfacente limitare l'analisi della funzione a tale obiettivo.

È in conclusione la funzione di finanziamento tra privati ad ispirare i potenziali compratori¹⁹¹ all'utilizzo del modello in esame. Negli anni a venire, questo potrà avere successo ove ne sia valorizzata tale funzione, alla luce di una comune consapevolezza di ciò da parte degli interpreti. E proprio per tale ragione, come si vedrà più estesamente nell'ultimo capitolo, in una realtà sempre più priva di intermediari (a tutti i livelli), una fattispecie contrattuale efficiente ed idonea a realizzare un finanziamento tra privati – garantendo allo stesso tempo tutte le tutele che il settore immobiliare (in generale) ed i contraenti (in particolare) richiedono – sarà destinata a prevalere sulle ordinarie tecniche negoziali di trasferimento immobiliare.

di fissare il corrispettivo della successiva compravendita sin dal momento della stipulazione del primo contratto *ex art. 23 d.l. n. 133/2014*, ottenendo una dilazione per il pagamento del corrispettivo stesso".

¹⁹⁰ Così, M. IEVA, *op. cit.*, p. 87.

¹⁹¹ L'auspicio è che si renda attraente tale tipo di "finanziamento" anche per i venditori, magari mediante alcune *corporee* agevolazioni fiscali, poiché dal punto di vista civilistico è praticamente impossibile individuare (per il venditore intenzionato a disfarsi del bene) una migliore soluzione della vendita con pagamento immediato del prezzo.

19. *Il dibattito sulla estensione della disciplina dettata dall'art. 23 alle altre operazioni economiche di rent to buy.*

Superati i dubbi sulla riconducibilità del contratto a fattispecie negoziali collegate o miste, e ricostruito il contratto di *GfA* come nuovo modello tipologico contrattuale, per di più di natura eccezionale¹⁹² – viste le rilevanti deroghe ad alcuni principi che caratterizzano il sistema (trascrizione triennale del preliminare, disciplina vincolistica della locazione, trascrizione infranovennale di contratti di godimento) – è a questo punto lecito chiedersi se la disciplina in esame possa essere trattata come una disciplina di natura “transtipica”¹⁹³. In termini più chiari, si chiede¹⁹⁴ se sia possibile applicare la disciplina civilistica delineata dall'art. 23 in via estensiva, a tutte quelle fattispecie contrattuali animate dalle medesime esigenze economiche, facenti parti di quel cd. “filone contrattuale” o “categoria” di contratti ispirati da una funzione di godimento orientata al successivo acquisto della proprietà (contratti di “rent to buy”). Ed ancora, si tratta di valutare se la causa mista (ibrida tra vendita e locazione) individuabile nel contratto di *GfA* debba essere trattata alla stregua di una causa “specificata” applicabile solo al negozio introdotto dall'art. 23, oppure se la disciplina dettata da tale articolo (in virtù della causa “transtipica”) possa essere estesa integralmente o parzialmente alle fattispecie negoziali caratterizzate dai medesimi fini.

Al riguardo, in dottrina, le opinioni sono numerose: sembra dunque opportuno ripercorrere brevemente le argomentazioni sul punto, affinché poi sia possibile comprendere più agevolmente le ragioni della preferibile mancata estensione (della disciplina dell'art. 23 alle altre fattispecie contrattuali). Una prima corrente, isolata¹⁹⁵, discostandosi profondamente dalla lettura ora data sulla tipicità del negozio, ritiene che il contratto non sia stato tipizzato e che la disciplina in esame sia stata introdotta con il fine precipuo di “schema generale riferibile ad alcune declinazioni di contratti di godimento”¹⁹⁶, e precisamente applicabile a tutte quelle figure che presentino gli elementi tipologici dell'art. 23 (ad esempio l'obbligo unilaterale di vendita in capo al potenziale

¹⁹² In proposito, M. IEVA, *op. cit.*, p. 85-86.

¹⁹³ Per “regime normativo transtipico” si intende quel corpo di norme che, non identificando un nuovo negozio, vanno oltre i confini del tipo astratto e fungono da base per un duplice passaggio logico di astrazione e deduzione: si estrae da tale complesso di norme un principio astratto (principio transtipico), il quale dovrà essere applicato ai casi concreti che presentino le medesime esigenze ed interessi in gioco. Cfr. O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983.

¹⁹⁴ Si veda P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 21-22.

¹⁹⁵ V. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 611 e spec. 613.

¹⁹⁶ Di tale avviso, sempre A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, cit., p. 991.

alienante)¹⁹⁷. Dunque, secondo tale tesi, non vi sarebbe alcuna sovrapposizione tra i più ampi concetti di “*rent to buy*” e la nuova disciplina, la quale invece sembra essere stata introdotta con il mero scopo di garantire una certa libertà ai contraenti, svincolandoli dalle strettoie della disciplina vincolistica. Non si comprende però in concreto a quali possibili effetti potrebbe condurre tale interpretazione.

L’orientamento intermedio, minoritario, pur riconoscendo tipicità al modello negoziale dell’art. 23, sostiene anch’esso l’opportunità di estendere l’art. 23 alle altre figure negoziali¹⁹⁸. In

¹⁹⁷ Segnatamente, dovrebbe applicarsi estensivamente tale disciplina anche ai contratti di locazione collegati a preliminari unilaterali di vendita, ed alle locazioni collegate ad opzioni di acquisto (spingendosi a ritenere quest’ultima eccezionalmente trascrivibile in virtù della prevalente causa di acquisto del bene, in forza di un programma negoziale orientato espressamente al trasferimento). Al contrario, la disciplina dell’art. 23 non potrà essere applicata ai contratti che prevedano un obbligo bilaterale di acquisto (locazione collegata a preliminare bilaterale di vendita, preliminare bilaterale con effetti anticipati) o che prevedano un procedimento negoziale inverso rispetto a quanto previsto dall’art. 23 (ad esempio la vendita sotto condizione risolutiva del mancato pagamento del prezzo, ecc.).

¹⁹⁸ L’orientamento favorevole a tale estensione, prendendo le mosse dal dato letterale (P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 21; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 5.), considera meritevole l’estensione. Unitamente ad esso, si ritiene che in ragione di alcuni elementi dei lavori preparatori alla legge di conversione (“disciplina a maglie larghe” e “a valenza generale”) nonché, soprattutto, delle medesime esigenze tutelate da tutti i negozi, una estensione sarebbe opportuna. Secondo altri (cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 6: l’autore considera il contratto una fattispecie aperta, meritevole di applicazioni estensiva, alla pari di quanto è avvenuto relativamente al contratto di mediazione ad opera di dottrina e giurisprudenza), l’interpretazione estensiva sarebbe quasi indispensabile, quale prosecuzione della cd. interpretazione teleologica (V. G. ALPA, *Le fonti del diritto italiano, le fonti non scritte e l’interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1999, p. 327), e dunque in ragione delle comuni esigenze nell’attuale momento di grave contingenza storica per il mercato immobiliare; segnatamente, siffatta interpretazione estensiva opererebbe solo per quei contratti che pur ‘devianti’ dalla disciplina tipica, comportino effetti migliorativi per il conduttore, in virtù del cd. *favor* che il contratto gli garantisce. Esempi migliorativi per il conduttore – che non portano alla riqualificazione del contratto in una delle simili fattispecie negoziali – possono ad esempio individuarsi nella possibilità di anticipare l’acquisto (pagando immediatamente il corrispettivo residuo), oppure nella previsione di un diritto di prorogare unilateralmente la durata del contratto (se prevista) con diluzione dei canoni ecc.; non rientrerà, invece, la continuazione del godimento in caso di mancato esercizio dell’acquisto, poiché in tal caso si instaurerebbe un rapporto di natura diversa (presumibilmente locativa).

All’interno di tale orientamento aperto ad una applicazione estensiva della disciplina possono poi individuarsi due ulteriori correnti: una, che erroneamente fonda le proprie argomentazioni sul comma 7 dell’art. 23; l’altra, invece, prospetta più ragionevoli argomentazioni (ma comunque, come si vedrà, non accoglibili) in tema di estensione del solo meccanismo di trascrizione.

Quanto alla prima (Cfr. F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, 1, *Contratto e pubblicità*, Milano, 2016, p. 286), in forza di una lettura del comma 7 dell’art. 23 totalmente estranea alla sua *ratio*, si ritiene che la disciplina in oggetto debba applicarsi anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti ed a quelli di vendita on riserva della proprietà, purché stipulati successivamente alla entrata in vigore della disposizione in oggetto. Tale comma però, è totalmente estraneo al campo normativo del contratto di *GfA*, in quanto volto ad estendere la disciplina sociale dell’edilizia sovvenzionata anche a fattispecie prima escluse (come la vendita con riserva di proprietà e la locazione ex art. 1526 comma 3 cod. civ.) non potendo al contrario essere il fondamento di una estensione della disciplina dell’art. 23 alle fattispecie contrattuali di “*rent to buy*”. Con riguardo invece alla seconda corrente (G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 4 ss.; R. LENZI, *op. cit.*, p. 1365), si ritiene che l’estensione della disciplina si potrebbe avere solo in presenza di modifiche che non alterino la configurazione tipica del contratto; infatti, escludere la trascrizione prenotativa decennale (e tutta la restante disciplina: inadempimento, mancato esercizio del diritto di acquisto, divieto dell’art. 8 d. lgs. 2005 n. 122, ecc.) per i casi di opzione di acquisto o di obbligo di acquisto del conduttore risulterebbe irragionevole, alla luce delle medesime esigenze e della stessa *ratio* che muovono tali figure ed il contratto di cui all’art. 23. Si instaurerebbe in sostanza – si sostiene – una irragionevole disparità di trattamento.

via di prima approssimazione, a dire il vero, il dato letterale dell'art. 23 costituisce un positivo ed inconfutabile punto di partenza in tal senso: il suo primo comma, infatti, fa espresso riferimento ad una pluralità di contratti ("I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono [...]") e sembra dunque *prima facie* riferirsi alla pluralità di negozi "*rent to buy*". Seguire tale interpretazione, inoltre, potrebbe sembrare a prima vista meritevole di tutela, per i benefici e le protezioni che la disciplina dell'art. 23 porterebbe a numerosi contraenti. Allontanandosi però da un mero aspetto letterale nonché dal profilo astratto e obiettivizzato della questione, ed entrando invece negli aspetti concreti e di applicazione tecnico-giuridica, il discorso si fa più complesso¹⁹⁹. Infatti, non si spiega come si potrebbero applicare determinati aspetti della disciplina di cui all'art. 23 ad alcune delle fattispecie negoziali ricomprendibili all'interno di quelle suddette (si pensi ad esempio, alla locazione, alla opzione di acquisto, ecc.). In termini più chiari, un'applicazione estensiva di tal fattura andrebbe a modificare, in via interpretativa, norme "cardine" del sistema del diritto civile, che si fondano su specifiche norme di legge (si pensi, ad esempio, alle norme in tema di trascrizione, il cui termine decennale dettato dall'art. 23 verrebbe applicato ai preliminari di vendita, o alle stesse opzioni di acquisto). Si dovrebbe, in sostanza, derogare a numerose norme del codice civile sulla base di un'opera interpretativa che, in via astratta, individui gli elementi caratterizzanti della disciplina del contratto di *GfA* (cd. *essentialia negotii*) e – sulla base della presenza di questi nel regolamento contrattuale in esame – ne sancisca l'applicazione a figure negoziali differenti da essa.

Pur essendo apprezzabili i tentativi dei vari autori di garantire una tutela generalizzata, la normativa introdotta non sembra spingere in tale direzione, e – per una serie di ragioni esposte di seguito – è preferibile non accogliere la lettura che estende la disciplina integrale o parziale dell'art. 23 a tutti i contratti di "*rent to buy*". Trattasi infatti disciplina "eccezionale", in deroga ad alcuni principi generali²⁰⁰, ed in quanto tale priva di applicazione generalizzata; unitamente a ciò, trattasi anche di disciplina dotata di alcuni elementi caratterizzanti (cd. *essentialia negotii*, i quali verranno

Dunque (R. LENZI, *op. cit.*, p. 1365), anche in caso di eventuale riqualificazione del contratto, la trascrizione dovrebbe rimanere decennale, poiché il principio di tipicità della trascrizione deve essere interpretato in senso ampio¹⁹⁸; la prenotazione decennale dovrà infatti essere "collegata al fatto che il *rent to buy* ha trasformato la vendita in un contratto di durata, attraverso una vicenda che si dipana in tempi ragionevolmente lunghi per consentire l'esplicazione delle finalità proprie del nuovo strumento contrattuale, in particolare l'accesso graduale alle utilità del bene dedotto in contratto". Per tale ragione, si giudica sostanzialmente irragionevole che tale protezione al conduttore venga negata solo per aver manifestato la volontà di impegnarsi all'acquisto differito, in quanto in tal caso a rimetterci sarebbe il conduttore privo della protezione decennale.

¹⁹⁹ Fornisce una sintetica lettura dei due orientamenti, A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, cit., p. 497-499.

²⁰⁰ Cfr. M. IEVA, *op. cit.*, p. 86.

analizzati nella sezione immediatamente successiva del capitolo 2), la cui mancanza comporterà la riqualificazione del contratto nelle fattispecie negoziali differenti²⁰¹.

Considerata ad ogni modo la complessità e l'importanza della questione, si consentano ulteriori riflessioni. Adottando un approccio differente, e dunque interpretando estensivamente tale disciplina con il fine di ricomprendere all'interno del campo di applicazione della normativa di cui all'art. 23 anche fattispecie che si discostano per alcuni elementi costitutivi della fattispecie (ad esempio, estendendo l'art. 23 anche rispetto a contratti che prevedono l'obbligo del conduttore di acquistare il bene), si finirebbe per snaturare in senso assoluto il contenuto della stessa²⁰². Infatti, una tale interpretazione estensiva finirebbe per lasciare la redazione del regolamento negoziale completamente "in balia" del differente potere contrattuale tra i contraenti. La previsione più ragionevole al riguardo, infatti, vedrebbe ogni 'contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile' (GfA) caratterizzato da clausole totalmente favorevoli al concedente (in ragione del suo superiore potere contrattuale), in totale spregio del principio di *favor* del conduttore che pervade l'intera disciplina del contratto. Dimostrazione immediata di ciò, è quanto sta già avvenendo nella prassi del mercato immobiliare milanese, nel quale, come testimoniato da alcuni notai della zona, si stanno stipulando numerosi 'contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile' caratterizzati da un obbligo bilaterale dei contraenti alla stipula dell'atto traslativo della proprietà. È chiaro (e quasi unanime in dottrina) che tale configurazione non sia idonea ad integrare un contratto di cui all'art. 23 il quale, al contrario, richiede la concessione al conduttore di un 'diritto di acquisto' del bene. La costruzione contrattuale che invece si sta diffondendo, con obbligo bilaterale, dovrebbe dunque condurre ad una riqualificazione del contratto in una ulteriore figura negoziale (per esempio, preliminare bilaterale di acquisto con effetti anticipati), nonostante purtroppo i contraenti stiano facendo affidamento e stiano dando

²⁰¹ *Essentialia negotii* che vengono individuati nei 3 seguenti elementi: 1) anticipata concessione del godimento; 2) pagamento del canone, con sua (almeno) parziale imputazione al prezzo finale di vendita; 3) diritto di acquisto del bene. Proprio la presenza di tali elementi rende non concepibile l'applicazione della disciplina giuridica del contratto alle fattispecie strutturalmente differenti. In tal senso, per tutti, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della futura alienazione*, cit.; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, cit., p. 497.

²⁰² A titolo esemplificativo, prendendo in considerazione proprio la trascrizione (probabilmente il profilo di maggior interesse della figura), occorrerebbe valutare se la prenotazione decennale dell'art. 23 sia compatibile con le ulteriori figure negoziali di *rent to buy*: ad esempio, sarebbe necessario valutare l'estensione di essa ai contratti preliminari di acquisto immobiliare o alle locazioni collegate ad opzioni di acquisto, e soprattutto a quali di essi. In tali casi, inoltre, sorgerebbero problematiche in tema di effettività della tutela prenotativa, in quanto il meccanismo pubblicitario è previsto espressamente per una figura contrattuale unitaria, e non per più contratti tra loro differenti (G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 26). E così per tutti gli altri elementi della peculiare disciplina dettata per il contratto di GfA.

attuazione a tali contratti mediante la disciplina dell'art. 23. Si auspica che le prime pronunce giurisprudenziali ribadiscano in fretta quanto già sostenuto dalla dottrina, in merito alla inderogabilità del 'diritto di acquisto' da riconoscere al conduttore. In caso contrario, infatti, si assisterebbe all'ennesimo fallimento di una disciplina giuridica introdotta per tutelare la parte debole del rapporto (il conduttore) e poi adattata viziosamente (in via interpretativa) dagli operatori giuridici alle esigenze del contraente "forte".

In conclusione, la disciplina dettata dall'art. 23 non potrà essere estesa a fattispecie contrattuali differenti, né alle figure negoziali che non presentino i tre elementi caratterizzanti il negozio, trattandosi di disciplina eccezionale delineata specificamente per il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* introdotto dall'art. 23 del d.l. 12 settembre 2014. Nel caso concreto, ovviamente, una libera contrattazione tra le parti sarà pienamente legittima: i contraenti dovranno però essere consapevoli che un contratto che si discosti per certi suoi elementi dallo schema tipico verrà riqualificato in una fattispecie negoziale differente (ad es. contratto preliminare, o qualcosa di diverso), con disapplicazione di tutta la disciplina di cui all'art. 23.

20. I rischi di utilizzo "laterale" del contratto.

La struttura particolarmente aperta del contratto, ad ogni modo, lascia all'autonomia contrattuale ampio spazio per modellare il regolamento in oggetto agli usi più disparati. Parimenti, la disciplina per certi versi molto vantaggiosa e piena di protezioni per i contraenti incentiva in modo forte utilizzi "lateral" della figura negoziale. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il conduttore, pur non avendo interesse all'acquisto, scelga di stipulare il negozio in esame per beneficiare della sua trascrizione decennale, prenotando dunque il bene per un periodo molto lungo. Oppure si considerino eventuali applicazioni dello schema contrattuale con meri scopi di garanzia²⁰³, nei quali un semplice debitore conceda a titolo di *GfA* un immobile di sua titolarità al creditore, con la possibilità di godere del bene e di subconcederlo in godimento a terzi, e con facoltà di acquisto condizionata al mancato pagamento del debito entro un termine anteriore all'esercizio del diritto di acquisto previsto dall'art. 23; tale schema, per essere astrattamente ritenuto lecito e non in violazione di norme imperative, dovrà essere valutato e ricostruito in stretta correlazione al giusto prezzo del bene (magari mediante previsioni particolareggiate della misura del canone)²⁰⁴,

²⁰³ Sul punto, M. BIANCA, *op. cit.*, p. 851; G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 24-25.

²⁰⁴ *Ivi*, p. 25.

al fine dunque di rientrare nel lecito “patto marciano” e di evitare di “ricadere” nel vietato patto commissorio²⁰⁵.

Ed ancora, potranno verificarsi contratti di *GfA* volti ad eludere la garanzia patrimoniale generica del concedente (e in danno dei creditori di quest’ultimo)²⁰⁶ oppure espressamente orientati alla lesione di norme imperative, con consequenziali nullità del negozio per frode alla legge ai sensi dell’art. 1344 cod. civ.: si considerino a titolo esemplificativo i casi in cui lo schema venga stipulato con frazionamento del canone *ad hoc*, con il fine specifico di “mettere il bene al riparo da azioni dei creditori del proprietario”²⁰⁷ o dalle norme vincolistiche della locazione, alla pari d’altronde di ogni altro negozio tipico adattato nella sua configurazione in concreto in frode alla legge.

Si auspica, dunque, che la concreta redazione dei regolamenti contrattuali nella prassi immobiliare rimanga all’interno dello stretto perimetro dettato dal quadro normativo di cui all’art. 23, affinché gli usi “anomali” della sua disciplina possano essere evitati o quanto meno limitati.

21. Sull’utilizzo di un contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile all’interno della procedura fallimentare.

A fronte degli utilizzi “laterali” o “anomali” del contratto, da tenere “sotto controllo” al fine di evitare indesiderate invalidità, viene ora in rilievo un’applicazione sicuramente lecita dello schema, oggetto inoltre della prima “decisione” di una autorità giudiziaria sul contratto di *GfA*: trattasi specificatamente dell’utilizzo di siffatto negozio all’interno di una procedura fallimentare²⁰⁸ e, dunque, ai fini della buona riuscita della stessa. Si precisa, in via preliminare, che tale fattispecie “non ha nulla a che vedere” con il fallimento del concedente o del conduttore analizzati nel capitolo quinto, dedicato ai profili patologici del rapporto: in tale sede, infatti, si analizzeranno gli effetti delle suddette “patologie” sul contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* in corso. Al contrario, il Tribunale di Verona, Sez. fall., del 12 dicembre 2014, ha autorizzato la stipula *ex novo*

²⁰⁵ Cfr. P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 21.

²⁰⁶ V. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 822.

²⁰⁷ Prospetta ciò, M. IEVA, *op. cit.*, p. 90.

²⁰⁸ Ad oggi, si ravvisano alcune pronunce, tutte all’interno di tale settore; Trib. Verona (G.D. Platania), 12 dicembre 2014, meglio *infra* analizzato, e Trib. Bari (G.D. Lenoci), 3 maggio 2016, il quale “ha accolto l’istanza del curatore fallimentare diretta ad autorizzare offerte di acquisto anche mediante *rent to buy*: per l’alternativa dell’offerta di acquisto differito il provvedimento prevede che, fatta salva l’indicazione della variazione rispetto alla base d’asta, rimangono obbligatoriamente invariate le altre condizioni nella proposta acquisita quanto alla misura dei canoni mensili anticipati a titolo di godimento del bene e di quelli per il diritto di acquisto riconosciuto al proponente; resta anche obbligatoriamente invariato il termine per l’esercizio della facoltà di acquistare l’immobile, fissato in n. 36 mesi dalla stipula del contratto di *rent to buy*. Se l’immobile sarà acquistato, il 100% dei canoni corrisposti sarà imputato come acconto sul prezzo; in caso di mancato esercizio della facoltà di acquisto, si prevede la restituzione al proponente di una somma pari al 30% del prezzo corrisposto nel frattempo”. Così F. MURINO, *Rent to buy e procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2, 2017, p. 389)

di un contratto di *GfA* all'interno di una 'procedura fallimentare già in corso' a carico di un imprenditore, il quale, ovviamente, assumerà la veste di concedente.

Più precisamente, il Giudice delegato del Tribunale scaligero è stato chiamato a pronunciarsi sulla proposta²⁰⁹ di stipula di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* avente ad oggetto un capannone industriale, all'interno di una procedura competitiva di vendita di una azienda, ed ha risposto positivamente delineando anche alcuni interessanti aspetti interpretativi, come segue: "Il giudice delegato: letta l'istanza, ritenuto che il contratto di *rent to buy* come disciplinato dall'art. 23 del d.l. 133/14 rappresenta un nuovo contratto non assimilabile al contratto di locazione; che dunque ad esso non è applicabile la disciplina del contratto di locazione con particolare riferimento alla durata minima; che le parti possono quindi determinare il contenuto in modo autonomo; che è possibile prevedere una durata non superiore a tre anni; che pertanto è autorizzabile la stipula del contratto nei termini indicati nella proposta in ragione della durata ipotizzata, tre anni, compatibile con la durata ragionevole della procedura; che deve però essere integrata la proposta contrattuale con la espressa previsione che l'immobile deve essere rilasciato immediatamente alla scadenza della durata di tre anni qualora il conduttore non intenda esercitare l'opzione di acquisto; che ai fini di ottenere titolo esecutivo, l'atto dovrà essere stipulato per mezzo di notaio (a spese del conduttore) nel quale sia indicato espressamente che l'immobile dovrà essere

²⁰⁹ Precisamente, le condizioni proposte dal curatore contemplavano i seguenti elementi: "1. durata triennale del contratto di *RTB*, senza possibilità di tacito rinnovo, ferma restando la possibilità per il conduttore di recedere liberamente dal contratto dando un preavviso di almeno sei mesi; 2. diritto di acquistare l'immobile riconosciuto al conduttore entro trenta mesi dalla sottoscrizione del contratto. Una volta comunicata la sua volontà in tal senso, obbligo di concludere il contratto di compravendita entro e non oltre sessanta giorni; 3. parte del canone da imputare in conto prezzo, nel caso di acquisto dell'immobile da parte del conduttore, pari al 90% dello stesso e obbligo di restituzione per il concedente, nel caso di risoluzione per inadempimento del conduttore e comunque di mancato esercizio dell'opzione, del 50% del canone versato; 4. esclusione della rivalutazione ISTAT; 5. oneri ordinari e straordinari di manutenzione dell'immobile interamente a carico del conduttore. Tale previsione è facilmente comprensibile se si considera che il conduttore è destinato a divenire il proprietario dell'immobile; 6. nel caso di esercizio della facoltà di cui all'art. 107, co. 4 o dell'art. 8, co. 1, della Legge Fallimentare, restituzione integrale di quanto corrisposto dal conduttore, posto che, in tali casi, la compravendita non si concluderebbe per ragioni indipendenti dalla volontà del conduttore; 7. Espressa previsione che l'immobile deve essere rilasciato alla scadenza della durata di tre anni qualora il conduttore non intenda esercitare l'opzione di acquisto; 8. stipula del contratto per mezzo di notaio (a spese del conduttore) nel quale sia indicato espressamente che l'immobile dovrà essere rilasciato libero da persone e da cose (di proprietà del conduttore) alla scadenza". Così G. ASCHIERI, *Il rent to buy nel fallimento: esame di una procedura competitiva di vendita*, in <http://www.giuridica.net/il-rent-to-buy-nel-fallimento-esame-di-una-procedura-competitiva-di-vendita/>.

rilasciato libero da persone e cose (di proprietà del conduttore) alla scadenza; P.Q.M. Autorizza la stipula del contratto alle condizioni indicate nello schema contrattuale proposto e delle ed alle sopraindicate precisazioni”.

A prescindere dalle asserzioni in tema di distacco dalla locazione, di inapplicabilità della disciplina di questa, e di altri aspetti toccati, che rimandano ad altre sezioni della presente opera, ciò che qui assume rilievo è “l’adattamento” dello schema nell’ottica della buona riuscita di una procedura fallimentare. Il Tribunale di Verona, infatti, nel rispetto della “ragionevole durata” della procedura fallimentare, ha accolto la proposta del curatore, determinando quale “scadenza” della fase di godimento il termine di tre anni dalla stipula del contratto; la determinazione del termine massimo triennale per esercitare il diritto di acquisto (il Tribunale parla di opzione di acquisto), evita dunque che si possa determinare una “irragionevole” durata della procedura, lesiva degli interessi del soggetto fallito ma soprattutto dei suoi creditori, i quali sarebbero anche legittimati a chiedere un equo indennizzo ai sensi della Legge Pinto²¹⁰. Rinviano ad altra sede per ulteriori considerazioni sulla ragionevole durata e su ulteriori aspetti attinenti la procedura fallimentare²¹¹, è fondamentale rilevare come l’utilizzo di tale negozio consenta una più facile liquidazione dell’attivo fallimentare, permettendo un immediato “realizzo” dell’immobile nell’ottica di un futuro ed eventuale trasferimento del diritto di proprietà, evitando inoltre le frequenti riduzioni di valore del bene che si verificano nella liquidazione interna a tali procedure.

²¹⁰ Legge 24 marzo 2001, n. 89.

²¹¹ Cfr. G. FIORI, *Autorizzazione da parte del Giudice delegato alla sottoscrizione di un contratto di rent to buy. Condizioni e limiti*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2015, p. 591-602.

Sezione Seconda

ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE

SOMMARIO: 22. L'individuazione degli "elementi tipologicamente essenziali" del contratto di *GfA*. – 23. «*Primo elemento*»: anticipata concessione del godimento dell'immobile. – 24. La natura "personale" del diritto di godimento del conduttore. – 25. L'immediatezza del godimento come "anticipazione" in senso lato. – 26. «*Secondo elemento*»: determinazione del canone (con suddivisione nelle sue diverse componenti). – 27. Un chiarimento terminologico e concettuale sui tre livelli di suddivisione del canone. – 28. Il macro-frazionamento del canone in due parti (*parte-godimento*; *parte-acconto*). – 28.1. Parte del canone a titolo di godimento (cd. *parte-godimento*). – 28.2. Parte del canone a titolo di acconto (*parte-acconto*). Il sub-frazionamento di essa in "quote" (ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*). – 29. Sulla "condizione giuridica" delle somme corrisposte a titolo di acconto-prezzo. – 30. Il mancato frazionamento del canone – 30.1. Mancata suddivisione del canone in *parte-godimento* e *parte-acconto*, ai sensi dell'art. 23 comma 1. – 30.2. Mancata suddivisione della *parte-acconto*, per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*. – 30.3. Mancata suddivisione della *parte-acconto*, per il caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5. – 31. Le pattuizioni "anomale" in tema di frazionamento del canone. – 32. Suddivisione n.1: clausole contrattuali sulla ripartizione tra godimento e acconto prezzo, ai sensi dell'art. 23 comma 1. – 32.1. Della totale o della mancata imputazione del canone al prezzo di vendita. – 32.2. Della determinazione simbolica di una delle parti del canone. – 32.3. Della significativa sproporzione dai valori di mercato. – 33. Suddivisione n.2: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della *parte-acconto*, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*. – 34. Suddivisione n.3: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della *parte-acconto*, in caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5. – 35. «*Terzo elemento*»: diritto all'acquisto (del conduttore). – 36. L'inderogabilità del diritto all'acquisto del conduttore. – 37. L'esercizio anticipato del diritto di acquisto. – 38. Sul diritto oggetto del trasferimento (*rinvio*). – 39. Clausole di variabilità del prezzo.

22. L'individuazione degli "elementi tipologicamente essenziali" del contratto di *GfA*.

Come già anticipato nelle sezioni precedenti, il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* presenta profili unici a livello di struttura negoziale e configurazione causale, i quali lo caratterizzano e distinguono in modo pressoché chiaro da numerose altre fattispecie contrattuali. Se però una breve analisi della sua disciplina giuridica permette di giungere agevolmente a tali conclusioni, non vi è parimenti certezza sulla precisa individuazione degli elementi "costitutivi" del contratto. Per "elementi costitutivi" dello schema contrattuale – si è anticipato in sede di "piano dell'esposizione" del presente capitolo – si intendono quegli "elementi tipologicamente essenziali", ovvero quegli elementi idonei a caratterizzare il tipo; per mera comodità di esposizione, infatti, in questa sede si distinguono tali elementi dagli "elementi

essenziali” delineati dal Codice civile nella disciplina del contratto in generale, la cui presenza, al contrario, condiziona la validità di ogni fattispecie²¹².

Focalizzandosi dunque sugli “elementi costitutivi” (detti anche *essentialia negotii*), la determinazione “in astratto” di questi permette all’interprete di individuare “in concreto”, in uno specifico regolamento contrattuale, una specifica figura negoziale: unitamente alla reale volontà delle parti, infatti, sono questi gli elementi che permettono di distinguere (a titolo esemplificativo) una vendita da una permuta, una locazione da un comodato, od ancora una vendita da un appalto, ecc. Da tale qualificazione, poi, seguirà l’applicazione della disciplina giuridica collegata al tipo. Più precisamente, “i tratti distintivi, per essere tali, dovranno rispondere ad un unico requisito, quello di essere elementi essenziali del tipo: essenziali nel senso che la loro assenza non consenta di sussumere il contratto nel tipo legale, sì che il contratto dovrà essere ascritto ad altro tipo, o essere qualificato atipico”²¹³. Questi, ad ogni modo, potranno attenere al contenuto del contratto, alla natura ed al nesso tra le prestazioni, alla qualità delle parti, alla natura del bene, nonché al tempo, al modo di perfezionamento del contratto ed alle modalità di esecuzione dello stesso, ecc. (senza che a tale elencazione debba attribuirsi alcuna pretesa di esaustività). Non vi è dunque un criterio univoco di distinzione, determinandosi questa anche in relazione alle figure contrattuali affini.

Sempre al riguardo, e per l’individuazione del “tipo”, non sarà influente la qualificazione/denominazione data allo schema: valore dirimente sarà (ovviamente) attribuito ai soli elementi sostanziali del negozio. Ne consegue che un determinato contratto che comporti uno scambio di cosa contro prezzo, benché denominato permuta, integrerà comunque una vendita alla

²¹² È ben noto infatti che per “elementi essenziali” deve farsi riferimento sia agli elementi comuni a tutti i contratti, sia agli elementi propri del singolo tipo contrattuale, benché ancora oggi la duplicità di significato del termine essenziale non venga sempre tenuta presente. In tal senso sia G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 68 ss., il quale precisa che “si sono detti essenziali sia gli elementi necessari alla validità del contratto, sia quelli necessari alla presenza di un dato tipo”, sia A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 134-135, il quale sottolinea che “[...] tale partizione [quella tra elementi essenziali ed accidentali, nda] è, tradizionalmente ma inesattamente, prospettata con riguardo agli elementi del contratto, mentre va, più propriamente, ricondotta nell’ambito di uno di questi elementi: appunto, il contenuto. Nel quadro del contenuto il criterio per classificare essenziale una regola non può essere quello dell’indispensabilità della stessa per la validità del contratto”; ed ancora, in nota, “L’ammissibilità di una classificazione degli elementi anche in chiave di rilevanza degli stessi per la validità del negozio, [...] non è contestabile, ma va operata senza porre sullo stesso piano elementi dai quali non si può prescindere per configurare, in linea generale ed astratta, un contratto, ed elementi che costituiscono il concreto contenuto del contratto: un contenuto (comunque lo si atteggi) è indispensabile perché si configuri un qualsiasi contratto, un contenuto determinato è necessario perché si configuri un contratto inquadrabile in un determinato tipo”.

Per la distinzione invece tra gli *essentialia* e i *naturalia* (in realtà riconducibili agli effetti), si rinvia ad altra sede; per l’evoluzione di tale distinzione a partire dal diritto romano, si veda G. ROTONDI, *Natura contractus*, in *BIDR*, XXIV, 1911, 1 ss. e in *Scritti giuridici*, vol. II, *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano, 1922, p. 159 ss.

²¹³ Così, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 78.

luce della sua natura “sostanziale”, e viceversa. Sicchè, saranno gli aspetti sostanziali della struttura del negozio redatto (e dunque i suoi tratti caratteristici) a determinare la corretta sussunzione della fattispecie concreta nella tipologia in astratto, e la consequenziale applicazione della sua disciplina: “la qualificazione è allora il risultato dell’accertamento dell’esistenza, nel caso concreto, di quei tratti caratterizzanti”²¹⁴.

Venendo ora al *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, stante le numerose altre figure orientate al raggiungimento dell’acquisto progressivo della proprietà immobiliare, è operazione di grande rilievo la determinazione degli elementi tipologicamente essenziali dello schema di *GfA* (i cd. *essentialia negotii*), affinché sia possibile comprendere in concreto i confini entro i quali è lecito “muoversi”. Tale opera di individuazione, però, risulta particolarmente difficoltosa nel caso di specie, in ragione proprio delle sottili differenze che connotano le figure affini, connotate dai similari profili causali ma strutturate in modo differente (alla stregua di collegamenti negoziali, negozi misti, ecc.). E proprio qui viene in rilievo la difficoltà dell’interprete. L’opera deduttivo-ricostruttiva che questo deve operare non risulta infatti per nulla agevole: *in primis*, questo è chiamato a dedurre dalla formulazione letterale dell’art. 23 (e dalle opinioni individuabili nei vari formanti) gli elementi tipologicamente essenziali del contratto di *GfA*; *in secundis*, poi, quest’ultimo dovrà valutare in concreto se tali elementi siano presenti nella fattispecie contrattuale redatta dai contraenti, poiché in caso negativo avverrà una riqualificazione della fattispecie. Dunque, una volta individuati gli “*essentialia negotii*” in via astratta, sarà necessario individuarne la presenza in concreto nella fattispecie in analisi, secondo un procedimento di riconduzione al tipo²¹⁵: ove questi siano presenti, *nulla quaestio*, poiché si applicherà integralmente l’art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133; ove invece risulti mancante anche uno solo di essi, vi sarà la completa disapplicazione della disciplina di cui all’art. 23, con

²¹⁴ *Ivi*, p. 112-113.

²¹⁵ Cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 143 ss. Nel caso di specie, ad ogni modo, secondo un significato “tecnico”, sarebbe più corretto parlare di “sussunzione al concetto”, poiché nella “riconduzione al tipo” operata dall’autore (a differenza della suddetta sussunzione) è possibile una appartenenza al tipo maggiore o minore, con applicazione maggiore o minore della disciplina legale (risultato non realizzabile nel contratto di *GfA*, alla luce della eccezionalità di numerose norme). Ad ogni modo, il legislatore italiano ha “cristallizzato” i tipi “aperti” in concetti, racchiudendoli all’interno di una ristretta cerchia di dati caratterizzanti, non potendo dunque applicarsi il “metodo tipologico di stampo tedesco” che contrappone il “tipo” al “concetto”.

Ad ogni modo l’impostazione dell’autore (G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 143 ss.) al quale si rinvia per più ampi approfondimenti – si è ribattuto (A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 194-195) – “offre [generiche indicazioni, nda] all’interprete, sia ai fini dell’individuazione del tipo sia ai fini della determinazione del procedimento da seguire per ricondurre allo stesso una fattispecie concreta, [e cioè, nda] spiega il limitato consenso che la stessa ha incontrato nella dottrina civilistica, riluttante a sostituire ad un metodo controllabile anche se non privo di rigidità, quale quello della sussunzione, un metodo che sembra lasciare troppo e non controllabile spazio all’operato dell’interprete”.

riqualificazione del negozio in una differente fattispecie negoziale. In sintesi, le protezioni, tutele e garanzie riconosciute all'interno di tale articolo potranno essere applicate solamente a quelle fattispecie che integrino un contratto di *GfA*, e che dunque presentino gli elementi fondamentali (o *essentialia negotii*) individuati dalla sua disciplina.

Giunti a questo punto può ora iniziarsi la *Sezione Seconda* del capitolo secondo, dedicata integralmente alla individuazione ed analisi degli elementi costitutivi del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*. La determinazione di essi, ad ogni modo, non è per nulla pacifica in dottrina, potendosi rilevare numerose opinioni tra gli interpreti²¹⁶. Alla luce però del disposto normativo dell'art. 23, interpretato nella chiave di lettura delineata in chiusura del primo capitolo (di "*favor del conduttore*"), sembra possibile individuare tre elementi tipologicamente essenziali del contratto di *GfA*: 1) anticipata concessione del godimento dell'immobile; 2) determinazione del canone, suddiviso nelle sue diverse componenti; 3) diritto di acquisto del conduttore²¹⁷.

Questi sono gli *essentialia negotii* del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*. Questi sono i caratteri che dovranno sussistere congiuntamente affinché sia posto in essere un valido ed efficace contratto di *GfA*: sarà sufficiente l'assenza anche di uno solo di essi, per determinare la fuoriuscita dal tipo legale di '*GfA*', con conseguente riclassificazione del contratto all'interno di una differente tipologia negoziale²¹⁸ (differente contratto tipico, oppure combinazione di più negozi, o contratto atipico, e precisamente nella fattispecie di un preliminare di vendita con effetti anticipati, di una locazione collegata ad opzione di acquisto, di una locazione collegata ad un preliminare di vendita, ecc.), e con inevitabile disapplicazione della disciplina giuridica di cui all'art. 23.

²¹⁶ Alcuni autori (Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1362) individuano i requisiti essenziali minimi nella concessione in godimento di un immobile, nel diritto per il conduttore di acquistare tale bene entro un determinato termine, ed infine nell'imputazione a corrispettivo del trasferimento di una determinata parte di esso. Altri (L. IBERATI, *op. cit.*, p. 189; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 479 ss.; D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057) ritengono rientrante tra i caratteri essenziali anche il frazionamento di secondo grado di cui all'art. 23 comma 1-*bis*, e quindi la determinazione della quota (della parte di canone imputato a prezzo) da restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto. Da ultimo, il Centro Studi del Consiglio Nazionale del Notariato (Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2), a dire il vero senza particolare approfondimento e sistematicità, si è pronunciato individuando quali essenziali i seguenti elementi: "concessione in godimento, diritto per il conduttore di acquistare il bene oggetto del rapporto contrattuale, pagamento di un canone da imputare in tutto o in parte a corrispettivo del trasferimento del bene, il rinvio alle norme di cui agli articoli da 1002 a 1007 e degli articoli 1012 e 1013 del c.c. ed ancora la disciplina particolare per i casi di risoluzione ed inadempimento delle parti".

²¹⁷ In tal senso, per tutti, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016, p. 942 e COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

²¹⁸ Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1362 ss.

23. «Primo elemento»: anticipata concessione del godimento dell'immobile.

Il primo dei tre “elementi tipologicamente essenziali” del contratto di *GfA* è anche quello che viene immediatamente in rilievo al momento della sua redazione (per i suoi effetti immediati), e precisamente l'anticipata concessione del godimento dell'immobile. D'altronde, è lo stesso art. 23, al suo primo comma, a determinare che la disciplina si applicherà a quei contratti che “[...] prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile [...]”, riconoscendo inoltre, in via indiretta, che tale godimento sia “immediato” (o, come meglio si vedrà in seguito, “anticipato”).

24. La natura “personale” del diritto di godimento del conduttore.

La prima questione degna di nota che deve essere affrontata è la qualificazione giuridica del diritto di godimento in parola. Segnatamente, ci si chiede se tale diritto debba essere ricompreso tra i diritti reali o tra quelli personali; tale distinzione infatti, benchè risulti sempre più sfumata, determina ancora oggi l'applicazione di un quadro normativo differente, e pertanto merita particolare attenzione²¹⁹. Nonostante il rinvio alle norme sull'usufrutto ponga qualche dubbio al riguardo²²⁰, si ritiene preferibile considerare il diritto di godimento in esame un diritto personale di godimento (rafforzato)²²¹. Non sembra infatti possibile ricostruire il medesimo come diritto reale per le seguenti argomentazioni: *i*) i rinvii effettuati al Codice civile dall'articolo 23 richiamano diritti personali (si fa riferimento all'art. 2643 comma 1 numero 8 in tema di locazione ultranovennale ed

²¹⁹ Al riguardo, si veda A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di Gambaro e Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2011, p. 34 ss. e G. BARALIS, *I diritti reali di godimento*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno (coordinato da Zoppini), II, *Successioni, donazioni, beni*, 2, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, p. 173 ss.

²²⁰ In posizione isolata, A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 73 e 79, e V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 993, il quale, sembra richiamare la natura reale del diritto di godimento (oggetto del contratto di cui all'art. 23) in diretto collegamento con l'opponibilità ai terzi ai sensi dell'art. 2644 cod. civ., derivante dal richiamo di cui all'art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ. (parimenti erronea). Altri (F. MURINO, *op. cit.*, p. 388), invece, lo paragonano al diritto dell'enfiteuta, con potere di affrancazione associato al diritto di acquisto del conduttore.

²²¹ In tal senso, anche la dottrina (praticamente) unanime, v. D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 52; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 3; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 611; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, cit., p. 497; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; G. AMADIO, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: nuovo tipo contrattuale e i suoi elementi caratterizzanti*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 479.

all'articolo 2645-*bis* in tema di contratto preliminare); *ii*) d'altro canto, i rinvii effettuati alle norme in tema di usufrutto non qualificano in modo certo la realtà del diritto di godimento²²², non risultando sufficienti ad “intaccare” il *numerus clausus* dei diritti reali²²³. Invero, le norme in tema di usufrutto richiamate sembrano più che altro svolgere la funzione strumentale di allontanamento della figura di *GfA* dalla locazione, e lo fanno semplicemente disciplinando gli obblighi del conduttore, il riparto delle spese ordinarie e straordinarie, e le modalità di denuncia del conduttore in caso di usurpazione dell'immobile di un terzo²²⁴; *iii*) il principio di tipicità dei diritti reali, il quale, ancora oggi, individua rigidamente tali diritti in quelli delineati nei titoli dal II al IV del libro terzo del Codice civile.

Trattasi dunque di un diritto personale di godimento *sui generis*²²⁵, particolarmente rafforzato in ragione della cornice normativa della quale “è vestito”, dotato di effetti obbligatori (e non reali), ed in ogni caso differente dal diritto personale *ex locazione*²²⁶.

La situazione di fatto che ne deriverà, quindi, verrà qualificata in termini di detenzione²²⁷ e non di possesso²²⁸, alla pari di quanto previsto per il preliminare con effetti anticipati²²⁹. Di avviso

²²² Parte della dottrina (L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192) individua quale unico potenziale indice della realtà del diritto, l'art. 1012 cod. civ., il quale garantisce all'usufruttuario (col dovere di chiamare in giudizio il proprietario) il potere di far riconoscere le servitù in favore del fondo o l'inesistenza di quelle a carico del medesimo.

²²³ Sul progressivo “*sgretolamento*” di tale principio, ad ogni modo, si rinvia ad altra opera: U. MORELLO, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di A. Gambaro e U. Morello, volume I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 75 ss.

²²⁴ Cfr. D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51.

²²⁵ Per tutti, M. BASILE, *op. cit.*, p. 891. Taluno (R. CALVO, *op. cit.*, p. 2) inoltre, considera “il tratto iniziale del rapporto di natura *sui generis*”, e lo qualifica alla stregua di una locazione immobiliare speciale: più precisamente – ribadisce – si è introdotto un nuovo “rapporto personale di godimento immobiliare a titolo oneroso con vocazione traslativa”.

²²⁶ *Contra* G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 18-19.

²²⁷ In questo senso, M. BASILE, *op. cit.*, p. 891; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 3; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, cit., p. 497; M. BIANCA, *op. cit.*, p. 855; G. AMADIO, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: nuovo tipo contrattuale e i suoi elementi caratterizzanti*, cit.; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; C. CICERO, *op. cit.*, 50. Più o meno consapevolmente, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 613 parla invece di possesso.

²²⁸ Sulla distinzione tra detenzione e possesso, si rinvia a R. SACCO, *Circolazione del possesso*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ., Agg.*, V, Torino, 2010, p. 240 ss.; R. OMODEI SALE', *La detenzione e le detenzioni*, Padova, 2012, p. 73 ss.

²²⁹ Anche tale assunto, comunque, risulta tutt'altro che pacifico in dottrina e giurisprudenza. Si segnala innanzitutto la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 27 marzo 2008, n. 7930, poi seguita da altre (v. Cass., 25 gennaio 2010, n. 1296; Cass., 9 giugno 2011, n. 12634) la quale ha fermato la ‘corsa’ del godimento *ex contratto* preliminare verso la conquista della veste possessoria. In dottrina, per tutti, si veda R. SACCO – R. CATERINA, *Il possesso*, 3° ed., in *Tratt. Dir. Civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2014, p. 116 e A. ONANO, *Guerra e pace tra possesso e detenzione nel preliminare di vendita di beni immobili*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 1197; F. TOSCHI VESPASIANI, *La situazione soggettiva del promittente nel “preliminare ad effetti anticipati”*, in *Studium Iuris*, 2009, p. 1094.

contrario, e meritevole di ulteriori approfondimenti, è l'opinione di alcuni autori²³⁰, i quali ritengono che la “strumentalizzazione dell'operazione alla realizzazione di un risultato – condiviso ma non obbligatorio – potrebbe suggerire, quanto meno, un avvicinamento alla qualificazione in termini di possesso”: segnatamente, si precisa, in una “di quelle situazioni non facilmente qualificabili come detenzione, ma neppure assimilabili al possesso, a proposito delle quali è lecito ipotizzare l'applicabilità (almeno) di alcuni aspetti della disciplina del possesso”²³¹.

25. *L'immediatezza del godimento come “anticipazione” in senso lato.*

Maggiori dubbi sorgono invece in merito al requisito della immediatezza. La norma, come visto sopra, parla di “immediata concessione del godimento”: alla luce di ciò, è lecito dunque chiedersi se debba adottarsi una interpretazione letterale del dettato normativo; e di conseguenza, ove tale diritto non venga concesso al momento della stipulazione del contratto, se vi sia il rischio di una riqualificazione del negozio.

Secondo una interpretazione letterale del dato normativo, sarebbe dunque la consegna del bene ad assumere valore preminente nel regolamento contrattuale in esame, divenendo indicativa della mutazione dei poteri delle parti sul bene²³². Aderendo a tale lettura²³³, però, il rischio è che questa finisca per assumere valore costitutivo (di perfezionamento del contratto), con conseguente inclusione del negozio tra i contratti reali. Non sembrano però essere queste le reali intenzioni del legislatore, il quale non richiama espressamente la consegna ma solamente una attività funzionalizzata alla stessa (la cd. concessione del godimento). Adottando sempre l'interpretazione sopra richiamata, inoltre, ragionando a contrario, bisognerebbe da un lato eliminare dal campo di applicazione del contratto tutti gli immobili da costruire, e dall'altro lato dedurre una impossibilità ad apporre al contratto un termine iniziale di efficacia od una condizione sospensiva²³⁴.

²³⁰ Per tutti, V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 124 ss. Al riguardo, si segnala anche la tesi di quella parte della dottrina (D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 48) che considera tale diritto una “aspettativa reale”: questa integra una categoria intermedia tra i diritti reali e quelli di obbligazione (*tertium genus*), costituita da tutte quelle situazioni di aspettativa tutelate da un rimedio esperibile *erga omnes* che garantisce l'acquisto di un diritto reale (sul punto, si veda M.S. CENINI, *Iura ad rem e aspettative reali*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di Gambaro e Morello, II, *Diritti reali parziari*, Milano, 2011, p. 423).

²³¹ Così, V. CAREDDA, *op. cit.*, p. 124.

²³² Cfr. C. CICERO, *op. cit.*, p. 48.

²³³ Si veda D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 50.

²³⁴ Ribadisce tale impossibilità C. CICERO, *op. cit.*, p. 50. In termini dubitativi anche M. IEVA, *op. cit.*, p. 90.

Si ritiene dunque preferibile adottare una interpretazione differente, meno formalistica e più ancorata alla *ratio* del contratto ed alla causa in concreto che lo “colora”: l’immediata concessione dovrà intendersi come “disponibilità” del bene²³⁵, mentre risulterà essenziale che il godimento venga concesso sì in modo “anticipato”, ma rispetto al definitivo acquisto della proprietà²³⁶. In sostanza, si uscirà dal contratto in oggetto (con disapplicazione dell’integrale disciplina dell’art. 23) solo laddove il godimento del bene sia concesso una volta decorso (*rectius*, superato) un termine ragionevole.

Da ciò, dunque, se ne può dedurre la possibilità di posticipare il godimento dell’immobile mediante apposizione di una condizione o di un termine iniziale²³⁷ di efficacia del contratto (per immobili da costruire, da ultimare, o di cui non si abbia la disponibilità, o che sono in corso di acquisizione²³⁸), a patto sempre che tale posticipazione non risulti eccessiva e talmente differita da apparire marginale rispetto alla funzione del contratto in oggetto: solo in tal ultimo caso (eccessiva posticipazione) si verificherà una fuoriuscita dal tipo legale di *GfA* con riqualificazione dello stesso in una ulteriore fattispecie contrattuale. Ciò che infatti si vuole evitare, infatti, è una “alterazione della proporzionalità dello scambio durante la fase attuativa del rapporto”²³⁹ e quindi che vengano corrisposte le somme in un modo irragionevolmente anticipato rispetto all’effettività del godimento. In sintesi, mediante tale “anticipazione” verrà *in primis* soddisfatta l’esigenza abitativa del conduttore, ed *in secundis* si consentirà a quest’ultimo una sorta di sperimentazione del bene, molto utile ai fini della realizzazione di una operazione di tal portata²⁴⁰.

26. «Secondo elemento»: *determinazione del canone (con suddivisione nelle sue diverse componenti)*.

Il secondo elemento che caratterizza il contratto di *GfA* è la determinazione del canone periodico (mensile, trimestrale, semestrale, ecc.), che il conduttore dovrà pagare al concedente, e che fungerà nei confronti di quest’ultimo alla stregua di un “frutto civile della cosa”, ai sensi

²³⁵ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 891.

²³⁶ Adottano tale lettura, R. LENZI, *op. cit.*, p. 1362 ss.; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; R. CALVO, *op. cit.*, p. 1; D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

²³⁷ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, cit., p. 990.

²³⁸ Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1363; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190.

²³⁹ In tali termini, R. LENZI, *op. cit.*, p. 1364.

²⁴⁰ Sul punto, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

dell'art. 820 comma 3 cod. civ. A dispetto di quanto rileva parte della dottrina²⁴¹, tali canoni non dovranno essere corrispondenti alla somma del valore di un canone di locazione ordinario e della quota da imputare ad acconto prezzo, potendo i contraenti determinare la misura complessiva secondo la loro specifica volontà; in caso contrario, infatti: *i*) la determinazione di tale canone raggiungerebbe una misura eccessiva, rendendosi inaccessibile per qualunque potenziale acquirente; *ii*) oppure, al contrario, si caratterizzerebbe per l'imputazione di una minima quota al prezzo di acquisto, perdendo "per strada" la sua funzione più rilevante di possibile strumento per l'acquisto progressivo della proprietà immobiliare. In conclusione, come anticipato, sarà possibile per i contraenti fissare *liberamente* il canone di *GfA*, con le precauzioni meglio esposte di seguito.

Siffatti canoni, ad ogni modo, devono essere pagati nella prima fase del rapporto, e assumono svariati ruoli e funzioni. Questi, infatti, da un lato fungono parzialmente da corrispettivo per il godimento dell'immobile concesso dal concedente, e dall'altro vengono corrisposti a titolo di acconto prezzo, per l'eventuale acquisto della proprietà del bene ad opera del conduttore; ed ancora, le specifiche componenti dei canoni, in ragione delle modalità di esecuzione del rapporto e della effettiva regolamentazione delineata dalle parti, potranno svolgere ulteriori e differenti funzioni (es. di penale, di indennità, ecc.), delle quali si dirà *infra*.

Facendo un piccolo passo indietro, è bene sottolineare l'importanza e parimenti la complessità che tale elemento del contratto di *GfA* presenta. La disciplina dell'art. 23, infatti, benché lasci sotto alcuni aspetti ampia libertà ai contraenti (in merito ad esempio alla determinazione dell'ammontare del canone, delle sue revisioni, delle modalità di pagamento, della periodicità dei pagamenti, delle garanzie ecc.), dall'altro lato sancisce ed impone a questi di effettuare una specifica suddivisione del canone, in più parti, e nell'ottica di differenti "prosecuzioni" del rapporto. Più precisamente, le suddivisioni possibili del canone sono tre, ma di queste si parlerà nel paragrafo successivo. Ciò che ora è importante ribadire è l'individuazione della specifica configurazione di questo come elemento costitutivo del negozio. Il canone, infatti, assume un ruolo centrale nella determinazione del contratto di *GfA* e la sua corretta redazione richiede una adeguata conoscenza delle problematiche sottese, nonché delle possibili conseguenze in caso di imprecisa formulazione dello stesso. A tal fine, si inizierà la trattazione ad esso relativa con un chiarimento sui vari livelli di suddivisione e sulle finalità alle quali queste sono rivolte, per poi dedicarsi alle conseguenze di pattuizioni "anomale" o della mancata suddivisione dello stesso.

²⁴¹ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1002 ss.

27. *Un chiarimento terminologico e concettuale sui tre livelli di suddivisione del canone.*

Innanzitutto è necessario effettuare un chiarimento terminologico in merito al frazionamento del canone in diverse componenti, affinché poi la discussione e la comprensione di tali temi non venga ostacolata da errori semantici od interpretativi. Analizzando brevemente l'art. 23, infatti, è facile notare come il canone debba essere suddiviso in differenti *parti* e *quote*, le quali esprimono frazioni che assumono rilevanza al verificarsi di determinati accadimenti nel rapporto. Vista la formulazione ambigua del dettato normativo, si cercherà dunque di utilizzare una terminologia univoca, e si cercherà di farlo rimanendo strettamente ancorati al dato letterale.

Il primo punto da fissare è il concetto di "*parte del canone*". Il comma 1 ed il comma 5 dell'art. 23, infatti, fanno espresso riferimento a tale concetto con riferimento alla macro-suddivisione del canone che i contraenti devono effettuare tra componente a titolo di godimento e componente a titolo di acconto prezzo: il comma 1 sancisce che il conduttore potrà acquistare il bene "imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto"; il comma 5, parimenti, prevede che in caso di inadempimento del concedente, questo "deve restituire [integralmente, nda] la parte dei canoni imputata al corrispettivo [del trasferimento, nda]".

Al contrario, e con riguardo invece al *sub-frazionamento* della parte del canone imputata ad acconto prezzo che le parti devono effettuare per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto ad opera del conduttore, è interessante notare come il legislatore faccia riferimento al termine "*quota*": il comma 1-*bis* dispone infatti che "le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo [del trasferimento, nda] che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile".

È chiaro che il legislatore non ha effettuato tale distinzione terminologica secondo ben precise finalità; è però opportuno "*cavalcare*" tali terminologie. L'utilizzo funzionalizzato di esse ("*parte*" e "*quota*") può dunque assumere un ruolo importante per una più celere comprensione delle seguenti tematiche. Dunque, a fini chiarificatori, con "parte del canone" si intenderà (approssimativamente) la *macro-suddivisione* del canone, e quindi le componenti imputate da un lato, a titolo di godimento, e dall'altro lato a titolo di acconto prezzo; con "quota del canone" si intenderà invece il *sub-frazionamento* della "parte di canone imputata ad acconto prezzo", che assumerà rilievo in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore o in caso di inadempimento di quest'ultimo.

Chiarita la terminologia che verrà adottata nel prosieguo della trattazione, tre sono le possibili suddivisioni che la norma prevede per il canone del contratto di *godimento in funzione della alienazione*. Questo dovrà inizialmente essere suddiviso in due *parti* (“*parte-godimento*” e “*parte-acconto*”), la seconda delle quali dovrà poi essere suddivisa dai contraenti in *quote* (per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, e/o per il caso di risoluzione per inadempimento del conduttore)²⁴².

I contraenti, quindi, con l’assistenza del notaio, dovranno determinare all’interno del regolamento contrattuale come dovrà essere ripartito il canone, e precisamente: in primo luogo, ai sensi dell’art. 23 comma 1, *dovranno* distinguere la *parte* di canone a titolo di pigione (ovvero per il godimento immediato del bene) e quella a titolo di corrispettivo del trasferimento (ovvero a titolo di acconto-prezzo); in secondo luogo, ai sensi dell’art. 23 comma 1-*bis*, *dovranno* ulteriormente suddividere la *parte-acconto* in due ulteriori *quote*, una delle quali dovrà essere restituita al conduttore in caso di suo mancato esercizio del diritto di acquisto; infine, a differenza dell’inderogabile primo periodo del comma 5 in caso di inadempimento del concedente, ai sensi del secondo periodo del medesimo comma – questa volta in via totalmente discrezionale – i contraenti *potranno* determinare la *quota* della “*parte-acconto*” che il concedente dovrà restituire in caso di inadempimento del conduttore, poiché in assenza di tale previsione la parte imputata al corrispettivo verrà ai sensi della legge integralmente trattenuta dal concedente.

In altri termini ed in sintesi, sarà sicuramente necessario un frazionamento del canone nelle due *parti*, una a titolo di godimento ed una a titolo di acconto prezzo, con ulteriore suddivisione di quest’ultima (*parte-acconto*) in due ulteriori *quote* per il caso di mancato esercizio del diritto di

²⁴² “I contraenti, nello stabilire l’ammontare del canone che il conduttore deve corrispondere al concedente, devono altresì concordare ed indicare nel contratto la parte del detto canone che, nel caso di eventuale trasferimento dell’immobile, sarà imputata a corrispettivo del trasferimento medesimo. Tuttavia non basta che il canone sia, per così dire, bipartito. A seguito dell’introduzione, dopo il primo, del comma 1-*bis* ad opera della legge di conversione, la parte di canone da imputare al corrispettivo del trasferimento va a sua volta suddivisa tra quella quota di detta parte di canone che, in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell’immobile entro il termine stabilito, il concedente deve restituire al conduttore e la quota residua, ricavabile anche implicitamente per differenza, che invece potrà trattenere. [...] In sede contrattuale le parti dovranno quindi procedere alle suddette distinzioni in ordine al canone, per cui, con la legge di conversione, la loro autonomia, prima libera di decidere circa la sorte, nel caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, di quella parte di canone da imputarsi a corrispettivo, appare ora vincolata dalla necessità che vi sia una parziale restituzione del canone nella misura comunque liberamente convenuta dalle parti. [...] Riassumendo dunque, nell’ambito del canone complessivo che il conduttore deve corrispondere al concedente, i contraenti dovranno indicare quale parte costituisce corrispettivo del godimento dell’immobile e quale invece andrà imputata a corrispettivo dell’eventuale trasferimento dell’immobile. All’interno di quest’ultima i contraenti dovranno altresì indicare, per il caso in cui il conduttore decida di non procedere all’acquisto dell’immobile, la parte che il concedente dovrà restituire al conduttore e, conseguentemente, la parte che tratterrà e che costituisce il corrispettivo del diritto riconosciuto al conduttore di scegliere liberamente se addivenire o meno al trasferimento stesso”; così L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191.

acquisto; risulta, invece, facoltativa l'ulteriore suddivisione per il caso di inadempimento del conduttore, di cui al secondo periodo del comma 5 dell'art. 23.

In conclusione, è agevole rilevare come la clausola relativa al canone sia la chiave di volta del contratto, integrando il momento più delicato in sede di stesura del medesimo²⁴³; essa è chiaramente l'elemento che rende appetibile il regolamento negoziale ad entrambi i contraenti, con riflessi sull'intera disciplina, e segnatamente sulle conseguenze derivanti dall'acquisto della proprietà, dal mancato esercizio del diritto di acquisto, dalla risoluzione del contratto, dal fallimento di uno dei contraenti, ecc.²⁴⁴.

28. Il macro-frazionamento del canone in due parti (parte-godimento; parte-acconto).

La prima suddivisione del canone che viene in rilievo, dunque, è quella tra “*parte-godimento*” e “*parte-acconto*”, e dunque tra la parte imputata quale godimento dell'immobile, e quella invece imputata a titolo di acconto prezzo per il caso in cui l'operazione traslativa venga conclusa. Tale ripartizione, si precisa, risulta essere fondamentale per la “buona riuscita” del contratto, poiché fungerà da parametro di riferimento per i successivi frazionamenti.

28.1. Parte del canone a titolo di godimento (cd. parte-godimento).

Per quanto riguarda la parte del canone corrisposta a titolo di godimento del bene, la quale avrà unico rilievo nel periodo antecedente alla scadenza del termine per l'acquisto, possono effettuarsi alcune considerazioni. Innanzitutto è bene stabilire come tale somma potrà essere liberamente determinata (potendo dunque essere analoga, inferiore o superiore al valore del godimento richiesto a titolo di locazione): le parti, ad ogni modo, fonderanno i rispettivi convincimenti (in merito al valore delle parti del canone) sulla base dei valori di mercato ai quali l'immobile viene locato. Alla luce di ciò, ne consegue che la misura del canone complessivo di *GfA* (ovvero di quanto effettivamente dovrà essere pagato dal conduttore) sarà presumibilmente (ma non straordinariamente) superiore al canone che verrebbe pagato a titolo di locazione per il medesimo immobile²⁴⁵. Si precisa, inoltre, che le somme pagate a titolo di godimento del bene sono

²⁴³ Cfr. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856.

²⁴⁴ Si veda V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8.

²⁴⁵ In proposito, R. CALVO, *op. cit.*, p. 1; E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 798.

le uniche a non subire riqualificazioni/conversioni sulla base della esecuzione del rapporto: queste, infatti, rimarranno in ogni caso corrisposte a titolo di godimento dell'immobile.

In conclusione, sempre in merito al *quantum* di tale somma, nonostante la misura complessiva dei canoni rimanga nella libera disponibilità dei contraenti, sembra opportuno che tale determinazione non venga fissata in misura eccessivamente sproporzionata rispetto agli ordinari parametri (valore del canone di locazione, valore dell'immobile a titolo di vendita), al fine di evitare possibili riqualificazioni giudiziali.

28.2. Parte del canone a titolo di acconto (cd. parte-acconto). Il sub-frazionamento di essa in "quote" (ai sensi dell'art. 23 comma 1-bis).

La seconda parte del canone trova la sua ragione nella anticipazione di parte del prezzo che verrà corrisposto dal conduttore per il caso in cui questo decida di esercitare il proprio diritto di acquisto nel termine convenuto dal contratto. Più precisamente, a differenza della parte del canone pagata a titolo di godimento sopra analizzata, la natura della *parte-acconto* "subirà" (*rectius*, varierà in ragione del)le differenti modalità di esecuzione del rapporto, e fungerà da parametro di riferimento per le differenti conseguenze delineate dall'art. 23.

Innanzitutto, questa parte del canone verrà imputata al prezzo del bene nel caso in cui si proceda al trasferimento dello stesso; laddove dunque il conduttore decida di esercitare il suo acquisto, l'ammontare della somma a titolo di acconto-prezzo dovrà essere detratta dal prezzo di vendita che le parti abbiano convenuto alla stipula del contratto di *GfA*. Il conduttore, alla luce di ciò, dovrà corrispondere solo la differenza derivante da tale operazione matematica, e potrà in tal caso "abbattere" in modo rilevante il prezzo di mercato del bene.

Nel caso opposto di mancato trasferimento, e dunque laddove il conduttore decida di non esercitare il suo diritto di acquisto ai sensi del comma 1-bis dell'art. 23, verrà in rilievo il secondo frazionamento obbligatorio che tale articolo impone ai contraenti²⁴⁶. Questi, infatti, alla stipula del negozio avranno determinato quale sia la *quota* della parte del canone a titolo di acconto che dovrà essere restituita, ed alla luce di ciò sorgerà l'obbligo a carico del concedente di restituire tale quota al conduttore, in quanto modalità "fisiologica" e ritenuta legittima dal quadro normativo in questione.

²⁴⁶ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191.

Si precisa che tale ulteriore frazionamento avrà diretto rilievo sia in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto che di risoluzione consensuale del contratto prima della sua scadenza (oppure di accordo transattivo²⁴⁷): in tali ultime due eventualità, ad ogni modo, dovendo i contraenti manifestare nuovamente le proprie volontà, vi sarà presumibilmente una nuova determinazione delle *quote*, alla luce dei nuovi rapporti di forza tra i contraenti.

In sintesi, oltre all'anzidetto rilievo che la scomposizione del canone in *parte-godimento* e in *parte-acconto* avrà sulla qualificazione dello schema come contratto di *GfA*, quest'ultima fungerà da parametro di riferimento per tutte le ulteriori suddivisioni, più o meno rilevanti e necessarie.

29. Sulla "condizione giuridica" delle somme corrisposte a titolo di acconto-prezzo.

Prima di entrare nel merito della suddivisione del canone in quote, analizzando la liceità di determinate pattuizioni convenzionali nonché determinando le conseguenze di un mancato frazionamento convenzionale del canone, è opportuno affrontare la qualificazione giuridica ed i dubbi dogmatici relativamente alle varie componenti del canone. In altri termini, la suddivisione del canone in *parti* ed in *quote* di secondo grado, imputabili o meno al prezzo in caso di eventuale acquisto del bene, fa sorgere importanti interrogativi sul meccanismo giuridico che consente di raggiungere tali risultati.

Infatti, lasciando perdere la parte del canone corrisposta a titolo di godimento del bene, la quale non genera grandi problematiche, richiede di converso ulteriori analisi quelle imputabile ad acconto prezzo. Precisamente, in tema di "*parte-acconto*", devono effettuarsi considerazioni differenti sulla componente di essa che verrà incamerata dal concedente in caso di inadempimento del conduttore (ai sensi dell'art. 23 comma 5, secondo periodo), su quella che invece verrà restituita al conduttore (maggiorata degli interessi legali) in caso di inadempimento del concedente (sempre ai sensi dell'art. 23 comma 5, primo periodo), nonché su quella che verrà trattenuta sempre dal concedente in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore (ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*), proprio perché le prime due seguiranno ad una patologia del rapporto, mentre la terza è mera espressione di una soluzione fisiologica del medesimo.

Procedendo con ordine, in primo luogo, il secondo periodo del comma 5 dell'art. 23, per il caso di risoluzione del contratto di *GfA* per inadempimento del conduttore, sancisce che il

²⁴⁷ V. R. CALVO, *op. cit.*, p. 3 nt. 18.

concedente potrà trattenere integralmente la parte del canone imputata ad acconto prezzo a titolo di indennità, se non è diversamente convenuto dal contratto. È chiaro che in tal caso, essendovi inadempimento, tale indennità assuma una connotazione di penale²⁴⁸, per l'indubitabile danno subito dal concedente e per il fatto di essersi obbligato unilateralmente alla cessione dell'immobile, privandosi di trasferire lo stesso a terzi per tutta la durata del rapporto²⁴⁹. Ne consegue dunque che, alla pari della disciplina dettata per la vendita con riserva della proprietà ai sensi dell'art. 1526 cod. civ., l'acquisizione dei canoni avverrà a titolo risarcitorio (nonostante questo sia parametrato sulle somme ricevute e non sul danno subito) e sarà pure possibile una riduzione di tale indennità mediante sentenza, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1526 comma 2 e 1384 cod. civ. (sul punto, per più approfondite analisi, si rinvia *infra* al capitolo quinto, sezione seconda).

In secondo luogo, il primo periodo del comma 5 dell'art. 23, dettato per il caso di risoluzione del contratto di *GfA* per inadempimento del concedente, sancisce che quest'ultimo dovrà restituire integralmente al conduttore la parte di canone imputata ad acconto prezzo, maggiorata degli interessi legali. Anche in questo caso è chiaro che, alla luce dell'inadempimento di uno dei contraenti (concedente) e dunque della mancata conclusione dell'operazione traslativa, la parte pagata a titolo di acconto risulta priva di una giustificazione causale, e il conduttore potrà integralmente ottenerne la restituzione a titolo di indebito oggettivo, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ.²⁵⁰.

Argomentazioni differenti devono invece effettuarsi per quella quota del canone (di cui al comma 1-*bis* dell'art. 23) che, su accordo delle parti²⁵¹, verrà incamerata dal concedente alla stregua di un "prezzo" per il diritto di acquisto, concesso ma non esercitato dal conduttore²⁵². Riguardo a tale quota, però, si pongono rilevanti dubbi concettuali in merito alla sua qualificazione giuridica, non potendo questa essere qualificata come liquidazione pattizia – alla stregua di una penale²⁵³ – di un debito risarcitorio, non essendovi alcun inadempimento, e neppure come caparra

²⁴⁸ Cfr. M. IEVA, *op. cit.*, p. 88.

²⁴⁹ V. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 902.

²⁵⁰ Una "porzione di provvista [...], una volta riscossa, dovrà essere restituita al *solvens* qualora costui non si [determini, nda] a esercitare il diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine concordato (art. 23, comma 1-*bis* d.l. n. 133 del 2014). Ciò perché viene *ex post* meno la causa di giustificazione, inizialmente sorretta dall'interesse – poi svanito – del conduttore di acquistare il bene, legittimante lo spostamento patrimoniale a titolo di anticipazione del prezzo (art. 2033 c.c.)"; così R. CALVO, *op. cit.*, p. 3.

²⁵¹ Mediante clausola che da taluno (A. NICOLUSSI, *Rent to buy: Inadempimento e riducibilità della penale, mancato acquisto e indennità*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, (a cura di) Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, Torino, 2016, p. 61 ss.) è stata denominata "clausola di confisca".

²⁵² Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191.

²⁵³ V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1008, fa riferimento alla natura di penale, non tenendo in considerazione però che non vi è al riguardo alcun inadempimento.

o multa penitenziale. Potrebbe in realtà integrare una sorta di “indennizzo”, convenuto dai contraenti, per l’aver (il concedente) mantenuto fermo il bene per un determinato periodo senza che il diritto di acquisto sia stato esercitato²⁵⁴; oppure ancora potrebbe essere qualificata come “prezzo del diritto di acquisto riconosciuto al conduttore”²⁵⁵, o come remunerazione dell’obbligo posto a carico del solo concedente o di ristoro per la mancata realizzazione dell’operazione²⁵⁶. Secondo l’interpretazione ricostruttiva preferibile a parere di chi scrive, che vede all’interno del contratto di *GfA* una opzione di preliminare bilaterale di vendita (per approfondimenti, si rinvia al primo capitolo), la quota che verrà trattenuta dal concedente (per il caso fisiologico in cui il conduttore non eserciti il diritto di acquisto) dovrà invece essere qualificata come “corrispettivo” dell’accordo di opzione e dunque come corrispettivo della proposta irrevocabile di preliminare di vendita effettuata dal concedente. Tale ricostruzione, a ben vedere, sembra essere la più “pulita” e precisa, permettendo una qualificazione perfettamente lecita della causa di incameramento della *quota*.

Rimanendo sempre sulle possibilità fisiologiche di prosecuzione del rapporto (mancato esercizio del diritto di acquisto o esercizio dello stesso), sorgono però ulteriori dubbi in merito alla duplice finalizzazione che le due quote della *parte-acconto* (soprattutto quella da restituire) possono intraprendere. Mentre infatti in caso di esercizio del diritto di acquisto, entrambe le quote della *parte-acconto* vengono imputate al prezzo finale, il discorso cambia nel caso di mancato esercizio (ed ancora in modo diverso, nei casi di inadempimento di uno dei contraenti). Si è già sostenuto che una *quota* della *parte-acconto* verrà restituita al conduttore, essendo venuta meno la causa giustificativa di tale spostamento patrimoniale, ai sensi dell’art. 2033 cod. civ.²⁵⁷, mentre l’altra quota verrà trattenuta dal concedente a titolo di corrispettivo della proposta di preliminare mantenuta ferma dal concedente: è proprio la conversione di tale quota nelle divergenti funzioni a determinare i maggiori dubbi ricostruttivi. Sul punto, sembra dunque che tale conversione possa giustificarsi solamente in forza di una condizione insita nella stessa struttura contrattuale, destinata a giustificare il mutamento delle quote dei canoni corrisposte a titolo di acconto prezzo in somme a differente titolo. Segnatamente, si ritiene che al mancato esercizio del diritto di acquisto, le *quote* della *parte-acconto* (*ex comma 1-bis art. 23*) destinate originariamente all’imputazione al prezzo di

²⁵⁴ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 900.

²⁵⁵ In tali termini R. CALVO, *op. cit.*, p. 3 e L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191.

²⁵⁶ Cfr. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 808.

²⁵⁷ Come sopra, R. CALVO, *op. cit.*, p. 3.

acquisto perderanno la loro strumentalità al successivo acquisto della proprietà²⁵⁸ e si riconvertiranno, rispettivamente, in una quota da restituire a titolo di indebito (art. 2033 cod. civ.) ed in un'altra quota che il concedente tratterà a titolo di corrispettivo dell'opzione di preliminare bilaterale in favore del conduttore (e non esercitata da questo).

30. Il mancato frazionamento del canone.

Una volta delineate le varie componenti del canone, viene in rilievo individuare quali siano gli effetti di una mancata determinazione di esse, ovvero di una mancata suddivisione del canone in *parti e quote*. Giova però precisare che non potranno riconoscersi le medesime conseguenze per ogni mancata suddivisione del canone (di cui al comma 1, di cui al comma 1-*bis*, di cui al comma 5): sono infatti differenti le disposizioni normative dettate sul punto; è differente la vincolatività e rilevanza delle suddivisioni in ragione del loro ruolo all'interno del contratto; ed infine, non tutte le suddivisioni finiscono per integrare elementi tipologicamente essenziali del contratto di *GfA*. A titolo esemplificativo, la mancata suddivisione del canone in *parte-godimento e parte-acconto*, presumibilmente, non determinerà le medesime conseguenze sullo schema in oggetto della mancata suddivisione della parte-acconto in *quote* ai sensi del comma 1-*bis* o del comma 5.

Di seguito, dunque, prima di affrontare la validità di pattuizioni “anomale”, si procederà con l'analisi degli specifici effetti e conseguenze delle mancate suddivisioni del canone: si partirà *in primis* dal mancato frazionamento del canone ai sensi del comma 1, tra *parte-godimento e parte-acconto*, poi si affronterà la mancata determinazione in *quote* della *parte-acconto* ai sensi del comma 1-*bis*, ed infine si effettuerà un breve cenno sulla mancata suddivisione in *quote* della *parte-acconto* che il secondo periodo del comma 5 statuisce come meramente facoltativa²⁵⁹.

²⁵⁸ “Una prospettazione di altro tenore potrebbe tentare di ricondurre il tutto al meccanismo condizionale. Dinanzi al primo frazionamento del canone – parte del quale adempie causalmente un'obbligazione esistente (il corrispettivo della concessione in godimento), mentre altra parte si giustifica anticipatamente in funzione di un'obbligazione futura e non certa, che si avvererà se ed in quanto il conduttore eserciterà il suo diritto all'acquisto – si è ritenuto di ravvisare i tratti di una condizione insita nella stessa struttura contrattuale, destinata, una volta verificatasi, a giustificare retroattivamente i canoni corrisposti in conto prezzo. In caso di mancato esercizio del diritto di acquistare l'immobile – di fronte, dunque, ad un altro evento futuro e incerto, poi accaduto – parte del corrispettivo versato per l'acquisto sembrerebbe riconvertirsi in nuovo corrispettivo del godimento, che continua fino alla scadenza pattuita, perdendo i caratteri della strumentalità al successivo acquisto, D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, cit., p. 1055.

²⁵⁹ Nei suddetti casi di mancato frazionamento del canone (salvo l'ultimo facoltativo ora citato, di cui al comma 5), potrebbe astrattamente ravvisarsi una responsabilità del notaio, il quale verrebbe chiamato a rispondere per violazione dei doveri di diligenza nell'adempimento della prestazione del professionista, stante la natura inderogabile della previsione di tali frazionamenti (un discorso differente, ovviamente, dovrebbe farsi nel caso in cui le parti si siano opposte alla suddetta ripartizione).

30.1. Mancata suddivisione del canone in parte-godimento e parte-acconto, ai sensi dell'art. 23 comma 1.

Con riguardo alla prima e più importante suddivisione del canone di *GfA*, occorre “prendere le mosse” dal dato normativo. Il combinato disposto dei commi 1 e 5 dell'art. 23 raffigura un quadro ambiguo ed interpretabile: nel primo (comma 1) si prevede che “I contratti [...] che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti [...]”, mentre nel secondo (comma 5) si sancisce che “In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo [...]”.

La lettura delle due disposizioni normative, a dire il vero, non chiarisce poi tanto quali siano le conseguenze di un mancato frazionamento del canone in sede di redazione del contratto. Questo, infatti, viene dato per presupposto, alla stregua di un elemento caratteristico del negozio. Cosa accadrà però nel caso in cui siffatto frazionamento non sia previsto dai contraenti? Il contratto dovrà considerarsi valido (ma meritevole di una riqualificazione) oppure sarà invalido? Ed ancora, dovrà comunque essere imputata una parte del canone ad acconto-prezzo (in forza, ad esempio, di espressa determinazione giudiziale)?

Secondo una prima lettura si potrebbe dedurre dalla mancata distinzione del canone nelle due componenti la nullità dell'intero contratto²⁶⁰, e non solo della clausola indicativa del canone, con eventuale possibilità di conversione del contratto nullo in altro modello negoziale ai sensi dell'art. 1424 cod. civ.²⁶¹. Infatti, “l'indicazione della duplice componente del canone costituisce, quindi un elemento essenziale, richiesto per la stessa validità del *rent to buy*, perché strettamente collegato allo scopo di questo contratto”²⁶². Secondo tale interpretazione, tale suddivisione sarebbe

²⁶⁰ Favorevoli a tale interpretazione: G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 891; M. IEVA, *op. cit.*, p. 91; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 4.

²⁶¹ M. IEVA, *op. cit.*, p. 91), invece, poco dopo sembra ritrattare in merito a quanto sostenuto. Infatti, dopo aver sostenuto che “[...] sarebbe nullo come contratto di *rent to buy*, eventualmente convertibile, ove ricorrano i presupposti dell'art. 1424 c.c., in un contratto che offre godimento e diritto di acquisto in favore del conduttore ma al quale non sarebbero applicabili i meccanismi di protezione previsti per la fattispecie legale”, sancisce che si tratti “comunque, di contratto che realizza effetti leciti ma da essa [la nullità, nda] conseguirebbe soltanto la disapplicazione delle particolari tutele della disciplina speciale”, non potendo condurre ad una responsabilità del notaio *ex. art. 28 l. not.*

²⁶² In tali termini, il fascicolo pubblicato dall'associazione di categoria dei notai, per il caso di frazionamento simbolico, e dunque estendibile anche al mancato frazionamento; v. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 4, il quale prevede che

essenziale nel contratto di *GfA* poiché da essa (suddivisione del canone in *parte-godimento* e *parte-acconto*) derivano riflessi – oltre che sull'imputazione di una parte di esso all'eventuale prezzo di acquisto – anche sul caso di mancato esercizio del diritto di acquisto e sull'eventuale inadempimento di uno dei contraenti (per esser precisi, del concedente). Infatti, il comma 1-*bis* dell'art. 23 dispone che dovrà essere restituita una componente dei canoni in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ma tale determinazione dovrà essere effettuata rispetto alla parte imputata al corrispettivo; parimenti, al comma 5 dell'art. 23, si prevede che in caso di inadempimento del concedente, questo dovrà restituire l'intera parte dei canoni imputata a corrispettivo, maggiorata degli interessi legali, presupponendo quindi che tale frazionamento sia stato determinato dalle parti²⁶³. A ben vedere, dunque, entrambe le disposizioni presuppongono una suddivisione del canone nelle due componenti di *parte-godimento* e *parte-acconto*, e la mancanza di essa determinerebbe incertezze applicative e limitazioni di interi aspetti della disciplina del contratto di *GfA* (salvo, al contrario, riconoscere la legittimità di tali determinazioni del giudice in sede contenziosa). Per tali ragioni, una mancata suddivisione del canone nelle componenti delineate dal comma 1 dell'art. 23 potrebbe condurre ad una nullità dell'intero contratto. In tal caso, l'unico meccanismo “*salvifico*” sarebbe quello della “conversione” delineato all'art. 1424 cod. civ.: in tal caso, sarà idonea ad evitare la nullità del contratto solo la presenza di tutti i presupposti delineati da siffatto articolo (il quale, si ricorda, sancisce che “Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità”²⁶⁴). Giova però precisare che viene considerato

“[...] Nel caso in cui, per l'una o l'altra delle due componenti, fosse indicato in contratto un importo meramente simbolico l'atto sarebbe comunque nullo”.

²⁶³ Casualmente, al contrario, in caso di inadempimento del conduttore, la mancata scomposizione dei canoni da parte dei contraenti non dovrebbe generare troppi problemi, visto che il concedente tratterà interamente i canoni a titolo di indennità (salvo, ovviamente, diversa pattuizione dei contraenti).

²⁶⁴ Dunque, affinché un contratto nullo possa essere convertito ai sensi dell'art. 1424 cod. civ. (anche dal giudice, d'ufficio), dovrà contenere i requisiti di forma e di sostanza del negozio diverso e, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, deve ritenersi che esse lo avrebbero voluto se fossero state a conoscenza della nullità in oggetto. Sul punto, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 892-893, il quale sancisce sul punto che “È nostra opinione, pertanto, che la mancata indicazione nel contratto *de quo*, sin dal momento della sua stipula, della doppia componente del canone determini la nullità del contratto stesso, ferma comunque restando l'applicabilità della disposizione dell'art. 1424 c.c., ricorrendone tutte le condizioni; appare, quindi più corretto, parlare di eventuale *conversione del contratto nullo* e non di riqualificazione di un contratto comunque valido. Di riqualificazione, infatti, si può parlare solo se, comunque, le diverse figure contrattuali perseguano lo stesso scopo e cioè: concessione immediata del godimento finalizzato alla successiva alienazione. Ad esempio si può parlare di riqualificazione ogniqualvolta anziché in presenza di un *rent to buy* si ritenga di essere in presenza di un contratto di locazione (con cui viene concesso il godimento) collegato funzionalmente ad un preliminare di vendita (in funzione della successiva alienazione). Ecco perché si condivide l'opinione (come si dirà in appresso) che la previsione anche di un obbligo del conduttore ad acquistare l'immobile dovrebbe comportare, non tanto la nullità del *rent to buy*, ma una sua

presupposto implicito di tale conversione l'ignoranza dei contraenti in merito a tale nullità, al momento della conclusione del negozio²⁶⁵.

Invero, pur non potendo negare la grande rilevanza che tale frazionamento assume sull'intera struttura del contratto, è opportuno affrontare la tematica limitandosi all'analisi dei dati esistenti. E procedendo in tal senso, occorre rilevare la mancanza di una previsione testuale che preveda tale invalidità, o che “spinga” in tal senso: infatti “non vi è alcuna espressa previsione né può rintracciarsi una norma imperativa contro la quale potrebbe asseritamente impattare tale mancata distinzione”²⁶⁶.

Dunque, pur dovendo fare i conti con la suddetta tesi e con le gravi conseguenze alle quali l'accoglimento di essa condurrebbe, sembra ragionevole prendere le distanze da tale interpretazione. Al contrario, sembra preferibile ritenere operante una mera riqualificazione del negozio²⁶⁷. Come già analizzato, infatti, la previsione di un canone suddiviso in *parte-godimento* e *parte-acconto* integra uno degli *essentialia negotii* del contratto di *GfA* e, pertanto, l'unico dato certo è che in assenza di tale determinazione si dovrà fuoriuscire dal modello delineato dall'art. 23. Più semplicemente, dunque, vi sarà una riqualificazione dello schema di *GfA* in altro negozio (e

riqualificazione in termini di locazione collegata a preliminare bilaterale (in questo caso non viene comunque ‘tradito’ lo scopo del contratto). Diverso è il caso del contratto che nasce con canone unico: in questo caso viene garantito il perseguimento di uno solo degli scopi tipici (o godimento o alienazione) ed in questo caso non si può parlare di riqualificazione ma tutt'al più di conversione di contratto nullo al ricorrere di tutte le condizioni poste dall'art. 1424 c.c.”. L'a. però non tiene in considerazione che, anche in caso di canone unico (totalmente imputabile al prezzo di vendita), il negozio sarebbe connotato dal medesimo scopo di una locazione con clausola di trasferimento vincolante della proprietà ai sensi dell'art. 1526 comma 3 cod. civ. o di un preliminare di vendita, con effetti anticipati, bilaterale od unilaterale, potendo dunque essere riqualificato in una delle due figure.

²⁶⁵ Cass. 27 febbraio 2002, n. 2912, la quale statuisce che “non occorre l'accertamento della volontà concreta delle parti di accettare il contratto trasformato per effetto della conversione, perché ciò comporterebbe la coscienza dell'atto compiuto, esclusa per definizione dall'art. 1424 c.c. Ciò che occorre è, invece, la considerazione dell'intento pratico perseguito, cosicché il contratto nullo può convertirsi in un altro contratto i cui effetti realizzino in tutto o in parte l'intento”. Altri (G. GIAIMO, *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, 2012, p. 63 ss.) ritengono che la preventiva conoscenza della nullità impedirebbe tale conversione solo laddove si traduca in un tentativo dei contraenti di realizzare scopi contrari ai principi posti dall'ordinamento a tutela dei interessi collettivi.

²⁶⁶ Così COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

²⁶⁷ Per tutti, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 9 e S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957, il quale sostiene che “Le parti contraenti definiscono la quota parte del canone da imputare al corrispettivo della vendita dell'immobile e quella da imputare al canone della locazione. La doppia imputazione del canone deve ritenersi elemento essenziale del contratto. La sua mancanza determina, pertanto, la fuoriuscita dal tipo negoziale con la conseguente applicazione di una differente disciplina in ragione della riqualificazione della fattispecie contrattuale, così come avverrebbe in ogni ipotesi in cui difetti un elemento caratterizzante la fattispecie in esame”.

precisamente in un altro contratto tipico, in una combinazione di contratti tipici, o in un contratto atipico)²⁶⁸, con conseguente disapplicazione dell'integrale disciplina delineata dall'art. 23.

30.2. Mancata suddivisione della parte-acconto, per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell'art. 23 comma 1-bis.

Del pari, anche per quanto riguarda il mancato sub-frazionamento della parte di canone da versare a titolo di acconto, è opportuno partire dal dato letterale, e dunque dal comma 1-bis il quale 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 [...]”: anche in tal caso non vengono fornite indicazioni sulle conseguenze di una mancata previsione di tale frazionamento.

Prima però di affrontare l'analisi delle conseguenze giuridiche per tale eventualità, occorre risolvere una questione preliminare: segnatamente occorre interrogarsi se anche tale suddivisione (quella di cui al comma 1-bis dell'art. 23) integri uno degli *essentialia negotii* del contratto di *GfA*, oppure se, al contrario, questa funga da mera clausola accessoria dello stesso.

Nonostante infatti non risulti irragionevole l'inclusione di tale suddivisione all'interno del contenuto tipologicamente essenziale del negozio di *GfA* (con possibili implicazioni in tema di invalidità o riqualificazioni del medesimo)²⁶⁹, si ritiene preferibile²⁷⁰ configurare la stessa alla stregua di una determinazione accessoria. Non sembra infatti che siffatta previsione possa risultare determinante ai fini di una riqualificazione dell'intero schema, alla pari del frazionamento di cui al comma 1. Unitamente al fatto che il legislatore sembra delineare gli elementi tipologicamente essenziali dello schema all'interno del solo comma 1 dell'art. 23, nonché del fatto che la suddivisione di cui al comma 1-bis è stata inserita solo al momento della conversione del decreto-legge n. 133 in legge n. 164, le concrete conseguenze dei due frazionamenti sono molto differenti: la suddivisione tra *parte-acconto* e *parte-godimento* determina rilevanti effetti all'interno di ogni fase del rapporto, a prescindere dalla modalità con la quale questo prosegua; al contrario, la

²⁶⁸ In un contratto preliminare unilaterale con effetti anticipati o in una locazione collegata ad opzione di acquisto; laddove invece sia previsto l'obbligo bilaterale dei contraenti, è probabile la riqualificazione in preliminare bilaterale con effetti anticipati o in una locazione collegata a preliminare di vendita.

²⁶⁹ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 189; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 479 ss.; D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, *cit.*, p. 1057, i quali ritengono che anche la suddivisione di secondo grado di cui al comma 1-bis porti alla riqualificazione del contratto in altre figure, atipiche o previste dalla legge.

²⁷⁰ Per tutti, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, *cit.*, p. 942 e COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

scomposizione della parte-acconto nelle due *quote* di cui al comma 1-*bis*, produce conseguenze solo per l'eventuale momento in cui non sia stato esercitato dal conduttore il suo diritto di acquisto. Dunque, per le ragioni sopra esposte, la suddivisione di secondo grado di cui all'art. 23 comma 1-*bis* sembra non possa essere considerata un elemento caratterizzante il tipo contrattuale, non determinando, ove mancante, alcuna invalidità o riqualificazione del contratto di *GfA*.

A questo punto, una volta sostenuto quanto sopra, viene in rilievo comprendere quale sia la sorte della parte imputata ad acconto-prezzo, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, in assenza di pattuizione dei contraenti. Vista l'assenza di una chiara previsione normativa, anche rispetto a siffatto punto le opinioni degli interpreti sono discordanti. Ad ogni modo, nel silenzio del contratto, è preferibile ritenere che sarà il giudice a determinare in via integrativa quali siano le *quote* in oggetto, e dunque quale sia la componente che il concedente dovrà restituire al conduttore, e quella che invece potrà incamerare, evitando in tal modo probabili rischi di 'confusione e conflitto' con le discipline di cui al comma 5 dell'art. 23 in tema di risoluzione per inadempimento del conduttore (che prevede l'integrale incameramento del concedente, salvo diversa convenzione) o per inadempimento del concedente (che prevede l'integrale restituzione del concedente al conduttore).

Laddove infatti si accogliessero interpretazioni differenti, si verificherebbero situazioni irragionevoli ed incoerenti: ove si ritenga che il concedente sia obbligato a restituire l'intera parte ricevuta in acconto prezzo al conduttore²⁷¹, il primo non verrebbe 'ricompensato' in alcun modo per aver "tolto dal mercato" il suo bene (integrando sostanzialmente tale ricostruzione una sorta di sanzione a carico del concedente per non aver regolamentato la disciplina); al contrario, laddove si aderisse alla tesi opposta che ritiene che il concedente potrebbe trattenere integralmente tutto quanto ricevuto dal conduttore²⁷², si verificherebbero delle conseguenze "illogiche" ed incoerenti. Innanzitutto, non sarebbe chiaro a che titolo ciò possa avvenire, non potendo configurarsi una tale determinazione a titolo di penale (come ravvisabile nel comma 5 per il caso di inadempimento del conduttore), in quanto nel caso di specie il conduttore si limiterebbe a non esercitare un proprio diritto (acquistare il bene) a lui attribuito dalla legge²⁷³. Parimenti non potrebbe configurarsi un incameramento a titolo di indennità, la quale dovrebbe infatti essere prevista dalla legge. Inoltre,

²⁷¹ Di tale opinione R. CALVO, *op. cit.*, p. 3; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 958; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 59.

²⁷² Di tale avviso G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit.

²⁷³ Cfr. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 958.

accogliendo tale tesi, si finirebbe per applicare ad una situazione fisiologica (derivante dal mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore) i medesimi effetti previsti per la situazione patologica derivante dall'inadempimento del conduttore, per il qual caso il comma 5, secondo periodo, prevede l'integrale acquisizione dei canoni ad opera del concedente (salvo diversa convenzione tra i contraenti)²⁷⁴.

Ad ogni modo, ed in via conclusiva, in caso di mancata determinazione delle quote in cui deve essere suddivisa la "parte-acconto" (parte di canone pagata a titolo di acconto prezzo) ai sensi del comma 1-bis, si ritiene preferibile la realizzazione di un accordo successivo tra i contraenti, poiché in caso contrario, sarà il giudice a determinare le due componenti sulla base dei valori di mercato del bene²⁷⁵.

30.3. Mancata suddivisione della parte-acconto, per il caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5.

Per completezza di esposizione, si concedano "due parole" sull'ovvia irrilevanza (sul rapporto) del mancato frazionamento di cui al comma 5 dell'art. 23. Tale suddivisione, infatti, risulta meramente facoltativa e non potrà essere considerata un elemento tipologicamente essenziale dello schema di *GfA*.

Laddove dunque questa manchi: *i*) il concedente potrà trattenere interamente i canoni a titolo di indennità (oltre ad ottenere la restituzione dell'immobile); *ii*) non si verificherà alcuna conseguenza sul contratto di *GfA* il quale ammette espressamente tale mancato frazionamento, a differenza delle fattispecie sopra analizzate e disciplinate dai commi 1 e 1-bis dell'art. 23.

31. Le pattuizioni "anomale" in tema di frazionamento del canone.

Dopo aver delineato le possibili conseguenze per il caso di mancata suddivisione del canone in *parti* e *quote*, occorre ora concentrarsi sulle più frequenti pattuizioni anomale che concedente e conduttore sono soliti realizzare. Nella prassi, infatti, il frazionamento del canone tra *parte-*

²⁷⁴ Laddove ad ogni modo dovesse prevalere tale ultima interpretazione (integrale incameramento dei canoni ad opera del concedente), il conduttore potrebbe a quel punto astrattamente domandare al giudice l'integrazione della clausola mancante: *i*) in un rapporto tra professionista-concedente e consumatore-conduttore, a titolo di clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (C. Cons.); *ii*) in un rapporto invece tra imprenditori, invece, a titolo di abuso di dipendenza economica ai sensi dell'art. 9, legge 18 giugno 1998 n. 192. Cfr. R. CALVO, *op. cit.*, p. 3.

²⁷⁵ Alla pari della possibile valutazione giudiziale sulle pattuizioni "anomale" in tema di suddivisione della *parte-acconto* ai sensi dell'art. 23 comma 1-bis (mglio *infra* indicata).

godimento e *parte-acconto* integra il momento determinante all'interno della redazione del regolamento e, parimenti, rispecchia il potere contrattuale dei contraenti. Infatti, a titolo esemplificativo, un concedente con "forza contrattuale" superiore a quella del conduttore sarà perfettamente in grado di imporre a quest'ultimo la previsione di una modesta parte del canone a titolo di acconto (si pensi, ad esempio, al grande costruttore il quale stipula un contratto di *GfA* con un acquirente il quale abbia una urgente esigenza abitativa, in vista dell'imminente nascita del primo figlio), e così, al contrario, vi potrebbe essere una ampia parte di canone imputata ad acconto prezzo nel caso opposto in cui sia il concedente ad avere poco "potere contrattuale" (si consideri, ad esempio, il caso del conduttore privo di imminenti necessità abitative, desideroso di acquistare la propria "seconda casa", che stipuli un contratto di *GfA* con un costruttore "sull'orlo" del fallimento). All'interno di tali inevitabili "bracci di ferro" tra i contraenti, vi è un quadro normativo ambiguo sulla misura dei frazionamenti ma ben chiaro rispetto al principio di *favor* del conduttore di cui è caratterizzato.

Dunque, l'operatore giuridico sarà chiamato ad interpretare il dettato normativo muovendosi lungo stretti binari: segnatamente, nella maggior parte dei casi in cui la forza contrattuale sia dalla parte del concedente, l'operatore sarà chiamato ad individuare espressamente il punto di equilibrio tra le richieste di questo e il principio di *favor* dettato dal legislatore a protezione del conduttore. Tale operazione però rischia di fallire miseramente laddove non siano ben chiari i limiti e le conseguenze di eventuali pattuizioni anomale. A tal riguardo, si procederà con l'analisi delle pattuizioni più problematiche (cd. anomale) in tema di: *i*) frazionamento del canone tra *parte-godimento* e *parte-acconto* ai sensi del comma 1 dell'art. 23; *ii*) suddivisione di quest'ultima in *quota* da restituire e *quota* da trattenere, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 23; *iii*) ripartizione della *parte-acconto* in *quote* da trattenere e restituire, per il caso di inadempimento del conduttore ai sensi del comma 5 dell'art. 23.

32. *Suddivisione n.1: clausole contrattuali sulla ripartizione tra godimento e acconto prezzo, ai sensi dell'art. 23 comma 1.*

In merito alla prima suddivisione del canone tra *parte-godimento* e *parte-acconto*, sancita come obbligatoria dal comma 1 dell'art. 23, le opinioni sono numerose, e le conseguenze giuridiche di grande rilevanza per i contraenti. Il primo dato da ribadire è la necessità di tale ripartizione: il canone *dovrà* essere suddiviso in *parti*, poiché elemento tipologicamente essenziale del contratto

di *GfA*, come si è sopra meglio approfondito. I commi 1, 1-*bis*, e 5, infatti, parlano sempre di *parte* del canone, non ammettendo implicitamente l'esistenza di un contratto di *GfA* privo di tale frazionamento. E laddove tale operazione non avvenga, anche non aderendo alla tesi della nullità, vi sarà una pressoché certa riqualificazione in una delle altre fattispecie di *rent to buy* con disapplicazione di tutta la disciplina. A fronte però di tale obbligo, è lasciata ampia discrezionalità ai contraenti di determinare le due componenti, la misura delle quali sarà insindacabile salvo ulteriore accordo modificativo tra di essi. Come però poi si spiegherà in seguito, tale suddivisione ha una funzione che supera la mera imputabilità al prezzo dell'eventuale acquisto del bene, risultando invece determinante anche per la individuazione della disciplina in tema di restituzioni ed acquisizioni per comportamenti "patologici" di uno dei contraenti. In altri termini, tale frazionamento del canone è determinante per la fissazione delle quote di cui ai commi 1-*bis* e 5 dell'art. 23, e non solo per meri aspetti economici in caso di acquisto del bene. Per tale ragione, più o meno consapevolmente, la mancata o totale imputazione del canone risulta contraria al quadro normativo dell'art. 23²⁷⁶.

Procedendo per gradi, si precisa che di seguito verranno analizzate le più frequenti pattuizioni *anomale* operate dai contraenti, con relativo approfondimento sulle più probabili conseguenze giuridiche: 1) *in primis*, si affronterà la validità/invalidità di quelle pattuizioni che sanciscano la mancata imputazione e la totale imputazione dell'intero canone ad acconto prezzo; 2) successivamente, si analizzeranno validità ed effetti di quella pattuizione in cui i contraenti determinino in modo "simbolico" una delle due *parti*; 3) infine, si esaminerà la clausola con la quale i contraenti determinino una suddivisione tra *parte-godimento* e *parte-acconto* con significativa sproporzione di una di esse dai "valori di mercato".

32.1. Della totale o della mancata imputazione del canone al prezzo di vendita.

Iniziando dalla prima delle tre ipotesi sopra indicate, sono necessarie alcune riflessioni introduttive. La mancata imputazione dell'intero canone di *GfA* al prezzo di vendita e, al contrario, la totale imputazione di esso (sia per la *parte-acconto* che per la *parte-godimento*), risultano essere le più frequenti ed interessanti ipotesi di pattuizioni convenzionali, potendo determinare in favore

²⁷⁶ Cfr. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 6; R. CALVO, *op. cit.*, p. 2; D. POLETTI, *L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 42; F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 824; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070.

di uno dei contraenti rilevanti benefici economici, e potendo provocare dirette conseguenze sulla struttura causale del negozio: mentre, infatti, in caso di integrale imputazione, le somme versate potrebbero essere configurate alla stregua di semplici “acconti” con concessione del godimento a titolo gratuito, nel caso opposto (e dunque nel caso di assenza di ogni imputazione al prezzo di acquisto) potrebbe addirittura sostenersi una alterazione della struttura del negozio. Ad ogni modo, facendo un po' di chiarezza, la realizzazione di entrambe le tecniche di imputazione (totale imputazione dei canoni al prezzo di acquisto, o mancata integrale imputazione di essi) rimane molto discussa in dottrina²⁷⁷, potendo individuarsi differenti opinioni tra gli interpreti.

Un primo orientamento (minoritario)²⁷⁸ considera il frazionamento del canone un elemento essenziale del contratto e, per tale motivo, non riconosce all'autonomia contrattuale la legittimazione ad annullare tale suddivisione (non imputando alcunché oppure imputando totalmente il canone), in ragione della “doppia anima” del negozio. Si ritiene infatti che quest'ultimo, poiché ispirato da uno scopo di godimento e da uno di alienazione, debba mantenere una bipartizione del canone: laddove, al contrario, i contraenti dovessero convenire fin dalla fase genetica del rapporto di imputare tutto il canone a titolo di godimento oppure tutto a titolo di acconto prezzo, vi sarebbe un disconoscimento “dell'essenza stessa del contratto *de quo*”²⁷⁹ ed il contratto dovrebbe ritenersi nullo (salva solo l'eventuale conversione dello stesso ai sensi dell'art. 1424 cod. civ.).

Si rileva però, a parere di chi scrive, che alla pari di quanto indicato sopra in ordine alla mancata imputazione, la nullità del negozio non sembra “fondarsi” su alcun divieto o violazione di norma imperativa delineata dall'art. 23.

Una seconda tesi, più correttamente, ritiene non si possa parlare di invalidità ma solamente di riqualificazione del contratto²⁸⁰: precisamente, nel caso imputazione integrale del canone a titolo

²⁷⁷ Come rileva F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 819, infatti, il dato letterale (che parla di doppio titolo della prestazione pecuniaria) sembra negare tale possibilità, mentre interpretazioni modellate sulla sequenza preliminare ad effetti anticipati e definitivo (nella quale “il godimento interinale del bene (di fatto e senza titolo locativo) è bilanciato dalla corresponsione di una prestazione pecuniaria qualificata come prezzo”) sembrano ammetterne la possibilità.

²⁷⁸ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 891-893; M. IEVA, *op. cit.*, p. 91; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 4; D. POLETTI, *L'accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 42.

²⁷⁹ In tali termini, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 892.

²⁸⁰ Cfr. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit.; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 613; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070, il quale precisa che “pare discutibile la possibilità per le parti di stabilire l'imputazione dell'intero canone a corrispettivo dell'acquisto: ne scaturirebbe un assetto di interessi diverso da quello immaginato e disciplinato dal

di acconto prezzo, il contratto di *GfA* dovrà essere riqualificato in un preliminare di acquisto con effetti anticipati o in una locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà ai sensi dell'art. 1526 comma 3 cod. civ. (detta anche vendita sotto forma di locazione)²⁸¹, per le medesime motivazioni esposte sopra in tema di mancata pattuizione contrattuale dei contraenti, e precisamente perchè l'imputazione integrale dei canoni tradirebbe l'effettiva funzione economica di corrispettivo per il godimento del bene. Invece, nel caso opposto di mancata imputazione del canone – si aggiunge – la riqualificazione (parimenti operante) dovrebbe condurre ad un contratto di locazione collegato una opzione di acquisto o ad un preliminare di vendita, le quali non riconoscono alcuna possibilità di conteggiare nella seconda fase quanto già pagato nella prima.

Una ulteriore opinione²⁸², inoltre, seguendo una differente linea di pensiero, “pone l'accento” sul principio di *favor* del conduttore che caratterizza l'intero contratto, statuendo la validità della sola clausola che imponga la totale imputazione dei canoni al prezzo di vendita. In termini più chiari, secondo tale interpretazione, non sarà possibile per i contraenti non imputare alcunché (o imputare una quota simbolica) al prezzo di vendita: ciò, infatti, da un lato, confliggerebbe con il *favor* del conduttore, e dall'altro lato, invece, sarebbe indicativa di un “utilizzo laterale” del negozio (quale, ad esempio, la stipula di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* con il solo fine di usufruire della sua trascrizione prenotativa decennale)²⁸³. Al contrario, sempre secondo tale linea di pensiero, sarebbe invece possibile imputare l'intero canone pagato (compresa la parte per il godimento) al prezzo finale di acquisto, senza che possa in tal caso

legislatore nell'art. 23 in esame, e quindi una diversa fattispecie. Infatti la scelta di imputare a corrispettivo l'intero ammontare dei canoni tradisce la loro effettiva funzione economica: altro non sono che acconti-prezzo, poiché non è contemplato di fatto la remunerazione del godimento del bene di cui ha fruito il potenziale acquirente. Il contratto, allora, non sarebbe altro che un preliminare di vendita, perché l'assetto di interessi disegnato dalle parti non renderebbe possibile nemmeno l'applicazione delle sanzioni di cui al quinto comma dell'art. 23 D.L. 133/2014, pensate per garantire l'equilibrio fra controinteressati laddove parte del canone trova la sua ragione come corrispettivo del godimento”.

²⁸¹ M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856.

²⁸² In tal senso, S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 798; S. SIDERI, *Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (c.d. Rent to buy): tecniche redazionali*, cit.; L. STUCCHI, *La nuova fattispecie e le tecniche contrattuali 'tradizionali'*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015. Sul punto, invece, R. CALVO, *op. cit.*, p. 2, rileva “la fondata sensazione che sia consentita l'imputazione *ex post* al prezzo delle pigioni retribuenti il valore d'uso. Le parti paiono cioè libere di stabilire, posto un canone mensile di cento, che: a) la somma di settanta vada imputata al valore d'uso, mentre il residuo importo sia assorbito dal valore di scambio; b) oppure che, una volta perfezionato il passaggio di proprietà, anche i ratei imputati *pro rata temporis* al godimento dovranno essere decurtati – secondo lo schema adesso immaginato – dal prezzo concordato (si tratta dunque di una variazione dei criteri convenzionali d'imputazione sospensivamente condizionata all'esecuzione del contratto definitivo di compravendita)”.

²⁸³ L'imputazione di parte del canone sarà dunque un limite invalicabile per i contraenti; cfr. COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

operare una riqualificazione del contratto; sull'ammissibilità di una integrale imputazione (o quasi) dei canoni al prezzo di vendita si sono anche pronunciate le uniche due "decisioni" ad oggi emanate (si precisa, però, in tema di autorizzazione all'utilizzo dello schema di *GfA* all'interno di una procedura fallimentare)²⁸⁴, le quali però non hanno precisato alcunchè, limitandosi ad accogliere le proposte dei relativi curatori, ed alle cui conclusioni, dunque, sembra sia opportuno non attribuire eccessiva "influenza interpretativa". In tal senso, inoltre, anche il recente scritto (ad uso interno) del Centro Studi del Consiglio Nazionale del Notariato²⁸⁵, dove, in ragione della lettura sistematica dei commi 2 e 5 dell'art. 23, viene sancito che "Questo comma [comma 2, nda], poi, combinato con il dato normativo del successivo comma 5 che, nel disciplinare la restituzione delle somme per il caso di inadempimento del concedente e del conduttore, prevede la restituzione dei canoni imputata a corrispettivo senza alcuna distinzione, porta a considerare possibile e lecita la pattuizione contrattuale di intera imputazione dei canoni convenuti a corrispettivo della futura alienazione, senza alcun limite". L'interpretazione del Centro Studi, pur se fondata sul dato letterale²⁸⁶, risulta condivisibile solo ragionando in termini di *ratio* del negozio. A parere di chi scrive, una siffatta interpretazione (che ritenga lecita la totale imputazione, mentre vietata la mancata imputazione del canone in acconto prezzo), benchè meritevole di tutela, sembra lasciare troppa discrezionalità in capo al singolo interprete.

A ben vedere, al fine di soddisfare la *ratio* del negozio e di incentivare la sua diffusione nell'ordinamento italiano, senza porre in essere interpretazioni creative e/o svincolate dal dato normativo (inevitabilmente più rischiose ed "aggredibili"), occorre procedere secondo un percorso di più ampio respiro, per poi successivamente adottare un approccio pragmatico al problema, fondato su una specifica tecnica redazionale.

In breve – si è già detto nel corso dell'opera – il contratto di *GfA* è stato introdotto principalmente come potenziale soluzione per acquirenti a basso reddito, privi del denaro da investire nello scambio ma comunque desiderosi di impegnarsi in un acquisto procedimentalizzato della proprietà immobiliare²⁸⁷. Tale schema negoziale consentirebbe infatti loro di godere fin da subito del bene, e di fruire di un congruo termine per trovare il finanziamento bancario alle migliori

²⁸⁴ Trib. Verona (G.D. Platania), 12 dicembre 2014, e Trib. Bari (G.D. Lenoci), 3 maggio 2016, delle quali si è parlato in chiusura della prima sezione del presente capitolo.

²⁸⁵ Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2.

²⁸⁶ Si sostiene infatti che "[...] detta disposizione [comma 1, nda] fa un generico riferimento alla parte di canone indicata in contratto da imputare a corrispettivo, senza in alcun modo indicare la quantità minima o massima dello stesso da considerare, nell'economia contrattuale, quale corrispettivo della successiva cessione".

²⁸⁷ Cfr. R. CALVO, *op. cit.*, p. 1.

condizioni, riducendo inoltre la somma da prendere in prestito (in ragione della porzione del canone locativo quale anticipazione del prezzo). In realtà, però, come sostenuto dalla dottrina più sensibile al tema, il vero e proprio *humus* che ha ispirato l'intervento del legislatore, deve individuarsi nell'interesse generale di "consentire la circolazione immobiliare anche in assenza di istituti di credito disposti a finanziarne l'acquisto"²⁸⁸. Alla luce di tutto quanto sopra sostenuto, in assenza di un chiaro divieto normativo, ed essendo la totale imputazione dei canoni già considerata legittima in altre figure contrattuali di *rent to buy* (ad esempio nei contratti preliminari con effetti anticipati, nella vendita con riserva di proprietà, ecc.), sorge spontanea una domanda: per quale motivo dovrebbe negarsi l'integrale imputazione dei canoni nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*?

Ebbene, una ragione concettuale non può infatti individuarsi. Siffatta integrale imputazione si pone perfettamente in linea con la *ratio* del contratto e con il *favor* del conduttore, rappresentando inoltre un grandissimo incentivo all'utilizzo ed alla diffusione del contratto. Da un lato, il conduttore sarà incentivato ad utilizzare il contratto in esame, ben sapendo che potrà godere del bene ed "abbattere" il prezzo di vendita in modo significativo; dall'altro lato, il concedente, il cui unico obiettivo è la vendita del bene e l'incasso dell'integrale prezzo, sarà sicuramente propenso all'utilizzo della figura, ben sapendo che il conduttore (contando su tale interpretazione che gli consente di imputare tutto quanto pagato) sarà disposto a tutto pur di poter portare a termine l'operazione.

Rilevata l'utilità di tale approccio, si contrappongono però gli ostacoli di carattere formale/normativo sopra meglio esposti; ciò premesso, pertanto, diviene necessario utilizzare una tecnica operativa differente da quelle sopra indicate. *In primis*, deve ritenersi imprescindibile una suddivisione del canone in *parte-godimento* e *parte-acconto*, alla luce di tutto ciò che ne consegue in termini di parametro di riferimento per i commi 1-*bis* e 5 dell'art. 23; *in secundis*, però, i contraenti potranno determinare specificamente una differente misura del prezzo di vendita in ragione di quanto è stato effettivamente pagato nella prima fase del rapporto. In termini più chiari, ai fini di risolvere tali problematiche è necessario distinguere gli aspetti di frazionamento del canone (dai quali derivano rilevanti effetti sull'intera disciplina giuridica del negozio) dalla fissazione del prezzo di vendita finale. Dunque, la suddivisione del canone dovrà avvenire a regola d'arte, con previsione delle due *parti* di esso secondo una logica di adeguamento dei valori a quelli di mercato, ma la determinazione del prezzo finale di vendita avverrà sulla base degli accordi dei

²⁸⁸ V. COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

contraenti, integrando questo un elemento rimesso alla loro libera discrezionalità. Ne consegue che i contraenti potranno prevedere un meccanismo per cui una *parte* o l'intera componente corrisposta a titolo di godimento (la *parte-godimento*) sia portata a decurtazione del prezzo finale di vendita²⁸⁹. Ciò avverrà, sostanzialmente, mediante un meccanismo di *relatio* formale, in forza del quale al momento della stipula della vendita, per la determinazione del prezzo ancora da pagare, sarà necessario “ritornare indietro” al contratto di *GfA*, per valutare quanto previsto dalla clausola contrattuale a ciò dedicata. Questa, ad esempio, potrà prevedere che il prezzo di vendita sia determinato mediante scaglioni progressivi, in forza dei quali dal prezzo “ipotetico” verranno detratte – oltre alla parte del canone pagato a titolo di acconto – anche percentuali di quanto pagato a titolo di godimento dal conduttore. Precisamente, la somma da versare a saldo per la conclusione dell'operazione potrebbe essere determinata come segue: «Se il diritto di acquisto sarà esercitato entro l'anno dalla stipula del contratto di *GfA*, il prezzo residuo da pagare per l'acquisto dell'immobile è determinato nella differenza tra “x” (prezzo “ipotetico” del bene, determinato come di consueto in rapporto al valore di mercato ed alla libera contrattazione dei contraenti) ed il 100% di quanto integralmente pagato (individuabile nella somma tra tutto quanto versato a titolo di acconto e tutto quanto versato a titolo di godimento); se invece l'acquisto sarà concluso entro i due anni dalla stipula del contratto di *GfA*, il prezzo residuo da pagare sarà pari alla differenza tra “x” (il valore di cui sopra) e l'80% di quanto integralmente pagato (determinabile nella somma tra tutto quanto versato a titolo di acconto ed una percentuale di quanto versato a titolo di godimento)», e così via²⁹⁰.

²⁸⁹ Nel senso di una ripartizione convenzionale del canone come richiesta dalla norma, e di una differente imputazione al prezzo di vendita, anche G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 894, il quale però non specifica il meccanismo giuridico utilizzato ed individua in caso contrario una nullità del negozio. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 7 ed R. CALVO, *op. cit.*, p. 2 ss., invece, ritiene opportuna una configurazione che preveda la ripartizione convenzionale del canone richiesta dalla norma e una differente imputazione in acconto prezzo dei canoni, in forza di un meccanismo condizionale. L'ultimo autore inoltre (*Ibidem*), come riportato integralmente poco sopra in nota, fonda la propria tesi su un meccanismo condizionale che determini una variazione dei criteri di imputazione in relazione all'esercizio del diritto di acquisto del bene (senza che però si verifichi una novazione della fonte del diritto di godimento). A ben vedere però l'utilizzo di un tale meccanismo potrebbe portare ad alcuni ‘inconvenienti’ interpretativi. Infatti la retroattività della condizione porterebbe ad una riqualificazione del godimento in termini gratuiti: da un lato rimarrebbero in vita gli oneri di cui all'art. 1004 cod. civ., ove non già pagati; dall'altro, laddove non sia stato pagato l'intero canone dal conduttore, l'eliminata confusione delle due poste potrebbe portare a risvolti problematici in tema di azioni revocatorie o accertamenti fiscali. In termini critici rispetto all'ultimo meccanismo condizionale. In tal senso Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 13.

²⁹⁰ Si immagini dunque la stipula di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* avente ad oggetto un bene valutato con perizia euro 200.000. Dopo 10 anni di canoni pagati dal conduttore, la somma complessiva pagata da questo ammonterà ad euro 100.000, di cui 50.000 a titolo di godimento e 50.000 a titolo di acconto prezzo. Secondo l'interpretazione tradizionale: *i*) per il caso in cui l'operazione non venga conclusa in ragione del mancato esercizio del diritto di acquisto, il concedente dovrà restituire una quota della *parte-acconto* (euro 50.000) pagata dal conduttore,

In tal modo, oltre ad incentivare il conduttore a concludere il negozio nel più breve tempo possibile, verrà rispettata la necessaria suddivisione del canone nelle due *parti* (*parte-godimento* e *parte-acconto*), e non potrà ravvisarsi alcuna violazione di divieti normativi o del quadro strutturale delineato dall'art. 23, stante la legittimità di una determinazione del prezzo di vendita di tale tenore²⁹¹.

In conclusione, pur ritenendo tale interpretazione quella preferibile, laddove le parti non operino in tal senso e, invece, non suddividano il canone come richiesto dalla norma imputandolo totalmente oppure in misura nulla al prezzo di vendita, si considera operante il meccanismo di riqualificazione del negozio (meglio sopra precisato).

32.2. Della determinazione simbolica di una delle parti del canone.

Passando ora alle determinazioni convenzionali dei contraenti che si discostano dall'integrale imputazione del canone o dalla mancata imputazione di esso al prezzo finale di vendita, occorre iniziare dalla previsione *in misura simbolica* di una delle parti (*parte-acconto* o *parte-godimento*). Si precisa che per determinazione simbolica si intende, ad esempio, la previsione che un canone pari a 100 sia suddiviso in una parte pari a 2 a titolo di godimento, e la restante parte pari a 98 a titolo di acconto prezzo (o viceversa, con una parte a titolo di godimento pari a 98 e l'altra a titolo di acconto pari a 2). In merito a tali suddivisioni, devono realizzarsi le medesime letture interpretative delineate al paragrafo immediatamente antecedente, al quale si rinvia. È dunque sufficiente ribadire la preferibilità per l'adozione del meccanismo da ultimo delineato

si immagini nella misura di $\frac{1}{2}$ e dunque pari ad euro 25.000; *ii*) per il caso invece di esercizio di tale diritto di acquisto, imputando la quota pagata a titolo di acconto (euro 50.000), il conduttore sarà chiamato a pagare i residui euro 150.000.

Utilizzando invece l'interpretazione sopra proposta, si supponga che sia possibile esercitare il diritto di acquisto durante tutto il corso del rapporto, con differente imputazione al prezzo di godimento in ragione del momento in cui tale diritto viene esercitato (potrebbe presumersi in percentuale maggiore, prima viene acquistato il bene), oppure con una integrale imputazione priva di variazioni. Rimanendo ora su quest'ultima (avendo già realizzato un esempio di imputazione a scaglioni nel corpo del testo), e dunque presupponendo una determinazione del prezzo come se vi fosse integrale imputazione, si prevede che: se l'acquisto si verifica dopo 5 anni (in cui il conduttore avrà pagato euro 50.000, di cui 25.000 a titolo di godimento e 25.000 a titolo di acconto) questo dovrà pagare altri euro 150.000; se l'acquisto si verifica dopo 10 anni (in cui il conduttore avrà pagato euro 100.000, di cui 50.000 a titolo di godimento e 50.000 a titolo di acconto), questo dovrà pagare solamente altri 100.000 euro (e non 150.000, come nel caso normale sopra indicato). In tal modo, senza rischiare violazioni o interpretazioni creative della norma, si raggiungono i medesimi fini, risultando inoltre innegabile il risparmio del conduttore (e la presumibile conclusione dell'operazione, la quale andrà anche a vantaggio del concedente).

²⁹¹ Al contrario, in merito ad una utilizzazione del medesimo meccanismo per la mancata imputazione a corrispettivo sussiste qualche dubbio in più. Oltre al *favor* del conduttore che caratterizza lo schema, non sembra così agevole "derogare" in termini assoluti all'imputazione della *parte-acconto* delineata dall'art. 23: in tal caso, infatti, non si tratterà di una sorta di "sconto" di natura convenzionale mediante un meccanismo di *relatio* formale, quanto invece di una più significativa determinazione del prezzo che non tenga conto di un meccanismo legale di imputazione del canone al prezzo.

(ripartizione convenzionale del canone, e fissazione del prezzo disancorata da essa); laddove ciò non avvenga, e la suddivisione determini una parte di canone meramente “simbolica”, il contratto verrà dunque riqualificato in una delle alternative figure contrattuali di “*rent to buy*” (e dunque, come indicato sopra, in un contratto tipico, in una combinazione di contratti tipici oppure in un contratto atipico), con disapplicazione dell’integrale disciplina dell’art. 23²⁹².

32.3. Della significativa sproporzione dai valori di mercato.

Per concludere, sono opportune brevi riflessioni anche sulla “significativa sproporzione” tra le componenti determinata dai contraenti. Sul punto, mentre nulla vieti uno sbilanciamento in favore del conduttore in virtù del *favor* a lui attribuito (con una pigione significativamente inferiore al valore di mercato e con conseguente acconto maggiore)²⁹³, un discorso diverso deve farsi in caso di pigione significativamente superiore al valore di mercato (con conseguente acconto inferiore)²⁹⁴, nella quale potrebbe addirittura sostenersi una possibile una riqualificazione del contratto. In realtà, però, una tale valutazione non sembra per nulla agevole: infatti, si tratterebbe a tutti gli effetti di una valutazione “sulla convenienza economica” del contratto. Sembra, per tali ragioni, preferibile non riconoscere all’autorità giudiziaria la possibilità di contestare tale determinazione e di riqualificare in ragione di essa il contratto in esame²⁹⁵.

33. *Suddivisione n.2: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della parte-acconto, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, ai sensi dell’art. 23 comma 1-bis.*

Passando ora alle pattuizioni sulla suddivisione “di secondo grado” del canone (operante in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore), e rilevata – come sopra – l’assenza

²⁹² Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 12; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

²⁹³ Di tale avviso, M. BIANCA, *op. cit.*, p. 856-857, la quale precisa che “appare ragionevole evitare che la parte dei canoni imputati a corrispettivo non si allontani troppo dal valore di mercato del bene e che la parte imputata a godimento sia anch’essa commisurata all’effettivo godimento e anche qui ai canoni medi di locazione previsti per quella tipologia di immobile, anche se lievemente maggiorati. In ogni caso una sperequazione dei canoni deve ammettersi solo ove sia favorevole al soggetto conduttore, secondo il *favor* che questa disciplina gli accorda e che non si risolva in un pregiudizio per lo stesso”.

²⁹⁴ Cfr. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., il quale sottolinea che “va evitata un’articolazione convenzionale delle diverse componenti del corrispettivo che finisca per l’imputare al prezzo di acquisto della proprietà una somma di molto inferiore al relativo valore di mercato”.

²⁹⁵ In tal senso anche G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 19 e 28) il quale ritiene lo scrutinio troppo invasivo della libertà contrattuale delle parti.

di alcuna indicazione da parte del legislatore all'interno del comma 1-*bis* dell'art. 23, sembrano opportune differenti riflessioni, non più correlate ad eventuali nullità del negozio o a riqualificazioni dello stesso, ma relative alle concrete conseguenze operative in capo al concedente.

La prima osservazione da effettuare (*rectius*, ribadire), infatti, attiene alla mancata inclusione di tale frazionamento di secondo grado tra gli elementi costitutivi del negozio di *GfA*²⁹⁶ (a dispetto di quanto ritiene parte della dottrina²⁹⁷), in forza della quale dunque non potrà derivare alcuna invalidità o variazione del modello. Ciò premesso, occorre dunque interrogarsi sulle pattuizioni “anomale” delle quote che dovranno obbligatoriamente essere determinate ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*.

Procedendo con ordine, occorre iniziare con la valutazione della validità di una clausola che imponga a carico del concedente l'obbligo di restituire integralmente la *parte-acconto* in caso di mancato esercizio da parte del conduttore del suo diritto all'acquisto di cui al comma 1-*bis*. Nonostante buona parte della dottrina, alla luce del *favor* del conduttore, ritenga possibile tale previsione, la soluzione non convince²⁹⁸. Si finirebbe per equiparare l'inadempimento del concedente (nel qual caso questo deve restituire integralmente la *parte-acconto*) al mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore, determinando alcune incertezze nonché il sorgere di possibili “valutazioni in concreto” da parte dei contraenti: ad esempio, il concedente, ormai certo che il conduttore non è intenzionato ad acquistare il bene (e quindi anche certo dell'obbligo di restituire l'intera *parte-acconto* a lui corrisposta), potrebbe essere indotto ad inadempire, stante le medesime conseguenze individuabili nel caso di specie (ad eccezione del risarcimento dei danni).

Dubbi ancora maggiori dubbi si pongono con riguardo al caso opposto: possono i contraenti prevedere, all'interno del regolamento contrattuale, che la *parte-acconto* sia integralmente trattenuta dal concedente in caso di mancato esercizio dell'acquisto da parte del conduttore?

²⁹⁶ Per tutti, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

²⁹⁷ Alcuni autori infatti (per tutti D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, *cit.*, p. 1057) ritengono che anche in questo caso, alla pari della mancata suddivisione della *parte-acconto*, anche il frazionamento di secondo grado di quest'ultima in quote *ex art. 23* comma 1-*bis* potrebbe portare ai medesimi effetti di fuoriuscita dal tipo legale, con conseguente riqualificazione del negozio. Infatti, la previsione di una quota di canone simbolica che il conduttore può chiedere indietro in caso di suo mancato esercizio del diritto di acquisto – si ritiene – vanificherebbe la sua libertà decisionale e la scelta finale, poiché finirebbe per celare una sorta di obbligo sostanziale a concludere il contratto per non perdere tutto quanto versato.

In realtà, però, tale possibile conseguenza attiene ad un elemento meramente fattuale, il quale non sembra in grado di condurre ad una riqualificazione del negozio: il comma 1-*bis* sembra aperto nel senso di lasciare alle parti ampia autonomia di determinazione delle quote. Non è però chiaro fino a dove possa spingersi siffatta autonomia contrattuale.

²⁹⁸ In tal senso anche A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 62.

Secondo taluno sarebbe pienamente valida una clausola che preveda che “nel caso di mancato acquisto da parte del conduttore dell’immobile concesso in godimento, il concedente possa trattenere tutti i canoni fino a quel momento riscossi”, limitando in tal senso il controllo giudiziale al contratto. Infatti – si sostiene – il comma 1-*bis* dell’art. 23 non detterebbe la quota massima o minima da restituire, ma solo che questa dovrà essere determinata dalle parti. “Da ciò la possibilità di una pattuizione che escluda *in toto* l’obbligo del concedente di restituire la quota dei canoni (e quindi tutti i canoni) che il concedente stesso deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell’immobile entro il termine stabilito da parte del conduttore”²⁹⁹. Tale lettura, però, risulta troppo ancorata al dato letterale del comma 1-*bis* dell’art. 23, facendo fondamento sulla analoga previsione del comma 5 (“acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità”). Non si considera invece che quest’ultimo è dettato per il caso di inadempimento del conduttore e quindi per un caso totalmente differente dal mancato esercizio del diritto di acquisto, determinando dunque un profondo contrasto con il ‘*favor* del conduttore’ che connota l’intera disciplina del contratto in esame. Inoltre, unitamente alle esigenze di separatezza tra le discipline sopra indicate, una clausola di tal fattura (che determini l’integrale incameramento del concedente del canone per mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore), pregiudicherebbe la libertà di quest’ultimo nel valutare la convenienza di esercitare o meno il diritto di acquisto, ponendosi in aperto contrasto con il principio di *favor* riconosciuto al conduttore.

Sancita dunque l’inammissibilità di tale clausola, e non operando neppure la cd. riquilificazione del negozio (come già sopra precisato), non è ben chiaro cosa accadrà alla suddetta determinazione dei contraenti. In applicazione del principio di conservazione del contratto ed ai sensi del combinato disposto degli articoli 1367 e 1424 cod. civ., potrebbe ritenersi nulla la sola clausola³⁰⁰, con la conseguenza inevitabile che, rientrando nel caso di mancata regolamentazione, potrebbero prospettarsi gli argomenti già sopra analizzati (ad esempio aventi ad oggetto l’integrale restituzione della quota acconto al conduttore). In realtà, si ritiene preferibile³⁰¹, come già suggerito

²⁹⁹ Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2.

³⁰⁰ Cfr. COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

³⁰¹ In tal senso, M. BASILE, *op. cit.*, p. 900 ss., il qual rileva che “In ordine all’obbligo del promittente venditore di restituire al potenziale compratore solo una ‘quota’ delle somme di denaro ricevute in funzione di compravendita, visto che determinare tale ‘quota’ spetta ai contraenti sorge anzitutto il quesito se esistano limiti giuridici alla loro autonomia per garantire l’equilibrio del rapporto e il raggiungimento del fine primario del contratto: infatti, quanto meno è ciò che il promittente venditore deve restituire al potenziale compratore, tanto più costoso risulta per questi l’esercizio del diritto di non acquistare l’immobile; e quanto più è ciò che il promittente venditore deve restituire al potenziale compratore, tanto meno costoso risulta per questi l’esercizio del diritto di non acquistare l’immobile. Ora la somma di denaro che il promittente venditore può trattenere in base al contratto – restituendo alla controparte il resto ricevuto – non è frutto di una liquidazione pattizia di un debito risarcitorio, come la penale (art.

per il caso opposto di clausola che determini l'integrale restituzione, che sia il giudice a determinare le componenti della *parte-acconto* da incamerare e restituire; nel caso di specie, dunque, la pronuncia giudiziale che ne riduca l'ammontare verrebbe emanata anche in virtù del concetto di "giustizia del contratto"³⁰².

In conclusione, a prescindere dalla soluzione che verrà accolta su tale ultimo punto, non sembra in ogni caso congrua con la generale configurazione del contratto di *GfA* (ed il *favor* del conduttore di cui è connotato) una previsione contrattuale che consenta al concedente di trattenere tutta la parte imputata ad acconto prezzo (o una quota manifestamente eccessiva di essa) oppure al conduttore di vedersela interamente restituita, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto del bene da parte del conduttore, poiché in tal caso, da un lato verrebbe sostanzialmente reso "lettera morta" il potere di scelta di quest'ultimo³⁰³, e dall'altro tale quadro verrebbe equiparato a quello in cui il concedente fosse inadempiente.

34. Suddivisione n.3: clausole contrattuali sulla restituzione di una quota della parte-acconto, in caso di inadempimento del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 5.

Anche in tema di pattuizioni convenzionali, si conceda un breve cenno sulle possibili pattuizioni convenzionali in tema di acquisizione dei canoni in caso di inadempimento del conduttore. Il disposto normativo (comma 5 dell'art. 23), infatti, prevede l'integrale acquisizione da parte del concedente dei canoni versati dal conduttore, in caso di inadempimento di quest'ultimo. Le parti però potranno prevedere una regolamentazione differente, con previsione di

1382 c.c.). Costituisce invece un indennizzo stabilito dai contraenti per il caso di mancata vendita dell'immobile, simile al corrispettivo per il recesso convenzionale, la cui determinazione è lasciata all'autonomia delle parti (art. 1373, comma 3 e 1386 c.c.). E questa differenza può indurre a negare l'estensibilità alla clausola contrattuale in esame della norma che permette al giudice – si ritiene, per ragioni di interesse generale e anche d'ufficio – di ridurre la penale manifestamente eccessiva gravante sul debitore in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento (art. 1384 c.c.). Ma, pur ammesso che, a causa della sua asserita eccezionalità, la norma citata fosse inapplicabile a casi diversi da quello previsto (art. 14 disp. prel. c.c.), ciò non basterebbe a giudicare priva di ogni limite l'autonomia in base alla quale le parti del contratto prefigurato nell'art. 23 d.l. n. 133 del 2014 possono determinare la somma che il promittente venditore ha diritto di trattenere (su quanto ricevuto dal potenziale compratore) in ipotesi di mancato acquisto dell'immobile; e a disconoscere all'autorità giudiziaria il potere di ridurre una somma che fosse così alta da rendere molto oneroso per il potenziale compratore l'esercizio del diritto di non acquistare l'immobile". *Contra*, A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 62, il quale, *de iure condito*, rileva che tutele di tali squilibri possono ancora oggi sorgere solo in caso di contratti tra professionisti e consumatori.

³⁰² Al riguardo, si segnala la pronuncia della Corte Costituzionale del 2 aprile 2014 n. 77 (e Corte cost. 24 ottobre 2013 n. 248) la quale, in tema di caparra confirmatoria, pur dichiarando inammissibile il dubbio di legittimità costituzionale della norma che autorizza la caparra, ha ammesso una sentenza modificativa di una clausola che determinativa di "un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte", in forza dunque della vituperata giustizia contrattuale e precisamente del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e della clausola di buona fede.

³⁰³ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 901.

un obbligo a carico del concedente di restituire una quota (della parte imputata ad acconto prezzo) al conduttore inadempiente, oppure in un (remoto) caso in cui il conduttore presenti molto più “potere contrattuale” del concedente con obbligo di restituzione comunque dell’integrale quota. In quest’ultima eventualità, comunque, si dovrà porre attenzione a quanto sancisce l’art. 1229 cod. civ., perfettamente applicabile al caso di specie, che reputa nulle quelle clausole che limitino preventivamente o esonerino da responsabilità il debitore inadempiente³⁰⁴.

35. «Terzo elemento»: diritto all’acquisto (del conduttore).

Il terzo ed ultimo “elemento tipologicamente essenziale” del *contratto di godimento in funzione dell’alienazione*, infine, è individuato nel diritto all’acquisto che l’articolo 23 riconosce al conduttore; precisamente, siffatto diritto è a quest’ultimo riconosciuto dal combinato disposto dei commi 1 e 1-bis dell’art 23. La formulazione del primo comma (“[...] godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro [...]), sembra non ammettere altra ricostruzione, individuando dunque da un lato il diritto per il conduttore, e dall’altro un obbligo per il concedente. Anche il secondo comma (“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”), in realtà, non ammette deroghe e soluzioni alternative, potendo operare solo in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto. In sostanza, tale diritto risulta strettamente connaturato alla natura e tipologia del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, integrando uno degli *essentialia negotii* dello stesso.

Facendo un passo indietro e riprendendo brevemente quanto detto in tale sezione in tema di “fasi” e “momenti” della sequenza negoziale delineata dall’art. 23, si ribadisce che le ricostruzioni preferibili sul punto individuano una sequenza con “diritto di acquisto” ricostruibile alla stregua di ‘preliminare unilaterale’ oppure di ‘opzione di preliminare bilaterale’. Secondo la prima ricostruzione, vi sarà un godimento immediato dell’immobile quale anticipazione degli effetti del preliminare, ed una possibilità di acquistare sempre mediante la struttura del preliminare; il conduttore, infatti, dovrà manifestare il proprio interesse ad acquistare (secondo il principio di libertà delle forme), dopodiché si potrà procedere con la stipula del contratto definitivo avente effetti traslativi della proprietà. Nella seconda ricostruzione, invece, a fronte di un godimento *sui*

³⁰⁴ Ivi, p. 904.

generis concesso dall'art. 23, lo schema contrattuale di *GfA* conterrà al suo interno anche una 'opzione di preliminare bilaterale di vendita' in favore del conduttore; quest'ultimo, laddove interessato all'acquisto, dovrà dunque accettare (nella medesima forma del primo negozio di *GfA*) la proposta irrevocabile ivi contenuta, ed a quel punto entrambi i contraenti potranno procedere (*rectius*, saranno obbligati) alla stipula del contratto definitivo (avente i sopracitati effetti traslativi).

A prescindere dunque dalla soluzione prescelta dai contraenti, in entrambi i casi dovrà individuarsi siffatto diritto in favore del conduttore: ove venga esercitato, quest'ultimo sarà obbligato alla pari del concedente alla stipula del contratto definitivo (dotato di efficacia traslativa); ove invece questo non venga esercitato, la "possibilità" concessa al conduttore verrà "compensata" dalla quota della *parte-acconto* che il concedente incamererà nel suo patrimonio³⁰⁵, la quale, nell'ottica della prima ricostruzione, assumerà natura di "rimborso" per la previsione della unilateralità del preliminare, mentre nell'ottica della seconda ricostruzione, verrà trattenuta a titolo di corrispettivo dell'opzione concessa al conduttore.

36. *L'inderogabilità del diritto all'acquisto del conduttore.*

Stabilita la configurazione del negozio all'interno del quale tale diritto potrà essere esercitato, ci si è chiesti in dottrina se la previsione del diritto di acquisto in capo al conduttore possa essere derogata alla luce del principio di autonomia privata dei contraenti. Più precisamente, è opportuno interrogarsi sulla possibile derogabilità del "diritto di acquisto" del conduttore, alla luce delle frequenti richieste dei contraenti in tal senso (e di quanto in realtà alcuni operatori stanno già effettuando nella prassi). Sono sorti infatti dubbi tra questi ultimi (cd. operatori giuridici) sulla possibilità di adeguare il contratto alle esigenze dei contraenti, con espressa previsione di un obbligo bilaterale oppure di un diritto di vendita a favore del solo concedente.

Mentre con riguardo all'ultima configurazione (diritto di vendita per il concedente) non sembra esserci alcun margine di discussione³⁰⁶, fattispecie più dubbia tra gli interpreti risulta essere quella che individua un obbligo posto a carico di entrambi i contraenti. In termini più diretti, sarà possibile per i contraenti prevedere un obbligo di stipula del definitivo a carico di entrambi, senza che ciò determini una riqualificazione del contratto in una delle simili modalità negoziali³⁰⁷?

³⁰⁵ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 191.

³⁰⁶ In termini chiari, per tutti, R. CALVO, *op. cit.*, p. 5; E. GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 798; G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 8.

³⁰⁷ V. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1364.

A dire il vero, si è già data risposta nel corso della trattazione sulla assoluta inderogabilità del diritto di acquisto del conduttore, trattandosi di elemento costitutivo del contratto di *GfA*, la cui assenza porterà alla riqualificazione del negozio in altra fattispecie. Ciononostante, si cercherà in questa sezione di comprendere le ragioni delle opinioni contrapposte, al fine di scongiurare in via definitiva la diffusione di una prassi di tal tipo, molto rischiosa per la “tenuta” della disciplina.

Il dato iniziale da cui partire è che parte della dottrina³⁰⁸ ritiene lecita tale previsione. Alcuni autori³⁰⁹ in ragione del dettato letterale dell’art. 23, altri³¹⁰ poiché una disapplicazione della disciplina per un mero obbligo riconosciuto al conduttore risulterebbe irragionevole, altri ancora³¹¹ poiché il principio di tipicità della trascrizione dovrebbe essere interpretata in senso “ampio”, con specifico riferimento ai soli effetti dell’atto e non alla tipologia/qualificazione dello stesso; ciò che però deve essere sottolineato, è che le considerazioni sopra esposte, benché ragionevoli, non tengono conto del quadro complessivo del negozio, il quale deve necessariamente essere connotato da un diritto di acquisto del conduttore³¹².

Infatti, oltre all’inconfutabile dato letterale dell’art. 23 comma 1 (“I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l’immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato [...]), il quale non sembra meritare alcuna replica o riflessione al riguardo, possono individuarsi ulteriori argomenti sul punto.

³⁰⁸ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 880 ss. Quest’ultimo, infatti, come precisato a pagina 885, non è convinto del divieto di vincolo bilaterale del contratto di *GfA* con pena la riqualificazione del contratto, ritenendo sussistano ulteriori altre disposizioni comunque applicabili alla fattispecie in esame, pure in presenza di una clausola del genere.

³⁰⁹ E dunque in ragione del “plurale” utilizzato dal legislatore (“I contratti [...]), nonché del riferimento ai contratti di locazione di alloggi sociali con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti. Cfr. M. VAIRA, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*, in *Riv. not.*, 2015, p. 225 ss.

³¹⁰ Si veda. G. PETRELLI, in *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 4.

³¹¹ Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1365. Secondo tale tesi, infatti, la prenotazione decennale è “collegata al fatto che il *rent to buy* ha trasformato la vendita in un contratto di durata, attraverso una vicenda che si dipana in tempi ragionevolmente lunghi per consentire l’esplicazione delle finalità proprie del nuovo strumento contrattuale, in particolare l’accesso graduale alle utilità del bene dedotto in contratto”. Per tale ragione viene giudicata irragionevole la negazione di tale protezione al conduttore solo per aver manifestato la volontà di impegnarsi all’acquisto differito, in quanto in tal caso a rimetterci sarebbe il conduttore privo della protezione decennale.

³¹² Sulla inderogabilità del diritto di acquisto del conduttore, M. IEVA, *op. cit.*, p. 89-90; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890 e 894-896; ID., *Il contratto di godimento in funzione della futura alienazione*, cit.; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 479; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 9. Al riguardo anche il cd. *Decalogo* del Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notariato.it, il quale parla di possibilità di prevedere l’obbligo di acquisto per il conduttore, ma in tal caso il contratto sarà diverso dal *contratto di godimento in funzione dell’alienazione*.

Innanzitutto, ammettendone la possibilità, si verificherebbe una completa incompatibilità con il comma 1-*bis*, il quale non potrebbe essere applicato al contratto in esame³¹³: verrebbe sostanzialmente disapplicata parte della disciplina dell'art. 23, e precisamente un elemento che, per quanto non idoneo a condurre ad una riqualificazione del negozio, risulta comunque determinante nel connotare la tipologia del negozio. Come sancito in precedenza, sarà infatti la stessa autorità giudiziaria a determinare la suddivisione della *parte-acconto* nel caso in cui questa non venga determinata dai contraenti.

Inoltre, quello che gli autori non tengono in considerazione adottando una delle interpretazioni suddette, è il *favor* previsto per il conduttore dalla disciplina in esame³¹⁴. Tutto il quadro normativo delineato per il contratto di *GfA* è dettato con un "occhio di riguardo" all'interesse del conduttore, presumibilmente con l'intento di riequilibrare il differente potere contrattuale che presentano i contraenti. Aderendo alle tesi degli autori sopraesposte, la previsione più ragionevole vedrebbe praticamente ogni *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* connotato da clausole favorevoli al concedente (in ragione del suo maggiore potere contrattuale). Si finirebbe, dunque, per consentire l'applicazione di alcuni aspetti della "rigida" disciplina del contratto di *GfA* anche in assenza di alcuni dei suoi elementi costitutivi, portando alla inevitabile conseguenza che tutti i futuri contratti di *GfA* finirebbero per essere stipulati con un obbligo (e non più un diritto) per il conduttore, in virtù del più "influyente" concedente³¹⁵.

Per tutte quante le ragioni suddette, si ritiene che la conseguenza di un contratto di *GfA* privo del diritto di acquisto del conduttore (e dunque dotato di un obbligo bilaterale alla stipula del definitivo) sia la riqualificazione del contratto in una delle altre fattispecie – segnatamente in un contratto misto o collegato di locazione e preliminare di compravendita, oppure in un preliminare di vendita con effetti anticipati – con inevitabile disapplicazione dell'integrale disciplina delineata dall'art. 23, compresa la trascrizione prenotativa decennale (la quale diverrebbe triennale come quella del preliminare *ex art. 2645 bis cod. civ.*).

37. *L'esercizio anticipato del diritto di acquisto.*

³¹³ In tal senso anche A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 72

³¹⁴ Di tale avviso, M. BIANCA, *op. cit.*, p. 852, la quale sottolinea che "la nuova disciplina del *rent to buy* si caratterizza per uno schema procedimentale di acquisto che accorda il *favor* della scelta al soggetto conduttore".

³¹⁵ Tale previsione, purtroppo, come si è già meglio esposto nel corso del primo capitolo, si discosta poco da quanto sta avvenendo nel mercato immobiliare milanese, nel quale, come testimoniato da alcuni notai della zona, si stanno già stipulando contratti di *godimento in funzione dell'alienazione ai sensi dell'art. 23* connotati da un obbligo bilaterale di stipula del definitivo a carico di entrambi i contraenti.

Ulteriore interrogativo di particolare interesse attiene alla possibilità per il conduttore di esercitare in qualsiasi momento il proprio diritto di acquistare. In altre parole, visto che il dato letterale della norma parla di esercizio del diritto entro un determinato termine, ci si chiede se ciò possa avvenire anche nel corso della prima fase e, dunque, anticipatamente alla scadenza del termine convenuto.

Anche in questo caso, riconoscendo la rilevanza del *favor* del conduttore all'interno del rapporto di *GfA*, sembra sia possibile interpretare in senso favorevole tale interrogativo, consentendo al potenziale acquirente di pagare l'intero corrispettivo prima della scadenza del termine. Come è agevole intuire, però, una estinzione anticipata del pagamento dei canoni (in assenza di alcuna previsione all'interno del regolamento contrattuale) potrebbe portare ad alcune problematiche, privando "il concedente del vantaggio economico derivante da quella parte del canone imputata al solo godimento e non ancora corrisposta"³¹⁶. Ciò detto, in tale ultima ipotesi occorre ragionare secondo quanto dispone la disciplina generale dei contratti e, dunque, individuare in favore di chi è stato posto in essere tale termine per l'acquisto. Come sostenuto da parte della dottrina³¹⁷, entrambi i contraenti presentano interessi concreti, assumendo entrambi la veste di debitori (il conduttore per il pagamento del saldo, il concedente per il trasferimento del bene), sicché il termine sarà posto in favore di entrambi, presentando dunque data fissa.

Ne consegue che, ove sia prevista una clausola contrattuale che legittimi tale estinzione anticipata, *nulla quaestio*, e tale pagamento anticipato potrà avvenire tranquillamente. Laddove al contrario nulla sia previsto, sembra preferibile non riconoscere la possibilità di pagare e acquistare il bene in ogni tempo, ma solamente alla scadenza del suddetto termine. In via conclusiva, infine, si ritiene non possibile convenire sanzioni per l'estinzione integrale anticipata.

38. *Sul diritto oggetto del trasferimento (rinvio).*

Il diritto all'acquisto in favore del conduttore potrà avere ad oggetto anche alcuni diritti reali di godimento su cosa altrui, e dunque non solamente il diritto di proprietà; sul punto, si rinvia alla sezione precedente (*sezione prima*) del presente capitolo.

39. *Clausole di variabilità del prezzo.*

³¹⁶ Così M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072.

³¹⁷ Cfr. COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

Al momento della redazione del regolamento contrattuale, si è sostenuto estesamente, i contraenti dovranno determinare i canoni che il conduttore dovrà pagare, le componenti in cui è suddiviso tale canone, nonché il prezzo finale del bene (al quale eventualmente verrà poi imputato la parte pagata a titolo di acconto); con riguardo a quest'ultimo aspetto sembrano opportuno alcune riflessioni.

Con specifico riferimento alla determinazione del prezzo finale di trasferimento del bene, per il caso in cui il conduttore eserciti il proprio diritto di acquisto, è bene innanzitutto sottolineare l'impossibile applicazione analogica dell'art. 1474 cod. civ. (rubricato "Mancanza di determinazione espressa del prezzo") volto a fornire criteri di determinazione del prezzo per quelle compravendite che ne siano rimaste prive. I meccanismi di determinazione del medesimo delineati da tale articolo ("prezzo del venditore" al comma 1; "prezzo corrente" di borsa o di mercato, desunto dai listini e mercuriali, al comma 2; "giusto prezzo" al comma 3), infatti, sono stati pensati dal legislatore per la vendita di cose mobili: non si potrà dunque applicare siffatto articolo ai beni immobili in generale ed al contratto di *GfA* in esame in questa sede³¹⁸, trattandosi di beni per i quali non è prospettabile una pluralità di contrattazioni omogenee³¹⁹. Laddove dunque i contraenti non si siano riferiti neppure implicitamente al giusto prezzo, il contratto sarà nullo per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto.

Al contrario, sembra possibile per i contraenti rinviare la fissazione del prezzo ad un secondo momento delineando però uno o più criteri di determinazione, oppure affidandola ad un terzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1349 e 1473 cod. civ.: non sarà invece possibile concedere tale facoltà (cd. arbitraggio) ad una parte soltanto, e precisamente al concedente³²⁰.

³¹⁸ *Contra* V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1002 al riguardo: "[...] il corrispettivo per il trasferimento della proprietà del bene [...] dovrà essere determinato dalle parti sin dal momento della sottoscrizione del contratto di rent to buy ovvero i contraenti dovranno già in questa sede definire i criteri per la determinazione dello stesso. In caso contrario, nel silenzio della legge, deve ritenersi applicabile il disposto dell'art. 1474 c.c., sicché il prezzo dovrà essere individuato in quello normalmente praticato dal venditore per la vendita di beni del medesimo genere; ovvero, ove si tratti di beni aventi un prezzo di mercato, esso deve essere determinato sulla base dei listi di borsa o le mercuriali del luogo in cui deve essere eseguita la consegna (o della piazza più vicina). Ovvero ancora, in mancanza e nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso riferirsi al giusto prezzo, soccorrerà il disposto dell'art. 1474, comma 3°, c.c., sicché la determinazione del corrispettivo dovrà essere demandata ad un terzo nominato a norma dell'art. 1473 c.c., che, nel disaccordo delle parti, sarà nominato dal Presidente del Tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto".

³¹⁹ Cass. 23 luglio 2004 n. 13807, sancisce che "La determinazione, nel contratto di compravendita, del prezzo con riferimento a quello normalmente praticato dal venditore (art. 1474, 1° comma, c.c.) postula merci di largo consumo e molteplicità di contrattazioni; sicché, ove si tratti di cessione di immobili, tale forma di determinazione del prezzo va esclusa quando i beni appartengono a un *genus limitatum* di ristrettissima consistenza (o addirittura costituiscono un *unicum*) per i quali è inconcepibile una molteplicità e continuità di contrattazioni omogenee".

³²⁰ *Contra* F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 819.

Ciononostante, alla luce di tutto quanto sopra detto e delle possibilità riconosciute ai contraenti, siffatta determinazione del prezzo verrà dunque effettuata generalmente al momento della conclusione del contratto di *GfA*: in tal caso, ad ogni modo, in ragione della presumibile lunga durata della prima fase negoziale, potrebbero determinarsi una serie di problemi pratici. Il contratto di *GfA*, infatti, è strutturalmente “costruito” dall’art. 23 per fornire al conduttore una soluzione a lungo termine, che gli consenta di godere del bene ed acquistare lo stesso a distanza di parecchi anni, proprio sul presupposto che a distanza di tempo sia in grado di ottenere il capitale necessario; è prova di ciò la trascrizione decennale di cui al comma 1 dell’art. 23, volta a garantire l’opponibilità del rapporto a tutti i terzi e la prenotazione rispetto ad eventuali altri acquirenti. La probabile lunghezza del rapporto, però, può generare dei problemi in merito alla fissazione del prezzo, il quale, in un arco di tempo così lungo, è sicuramente più esposto al rischio di non rispecchiare più il valore reale del bene; in altri termini, le variazioni di valore alle quali può essere oggetto un bene immobile in dieci anni possono essere significative (si pensi alle variazioni del valore della moneta, alla riqualificazione della zona in cui è situato l’immobile, ad una crisi economica e/o del settore immobiliare, ad una “impennata” del mercato immobiliare, ecc.) e possono avere effetti sulla *congruità* del prezzo di acquisto fissato *ab origine* nel regolamento contrattuale originario. Per tale ragione ci si chiede se sia possibile prevedere clausole che consentano di variare il prezzo di acquisto nel corso del rapporto, ed in base a quali criteri.

Al riguardo, sembra possibile e lecita una pattuizione che sancisce la variabilità della determinazione del prezzo, non rilevandosi particolari divieti al riguardo, purché però tale variabilità sia connessa a criteri di certezza ed oggettività³²¹. Saranno dunque lecite clausole contrattuali che determinino una variazione del prezzo in base ad indici ISTAT ad esempio, perché criteri oggettivi e facilmente riscontrabili. Al contrario, più di un dubbio può essere sollevato in merito a clausole correlate a “rivalutazioni” della zona in cui è situato l’immobile, o pattuizioni similari, in quanto prive della certezza e della oggettività richieste per la modifica del prezzo finale di vendita.

La variabilità del prezzo, inoltre, richiama alla mente quanto poco sopra sostenuto in merito alla possibile imputabilità in acconto prezzo di tutto il canone pagato dal conduttore (anche la componente a titolo di godimento del bene). Si è sancita l’importanza del frazionamento del canone, soprattutto rispetto all’inadempimento (di cui al comma 5) ed al mancato esercizio del diritto di acquisto (di cui al comma 1-*bis*), ma tale frazionamento, come si è visto, potrà anche

³²¹ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 894.

essere svincolato dalla quota imputata al prezzo di acquisto. Laddove dunque i contraenti determinino un criterio certo ed idoneo alla variazione del prezzo mediante la previsione di determinate percentuali, o mediante una *relatio* formale ai pagamenti effettuati, l'operazione sarà pienamente legittima.

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO

40. Piano dell'esposizione

40. Piano dell'esposizione.

Affrontati alcuni dei profili controversi che attengono gli elementi essenziali e gli elementi costitutivi del *contratto di godimento in funzione della alienazione di immobili*, si può ora procedere con l'analisi della disciplina per così dire “statica” del negozio. Al riguardo, è innanzitutto opportuno sottolineare l'opera *ricostruttiva* della disciplina giuridica effettuata dal legislatore all'interno dell'art. 23. Questo, infatti, delinea un quadro normativo dettagliato e specifico del nuovo rapporto di *GfA*, e lo fa richiamando norme in tema di usufrutto, di contratto di locazione e di preliminare di vendita. Precisamente, l'art. 23 richiama: *i*) gli articoli da 1002 a 1007 e gli articoli 1012 e 1013 del codice civile, dettati in tema di usufrutto; *ii*) l'articolo 2643, comma 1, numero 8 cod. civ. e l'intero capo II, titolo I, libro quarto, cod. proc. civ., previsti per il contratto di locazione; *iii*) nonché, gli articoli 2645-*bis*, 2668 comma 4, 2775-*bis*, 2825-*bis* e 2932 cod. civ., tutti applicabili al contratto preliminare. Il risultato è dunque una disciplina “ibrida”, caratterizzata da elementi originariamente applicabili ad istituti giuridici differenti, e nel caso di specie idonea a costruire una *cornice normativa* completamente “inedita” applicabile al *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

Nel capitolo in esame, dunque, dedicato ai principali profili della disciplina giuridica del contratto in trattazione, si analizzeranno le obbligazioni dettate a carico del concedente, quelle a carico del conduttore, nonché la particolare trascrizione che connota lo schema di *GfA*, ed infine le vicende che possono modificarne il rapporto obbligatorio. Per comodità di esposizione, i suddetti aspetti sono stati raggruppati all'interno del presente unico capitolo: ad ognuna delle tematiche anzidette, comunque, verrà dedicata una autonoma sezione.

Sezione Prima

OBBLIGAZIONI DEL CONCEDENTE

SOMMARIO: 41. Obbligo di concedere in godimento il bene al conduttore. – 42. Garanzia per i vizi della cosa. – 43. Il rischio di perimento della *res*. – 44. Spese per le riparazioni straordinarie. – 45. L'accantonamento della parte del canone versata a titolo di acconto prezzo. – 46. (*Segue*) Il deposito della cd. *parte-acconto* nel 'conto corrente dedicato' del notaio (ai sensi della "legge concorrenza" del 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 142 ss.). – 43. Le "altre" obbligazioni, alla luce della effettiva esecuzione del rapporto (*rinvio*).

41. Obbligo di concedere in godimento il bene al conduttore.

L'analisi in esame non può che iniziare dall'obbligo principale che dà vita alla prima fase del rapporto: la concessione in godimento del bene immobile da parte del concedente al conduttore. Come meglio precisato nel capitolo precedente, sezione seconda, ai paragrafi 31 e seguenti – ai quali si rinvia per più estesi approfondimenti sul godimento del bene come elemento tipologicamente essenziale della fattispecie e sulla preferibile interpretazione in tema di "immediatezza" del godimento in parola – la concessione del godimento dell'immobile costituisce la prestazione principale (lato concedente) del primo momento del rapporto. E proprio su tale prestazione sorgono le ulteriori obbligazioni a carico del concedente-proprietario del bene. Unitamente a ciò, deve ribadirsi la necessità che il godimento "effettivo" del bene sia ottenuto dal conduttore entro un termine ragionevole, non necessariamente alla stipula del negozio come ritenuto da parte della dottrina, ma comunque entro un termine che non faccia dubitare dell'effettiva "anticipazione" dello stesso rispetto al passaggio di proprietà; potranno "muoversi" all'interno di tale perimetro eventuali apposizioni di termini e/o condizioni relative alla concessione del diritto di godimento del bene immobile. Si ritiene, infatti, che il legislatore abbia dettato tali condizioni proprio per evitare che nella prima fase del rapporto vi sia uno squilibrio eccessivo tra le prestazioni, e precisamente un pagamento periodico del canone (maggiorato) a fronte di un

godimento che invece viene concesso dopo un prolungato periodo, ledendo le esigenze abitative e tutte le ulteriori che possono essere individuate in favore dei conduttori³²².

42. *Garanzia per i vizi della cosa.*

Entrando nel merito della prestazione concessa dal concedente al conduttore, viene innanzitutto in rilievo la classica garanzia per i vizi della cosa, alla quale è tenuto il concedente (ed in generale qualunque soggetto che alieni o conceda in godimento un bene). Nel caso di contratto di *GfA* però, l'articolo 23 nulla dispone al riguardo, e pertanto non è ben chiaro quali siano le norme applicabili al concedente e, parimenti, quali gli obblighi correlati che sorgono in capo a quest'ultimo in assenza di una espressa convenzione dei contraenti. Tale evento, come si vedrà in seguito, accade sovente nella interpretazione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione di immobile* in trattazione, stante la "brevità" del quadro normativo per esso delineato (tecnicamente, infatti, sono solamente sei i commi che ne ricostruiscono la disciplina, per quanto "densi" di contenuto e di richiami normativi). Nel percorso interpretativo abituale che si pone in essere per determinare la disciplina applicabile al contratto di *GfA*, dunque, laddove nulla sia stato disposto dall'art. 23, si è soliti analizzare la compatibilità delle disposizioni normative dettate per quei contratti caratterizzati da causa simile (individuabili, precisamente, nel preliminare di vendita, nella vendita stessa e nel contratto di locazione): effettuato ciò, dovrà valutarsi quale tra le disposizioni per questi delineate si adatti in modo più efficace alla struttura del contratto e, dunque, quale sia preferibile applicare ad esso.

In tema di garanzia per i vizi della cosa, partendo dalla locazione, ontologicamente orientata a consentire il godimento del bene, la normativa ad essa dedicata: in primo luogo, sancisce la consegna della cosa in buono stato di manutenzione, nonché impone il mantenimento di essa nello stato idoneo a servire all'uso convenuto e la garanzia di pacifico godimento, ai sensi dell'art. 1575 cod. civ.; in secondo luogo, invece, configura un quadro di tutele per il conduttore, per il caso in cui vi siano vizi della cosa locata che ne diminuiscano in modo apprezzabile l'idoneità all'uso.

³²² Cfr. D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51, la quale precisa "[...] di non dovere enfatizzare eccessivamente l'aggettivazione [dell'anticipazione del godimento, nda], all'interno di un intervento legislativo che nasce per consentire agli interessi delle parti di trovare la sistemazione più consona alle loro esigenze, così da favorire il più possibile l'accesso, reso difficoltoso dalle contingenze economiche, alla proprietà immobiliare. In questo senso, ferma restando la necessaria anticipazione del godimento rispetto al momento dell'acquisto, dovrebbe ammettersi la possibilità di posticipare la consegna del bene, per esempio tramite l'apposizione al contratto di un termine iniziale di efficacia e la previsione della decorrenza della corresponsione dei canoni dal momento della immissione nel godimento, dovendo configurarsi la *traditio* contestuale a questo pagamento".

Precisamente, in tale ultimo caso il conduttore, da un lato, potrà domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo (salvo che siano vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili), dall'altro lato, invece, avrà il diritto ad ottenere un risarcimento dei danni derivanti da tali vizi (salvo che il locatore non provi di aver senza colpa ignorato i vizi stessi al momento della consegna).

Come noto, però, il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* presenta una causa mista, di godimento funzionale all'acquisto, che lo distingue in maniera netta dai profili causali della locazione, e che nel caso di specie sembra assumere rilievo stante la funzionalizzazione dell'operazione al trasferimento della proprietà. Con riguardo alla tematica in esame, infatti, è significativo sottolineare il richiamo dell'art. 23 all'art. 1002 cod. civ. dettato in tema di usufrutto, il quale sancisce che l'usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano. Già da tale richiamo si può rilevare che la funzione del contratto di *GfA* non sia esclusivamente correlata ad un mero godimento del bene (analogo alla locazione), altrimenti il legislatore si sarebbe preoccupato di prevedere/richiamare una normativa che garantisse un buono stato di manutenzione della cosa, ma per larga parte orientata all'acquisto successivo. Siffatto richiamo e le suddette considerazioni, dunque, allontanano il percorso di ricostruzione della disciplina del contratto di *GfA* dalla disciplina della locazione, almeno per quanto attiene ai vizi della cosa³²³.

Ciò premesso sembra ragionevole applicare al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* il quadro normativo dettato in tema di vendita, e precisamente in tema di preliminare di vendita³²⁴. Al riguardo, vengono in rilievo l'art. 1490 cod. civ., il quale stabilisce che "il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore" e l'art. 1492 cod. civ., il quale sancisce che "nei casi indicati dall'art. 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione".

Ciò premesso, stabilita la normativa applicabile, possono però sorgere alcuni dubbi sul momento a partire dal quale tale garanzia operi, e quindi se fin dalla concessione del godimento

³²³ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 618; G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 906.

³²⁴ In proposito, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 618; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1071, il quale parla di applicazione allo stesso di alcune garanzie tipiche (garanzia per i vizi, *aliud pro alio*, mancanza di qualità essenziali come l'agibilità dell'immobile), che la giurisprudenza oggi consolidata (Cass., 3 gennaio 2002, n. 29; Cass., 5 febbraio 2000, n. 1296; Cass., 16 luglio 2001, n. 9636) riconosce al preliminare di vendita.

(dunque fin dalla stipula del contratto di *GfA*) oppure solo dal momento del trasferimento della proprietà del bene (e quindi dalla stipula dell'atto traslativo che conclude l'operazione). Al riguardo, però, si ritiene preferibile sostenere l'applicazione della garanzia fin dalla concessione del godimento, (nonostante l'art. 1490 cod. civ. sia dettato per la vendita e dunque per un contratto dotato di effetti traslativi)³²⁵: infatti, l'anticipata prestazione della garanzia per i vizi è perfettamente compatibile con la natura del contratto di *GfA*, il quale risulta come detto finalizzato al successivo trasferimento della proprietà del bene. Inoltre, l'anticipazione di tale garanzia fin dalla stipula del nuovo contratto di godimento non è per nulla estranea al *modus operandi* adottato dal legislatore al riguardo, come dimostrato dalla "anticipazione" che l'art. 23 effettua quando richiama (al comma 4) parte della normativa a tutela degli acquirenti di immobili da costruire (d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122), sancendo anche in tal caso l'applicazione del divieto di cui all'art. 8 fin dalla concessione del godimento di *GfA*.

Si precisa, inoltre, a mero titolo chiarificatorio, che la garanzia in oggetto è elemento fisiologico e principale di ogni operazione di vendita (l'art. 1476 cod. civ. infatti prevede tra le obbligazioni principali del venditore quella di "garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa"), e pertanto si applicherà nell'assenza di differente pattuizione contrattuale, anche ai casi nei quali il vizio non sia imputabile alla volontà/condotta del concedente in quanto effetto "naturale"³²⁶ del contratto.

L'applicazione sistematica in mancanza di differente pattuizione, però, non esclude che i contraenti possano determinare tra loro criteri di responsabilità differenti, svincolati dal quadro normativo sopra richiamato. D'altronde ciò viene concesso anche in tema di vendita, nella quale specifici patti tra i contraenti potranno derogare a tali obblighi ed escludere/limitare la garanzia per i vizi (art. 1490 comma 2 cod. civ.), sempre che questi rispondano a criteri di correttezza e buona fede. Inoltre, tale garanzia sarà esclusa anche laddove il compratore conosceva i vizi della cosa o se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo che il venditore (concedente) non abbia dichiarato l'assenza di essi (art. 1491 cod. civ.)³²⁷.

Tornando alla prestazione della garanzia, è poi opportuno sottolineare come in tema di preliminare di acquisto immobiliare, la tutela dei diritti dell'aspirante compratore si scontrava in passato con i limiti dell'attività giudiziaria³²⁸. Un risalente orientamento giurisprudenziale³²⁹,

³²⁵ Per tutti, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 905 ss.

³²⁶ G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., 4, p. 907.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ Si veda A. TORRONI, *op. cit.*, p. 6-7.

³²⁹ V. Cass., 30 dicembre 1968, n. 4081.

infatti, in ossequio al principio della cd. “intangibilità del preliminare”, vietava al giudice adito ai sensi dell’art. 2932 cod. civ. di modificare l’assetto di interessi delineato dai contraenti. In pratica, la sentenza costitutiva di cui a tale articolo poteva solamente sostituire il consenso della parte, non potendo al contrario influire sul sinallagma contrattuale, con il risultato che il bene poteva essere solamente trasferito allo stesso prezzo convenuto e con gli stessi vizi scoperti (senza possibilità di domandare la riduzione del prezzo o l’eliminazione dei vizi); in alternativa, il contraente avrebbe potuto chiedere solamente la risoluzione del contratto. Sul punto, la giurisprudenza più recente³³⁰ ha però invertito tali argomentazioni, superando l’intangibilità di cui sopra. Precisamente, l’orientamento oggi costante riconosce l’obbligazione del venditore di consegnare la cosa con le caratteristiche convenute nel contratto e, di conseguenza, in sede di esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il contratto, si prende pure carico di risolvere i problemi di equilibrio tra le prestazioni. Laddove dunque vengano scoperti dei vizi, è oggi possibile domandare anche ai sensi dell’art. 2932 cod. civ. la riduzione del prezzo ad equità.

Ciò premesso, non sembrano esservi elementi per non estendere i risultati interpretativi ora descritti anche al *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*, ed alla sentenza di cui all’art. 2932 cod. civ. ad esso espressamente riconosciuta applicabile.

Sempre al riguardo, è bene mettere in luce che la consegna dell’immobile prima della stipula del contratto definitivo (precisamente nel contratto preliminare ad effetti anticipato) non è idonea a determinare la decorrenza dei termini di decadenza per opporre i vizi noti, né quello di prescrizione, in quanto l’onere di tempestiva denuncia presuppone l’avvenuto trasferimento del diritto. Ne consegue che la presenza di tali vizi legittima il promissario acquirente (e dunque il conduttore di *GfA*) ad opporre al promittente venditore (concedente), che gli richieda la stipula del definitivo ed il pagamento del prezzo, l’eccezione di inadempimento ai sensi dell’art. 1460 cod. civ. (cd. *exceptio inadimpleti contractus*) senza necessità che sia rispettato il termine di decadenza di cui all’art. 1495 cod. civ. In alternativa, il promissario acquirente (conduttore) potrà chiedere la risoluzione del preliminare di vendita (contratto di *GfA*) per inadempimento, oppure la condanna ad eliminare a spese di questo i vizi della cosa; oppure ancora, in caso di rifiuto del venditore (concedente) a stipulare, potrà domandare l’esecuzione specifica di cui all’art. 2932 cod. civ. con correlata azione *quanti minoris* per ridurre il prezzo o con domanda di eliminazione dei vizi a sue spese³³¹. Al riguardo però, in contrasto con gli esiti interpretativi della giurisprudenza sopra

³³⁰ Cass., 23 febbraio 1994, n. 9991; Cass., 16 luglio 2001, n. 9636.

³³¹ Per tutte, Cass., 11 ottobre 2013, n. 23162 e Cass., 16 febbraio 2015, n. 3028. Quest’ultima sancisce espressamente che “In caso di preliminare di immobile con consegna anticipata, la consegna dell’immobile oggetto

richiamati, è interessante (e preoccupante al tempo stesso) notare come nello schema contrattuale proposto dal Consiglio nazionale del notariato³³², il termine di cui all'art. 1495 cod. civ. venga fatto decorrere “dal momento della consegna per effetto del contratto di concessione del godimento”.

43. Il rischio di perimento della res.

Il rischio di perimento del bene è un concetto che acquisisce grande importanza nella definizione dei rapporti tra i contraenti. Mentre nella vendita pura (e nei contratti con effetti traslativi o costitutivi ex art. 1465 cod. civ.) tale rischio passa infatti – insieme al diritto di proprietà – al momento della stipula del contratto (a prescindere dalla consegna della cosa), nella vendita con riserva della proprietà vi è una deroga all'operare di tale meccanismo poiché il rischio in esame passa fin dalla consegna della cosa al potenziale compratore (ai sensi dell'art. 1523 cod. civ.), nonostante quest'ultimo acquisti il diritto di proprietà del bene solo al pagamento dell'ultima rata.

Nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, in assenza di alcuna indicazione da parte del legislatore, si pongono alcuni dubbi in ordine alla disciplina applicabile. La prima considerazione da effettuare attiene alle differenze tra il contratto in trattazione e le figure sopra indicate. Al riguardo, non sembra possa applicarsi l'art. 1523 cod. civ. con immediato passaggio del rischio, in ragione del meccanismo operativo diametralmente opposto e della diversità strutturale con la vendita con riserva della proprietà³³³, nella quale il potenziale acquirente è obbligato all'acquisto fin dalla stipula del contratto. Non potrà neppure applicarsi quanto previsto dall'art. 1465 cod. civ. (applicabile ad ogni vendita), poiché regolamentazione dettata per i contratti traslativi del diritto di proprietà: caratteristica che al contrario non possiede il contratto di *GfA*, poiché l'effetto traslativo in parole (pur connotandone la causa) si verificherà eventualmente solo

dell'accordo effettuata prima della stipula del definitivo non determina la decorrenza del termine di decadenza per opporre i vizi noti né comunque di quello di prescrizione, perché l'onere della tempestiva denuncia presuppone che sia avvenuto il trasferimento del diritto. In caso di preliminare di vendita non trovano, dunque, applicazione le norme sulla garanzia della cosa venduta, - norme che hanno come loro presupposto l'avvenuto trasferimento della proprietà del bene -, in quanto il contratto in esame è caratterizzato, come è noto, tra l'altro, proprio dalla mancanza dell'effetto traslativo.

Piuttosto, prima della stipula dell'atto definitivo, la presenza di vizi nella cosa consegnata abilita il promissario acquirente – senza che sia necessario il rispetto del termine di decadenza di cui all'art. 1495 c.c., per la denuncia dei vizi della cosa venduta – ad opporre *l'exceptio inadimpleti contractus* al promittente venditore che gli chieda di aderire alla stipulazione del contratto definitivo e di pagare contestualmente il saldo del prezzo, e lo abilita, altresì, a chiedere, in via alternativa, la risoluzione del preliminare per inadempimento del promittente venditore, ovvero la condanna di quest'ultimo ad eliminare a proprie spese i vizi della cosa (da ultimo Cass. n. 15783 del 2013)³³².

³³² Rinvenibile presso <http://www.notariato.it/sites/default/files/Schema%20contrattuale%20rent%20to%20buy>.

³³³ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 618.

in un secondo momento, in forza di una ulteriore manifestazione della volontà e di un ulteriore atto traslativo. La soluzione più ragionevole, dunque, sembra quella di mantenere il rischio del perimento del bene ancora in capo al proprietario. Sul punto, però, si rileva che, sempre nel modello contrattuale suggerito dal Consiglio Nazionale del Notariato³³⁴, si prevede il passaggio del rischio per il perimento del bene (nonché per eventuali vizi sopravvenuti) in capo al conduttore fin dalla consegna dello stesso, alla pari di quanto avviene nella vendita con riserva della proprietà³³⁵; si ribadisce ancora una volta al riguardo, che tale assimilazione non risulta conferente, risultando l'acquisto della *res* obbligatorio per il potenziale acquirente della vendita con riserva della proprietà, mentre totalmente facoltativa per il conduttore nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*.

Ad ogni modo, i contraenti potranno anche in tal caso liberamente determinare le pattuizioni del regolamento contrattuale sul punto; quello che però deve far riflettere è la compatibilità di tale passaggio del rischio con l'operazione preparatoria in esame, connotata da un acquisto solo eventuale. Infatti, laddove il rischio venga effettivamente posto a carico del conduttore, una volta risolto il contratto per perimento della cosa si potrebbero realizzare assetti allarmanti: da un lato, il concedente incamererebbe la parte di canone imputata ad acconto prezzo, e dall'altro il conduttore rimarrebbe obbligato alla corresponsione dei canoni fino alla scadenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di acquisto³³⁶, poiché l'art. 1465 cod. civ. non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione. Una regolamentazione di questo tipo, più che portare ad una riquilificazione del contratto (comunque probabile³³⁷) o del diritto personale di godimento attribuito al conduttore, determinerebbe una vera e propria "fuga dall'utilizzo" di tale modello.

Tutto ciò premesso, sembra dunque opportuno discostarsi da passaggi del rischio anticipati, e da previsioni convenzionali a ciò adibite. Mentre qualche autore³³⁸ si limita a ritenere applicabile un quadro normativo in cui il rischio passerà solo al momento del passaggio del diritto di proprietà,

³³⁴ [Http://www.notariato.it/sites/default/files/Schema%20contrattuale%20rent%20to%20buy](http://www.notariato.it/sites/default/files/Schema%20contrattuale%20rent%20to%20buy).

³³⁵ In tal senso, anche V. RUGGIERO, *op. cit.*, 986, il quale rileva che ad essere dirimente è il mero richiamo alla disciplina dell'usufrutto, con il quale il conduttore – entrato nel possesso del bene – ne assumerebbe tutti i rischi, per il perimento della cosa, vizi sopravvenuti, per la responsabilità civile verso terzi, ecc. Salvo però che per quest'ultima, a parere di chi scrive, non vi sarà tale passaggio immediato dei rischi, mancando il possesso della cosa (il conduttore è mero detentore) e mancando la sicurezza dell'acquisto (stante la presenza del mero diritto di acquisto).

³³⁶ In termini analoghi, anche D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057-1058.

³³⁷ E precisamente in una vera e propria vendita con dilazione del pagamento del prezzo, sotto condizione risolutiva potestativa unilaterale in favore del conduttore di sciogliere il contratto; cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 618.

³³⁸ Di tale avviso, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 618.

a voler ben ragionare sembra che (nel silenzio del legislatore ed in assenza di pattuizione tra i contraenti) sia preferibile applicare l'art. 1588 cod. civ. sulla perdita e deterioramento della cosa locata, dettato in tema di locazione. Infatti, tale prima fase sarà caratterizzata dal godimento, e per tale ragione una estensione di tale articolo può risultare congrua. In virtù di tale estensione, il deterioramento o altri danni che dovessero verificarsi al bene prima del trasferimento della proprietà saranno imputati al conduttore solo laddove questo non riesca a provare che questi sono dovuti a causa a lui non imputabile³³⁹; in caso contrario, rimarranno in capo al concedente.

44. Spese per le riparazioni straordinarie.

In tema di ripartizione delle spese per la manutenzione ordinaria e per le riparazioni straordinarie, il quadro che si pone risulta totalmente differente rispetto a quelli sopra delineati: non sarà infatti necessaria alcuna attività interpretativa volta a determinare le disposizioni normative applicabili, venendo in tal caso in rilievo quanto previsto dagli art. 1004 e 1005 cod. civ., dettati in tema di usufrutto ed espressamente richiamati dall'art. 23.

Con riguardo al secondo di essi (art. 1005 cod. civ.), prendendo in considerazione direttamente il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*, saranno dunque a carico del concedente le cd. riparazioni straordinarie, dove per riparazioni straordinarie si intendono (sempre ai sensi dell'art. 1005 cod. civ.) quelle “necessarie ad assicurare la stabilità dei muri maestri e delle volte, la sostituzione delle travi, il rinnovamento, per intero o per una parte notevole, dei tetti, solai, scale, argini, acquedotti, muri di sostegno o di cinta”. Tale elencazione, ad ogni modo, non viene considerata tassativa e, pertanto, verranno ricomprese in tale categoria anche interventi su parti strutturali dell'edificio, e quelli per la sostituzione degli impianti di dotazione (elettrico, idraulico, di riscaldamento, ecc.). Si precisa comunque che, laddove tali misure si rendano necessarie, il proprietario avrà la facoltà e non l'obbligo di provvedervi³⁴⁰. Ne consegue che, nel caso in cui il concedente decida di non avvalersi di tale facoltà, l'usufruttuario potrà farle eseguire a proprie

³³⁹ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 891.

³⁴⁰ Si veda, per tutte, Cass., 24 febbraio 2009, n. 4426, la quale sancisce che “sono, a carico dell'usufruttuario le spese ed in genere gli oneri relativi alla manutenzione ordinaria della cosa, e quindi non certo le spese relative ai suddetti interventi di restauro dell'immobile per cui è causa; né tale pretesa responsabilità della B. può discendere dall'aver omesso di comunicare ai proprietari del bene la necessità di porre in essere degli interventi di restauro, non sussistendo alcun obbligo in tal senso per l'usufruttuario; neppure infine sussiste un obbligo di quest'ultimo di provvedere direttamente all'esecuzione a proprie spese delle riparazioni non eseguite dal proprietario, essendo prevista al riguardo dall'art. 1006 c.c., soltanto una facoltà”. *Contra*, M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1070, il quale ritiene che “pendente il contratto di godimento, e quindi prima della scadenza del termine per l'esercizio del diritto di acquisto, il concedente potrebbe rendersi inadempiente ad una delle obbligazioni contrattuali o legali poste a suo carico: per esempio, all'obbligo di provvedere alla manutenzione straordinaria ai sensi dell'art. 1005, secondo comma”.

spese. Ai sensi dell'art. 1006 cod. civ., però, queste dovranno essere rimborsate dal proprietario-concedente alla fine del godimento di *GfA* senza interesse, pena la possibilità per il conduttore di ritenere l'immobile.

Come nella locazione, quindi, le spese per la manutenzione straordinaria dell'immobile (e delle parti comuni condominiali ove sito in un condominio) rimarranno a carico del proprietario-concedente, il quale però nel contratto di *GfA* (e nell'usufrutto ovviamente) potrà farsi rimborsare dal conduttore gli interessi (legali) sulle somme spese per le riparazioni straordinarie all'immobile, ai sensi dell'art. 1005 comma 2 cod. civ. (previsione originariamente prevista anche per il contratto di locazione dall'art. 23 l. 27 luglio 1978 n. 392, e poi abrogata dalla legge 9 dicembre 1998 n. 431).

45. L'accantonamento della parte del canone versata a titolo di acconto prezzo.

Questione di grande rilievo per la corretta esecuzione del contratto è la modalità di accantonamento della quota che il conduttore paga a titolo di acconto-prezzo, e che dovrà essere restituita in caso di mancato esercizio del conduttore del diritto di acquisto del bene, eventualmente anche con interessi convenzionalmente determinati³⁴¹.

Dato per presupposto tale quadro disciplinare, non è però ben chiaro cosa accadrà effettivamente al momento del pagamento dei canoni. Come noto, questi dovranno essere suddivisi in una *parte-godimento* ed in una *parte* a titolo di acconto-prezzo; quest'ultima però dovrà essere restituita (almeno parzialmente) al conduttore, laddove questo non eserciti il diritto di acquisto del bene, mentre verrà restituita integralmente in caso di inadempimento del concedente. Con espresso riferimento dunque a tale ultima parte, la cui destinazione potrà variare in ragione delle modalità di esecuzione del rapporto, si pongono alcuni interrogativi. Precisamente, come dovrà comportarsi il concedente rispetto alla medesima? Potrà utilizzare tali somme fino al momento in cui sorga l'obbligo di restituirle, oppure sarà opportuno o necessario che – fino alla scadenza del termine per l'esercitare il diritto di acquisto – queste vengano accantonate?

Considerazioni analoghe si sono poste in merito ai contratti preliminari di vendita con effetti anticipati, rispetto ai quali ci si chiedeva come dovessero essere utilizzate le somme anticipate in acconto prezzo dal promissario acquirente. La giurisprudenza più recente, a Sezioni Unite, n. 7930

³⁴¹ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 895, infatti rileva che “gli stipulanti possono convenire che il ‘corrispettivo del trasferimento’ dovuto al promittente venditore sia aumentato con l’aggiunta di interessi, fissandone decorrenza e misura”.

del 27 marzo 2008, ha ravvisato in tale pagamento un vero e proprio finanziamento e, precisamente, la dazione pecuniaria del promissario acquirente al promittente venditore è stata qualificata come un mutuo gratuito, con tutto ciò che ne consegue. In tema di contratto di *GfA*, però, a differenza del preliminare, il programma negoziale delineato dall'art. 23, oltre a potersi concludere con l'acquisto della proprietà, configura 'come soluzione perfettamente legale' anche il mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore: sarà pertanto necessaria una regolamentazione precisa che – tenendo conto della struttura legale del negozio – disponga cosa debba essere fatto di tali somme.

Non potendo giustificarsi una dazione di denaro a titolo di caparra confirmatoria (non essendovi alcun obbligo di acquistare il bene)³⁴², sarà possibile che i contraenti dispongano che la parte dei canoni imputata ad eventuale acconto prezzo venga tenuta in deposito fino al momento dirimente, oppure che al contrario venga concessa al concedente piena libertà di servirsene (trasformando sostanzialmente tale deposito in un deposito irregolare ai sensi dell'art. 1782 cod. civ.); oppure ancora, potrà essere convenuto che il pagamento della parte destinata al deposito venga integralmente differito tra i contraenti³⁴³.

In merito al deposito, fattispecie più idonea a realizzare in modo efficace gli obiettivi dell'operazione, la somma da imputare al prezzo potrà essere consegnata al concedente a titolo di deposito cauzionale (come avviene generalmente alla stipula dei contratti di locazione), oppure potrà essere direttamente consegnata ad un istituto di credito, con attribuzione della possibilità di metterla a profitto, o con divieto di utilizzo della stessa. Fattispecie interessante e perfettamente utilizzabile al riguardo, invece, è quella introdotta dalla legge concorrenza 2017 n. 124, art. 1 commi 142 ss., in tema di conto corrente dedicato del notaio, di cui si dirà meglio *infra*.

In conclusione, sarà l'autonomia privata a determinare la soluzione preferibile al caso di specie, benché le varie figure indicate determinino effetti diversificati sull'assetto complessivo dell'operazione.

³⁴² La stessa giurisprudenza avvalorata tale considerazione poiché in caso di opzione di acquistare un immobile, la dazione pecuniaria erroneamente denominata caparra confirmatoria "assolve solamente la funzione di versamento di un acconto nel prezzo" (così Cass., 22 giugno 2000, n. 8488), mentre quella corrisposta in caso di preliminare bilaterale di vendita risulta largamente ammessa (v. Cass., 8 giugno 2012, n. 9367).

³⁴³ Per quanto attiene il differimento del versamento, si rileva che potrebbero sorgere dubbi sull'utilizzo della figura per eludere altre discipline, integrandosi sostanzialmente un contratto con pagamento della sola frazione per il godimento del bene.

Per quanto invece riguarda le modalità di "corresponsione" della "*parte-godimento*" del canone, anche M. BASILE, *op. cit.*, p. 895 rileva che "essi [i contraenti, nda] possono concordare pure che la 'quota' destinata al deposito venga per intero differita, e che, invece di dover restare nella custodia di chi la riceve, venga affidata a un notaio o a un istituto di credito rimanendovi temporaneamente vincolata, o possa essere messa a profitto da chi la riceve".

46. (Segue) *Il deposito della cd. parte-acconto nel 'conto corrente dedicato' del notaio (ai sensi della "legge concorrenza" del 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, comma 142 ss.).*

Il conto corrente dedicato di cui alla legge concorrenza del 4 agosto 2017, n. 124, art. 1 comma 142 ss., potrà indubbiamente essere uno strumento di grande impatto nell'attuale prassi della contrattazione immobiliare.

L'introduzione operata dalla legge concorrenza – si precisa – non ha ad oggetto lo strumento in sé, ma semplicemente un nuovo quadro normativo applicabile allo stesso e, principalmente, l'obbligo introdotto a carico dei notai di ricevere tale deposito laddove richiesto da uno dei contraenti. Infatti, unitamente alla possibilità per i contraenti di realizzare quanto in oggetto anche in assenza di una specifica disciplina al riguardo, può innanzitutto sottolinearsi come tale deposito era già stato introdotto dall'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, senza che però venissero mai emanate le norme di attuazione nei centoventi giorni indicati³⁴⁴: in sostanza, l'istituto è rimasto inapplicato e "sconosciuto" ai contraenti³⁴⁵. Tale precisazione risulta utile per comprendere il *modus operandi* della prassi immobiliare, nella quale, in assenza di normative inderogabili a tutela della parte "debole" del rapporto e/o della sicurezza delle contrattazioni, ogni strumento giuridico finisce per essere piegato alle esigenze del contraente "forte".

Questo è quanto avveniva in merito all'istituto giuridico in esame prima della presente novella: i venditori non accettavano sostanzialmente mai il fatto di non ricevere le suddette somme fino (ad esempio) alla completa liberazione dei beni dai gravami (oramai iscritti solo formalmente), oppure fino all'effettiva trascrizione del trasferimento. Mediante tale novella, e precisamente mediante l'obbligo a carico del notaio di ricevere in deposito tali somme, ove richiesto, potrebbero dunque verificarsi effetti positivi per la sicurezza della circolazione immobiliare. Unitamente al nuovo quadro di norme introdotto, sarà però opportuno adottare una interpretazione che reputi inderogabile la normativa: in caso contrario, infatti, basterebbe una mera clausola di stile inserita nel regolamento contrattuale – su influenza del contraente forte (o dello stesso notaio) – per rendere totalmente inutile lo strumento introdotto.

³⁴⁴ Precisamente, l'emanazione, nei centoventi giorni dal 1° gennaio 2014, di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro della economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato.

³⁴⁵ Sul punto, ad ogni modo, si può rinviare a C. ANGELICI, *In tema di "deposito del prezzo"*, in *Riv. not.*, 2014, p. 657 ss.; A. GENTILI, *Deposito del prezzo e separazione patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2014, p. 669 ss.; G. AMADIO, *Prime osservazioni sul deposito prezzo (legge 27 dicembre 2013, n. 147)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 679 ss.

Facendo un passo indietro, e concentrandosi sulla disciplina dell'istituto, il combinato disposto dell'art. 1 legge n. 147 del 2013 e delle nuove modifiche operate dalla legge "concorrenza" del 2017, disegnano un quadro che prevede la possibilità per le parti di depositare su un conto corrente dedicato del notaio: *i)* tutte le somme dovute a titolo di tributi per i quali il notaio sia sostituto o responsabile d'imposta, e le spese anticipate per gli atti soggetti a pubblicità immobiliare o commerciale; *ii)* ogni somma a lui affidata e soggetta ad annotazione nel registro somme e valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64; *iii)* l'intero prezzo o corrispettivo, e/o le somme destinate all'estinzione di gravami ecc., conformemente all'incarico ricevuto, da svincolare solo al momento in cui venga data prova dell'avveramento dell'evento dedotto in condizione o dell'adempimento della prestazione.

In sintesi, tale conto corrente opererà alla stregua di un patrimonio separato, e le somme in esso depositate "sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono impignorabili a richiesta di chiunque ed è impignorabile anche il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse"³⁴⁶; inoltre, esso subirà un controllo costante dei Consigli notarili distrettuali, con destinazione degli interessi di tale somme al rifinanziamento dei fondi di credito agevolato per le piccole e medie imprese.

Alla luce degli elementi descritti, si auspica dunque un utilizzo su larga scala dell'istituto ora descritto per la *parte-acconto* dei canoni del *contratto di godimento in funzione della alienazione immobiliare*. Il conto corrente dedicato, infatti, sembra prestarsi perfettamente alle esigenze dei contraenti ed alla certezza nella esecuzione del contratto, evitando ogni possibile problematica in tema di gestione del denaro, di conservazione dello stesso, e di eventuale restituzione. I contraenti, dunque, potranno convenire all'interno del regolamento contrattuale che il conduttore versi mensilmente, o trimestralmente, oppure semestralmente, al notaio la *parte-acconto* (parte che come noto il concedente deve conservare nell'ottica di una eventuale restituzione integrale o parziale nei casi di mancato esercizio del diritto di acquisto, inadempimento personale o del conduttore). In tal modo si eviteranno alla radice tutti i possibili (anzi probabili) conflitti e/o ritardi che si verificherebbero in caso di obbligo di restituzione di somme già ricevute dal concedente.

In conclusione, si auspica che una prassi di questo tipo possa divenire la regola in tema di stipula di contratti di *GfA*, affinché anche uno dei profili più problematici (la restituzione delle somme accumulate) sia risolto in nome della certezza delle contrattazioni.

³⁴⁶ Comma 65, art. 1, legge 4 agosto 2017, n. 124.

47. Le “altre” obbligazioni, alla luce della effettiva esecuzione del rapporto (rinvio).

A titolo conclusivo della presente sezione, occorre rilevare che l'individuazione delle obbligazioni del concedente (e dei contraenti in generale) varierà in ragione della effettiva esecuzione del rapporto; in altri termini, ciascun contraente sarà obbligato a differenti prestazioni sulla base di eventi differenti: *i*) esercizio del diritto di acquisto; *ii*) mancato esercizio del diritto di acquisto; *iii*) inadempimento del conduttore; *iv*) inadempimento del concedente; *v*) fallimento del conduttore; *vi*) fallimento del concedente.

Per quanto non espressamente delineato si rinvia dunque alle rispettive sezioni di seguito approfondite.

Sezione Seconda

OBBLIGAZIONI DEL CONDUTTORE

SOMMARIO: 48. Considerazioni introduttive sul parziale rinvio al quadro normativo operante nei rapporti tra usufruttuario e nudo proprietario. – 49. Gli obblighi di inventario e garanzia. Le misure applicabili in caso di mancanza o insufficienza della garanzia. – 50. Spese di manutenzione ordinaria ed obblighi di custodia e amministrazione. – 51. Obbligo alla corresponsione degli interessi (legali) sulle somme spese dal concedente per le riparazioni straordinarie. – 52. Il rifiuto del concedente alle riparazioni poste a suo carico. – 53. L'assenza di indennità per i miglioramenti apportati alla cosa concessa in godimento. – 54. La disciplina in tema di addizioni eseguite sulla cosa concessa in godimento. – 55. Il mancato richiamo agli artt. 1008-1009 cod. civ. – 56. Perdita e deterioramento della cosa. – 57. Delle usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù. Spese per le liti.

48. *Considerazioni introduttive sul parziale rinvio al quadro normativo operante nei rapporti tra usufruttuario e nudo proprietario.*

La ricostruzione del “nucleo di obblighi” che sorgono in capo al conduttore, all'interno del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile, impone l'analisi di gran parte della normativa dettata dal Codice civile per i rapporti tra usufruttuario e nudo proprietario. Il legislatore, infatti, a fronte dei significativi richiami a norme dettate per il contratto di locazione e per il preliminare di vendita, ha inteso ricostruire il quadro dei rapporti “statici” relativi al bene rinviando a numerose norme applicabili al diritto di usufrutto. Dunque, nonostante il diritto di godimento riconosciuto dall'art. 23 sia ricostruito dalla dottrina pressoché unanime

come diritto personale di godimento, saranno norme dedicate al diritto reale di usufrutto a regolamentare numerosi aspetti della sua disciplina.

Si può ad ogni modo rilevare come il corpo di norme richiamato dall'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 – che va dall'art. 1002 all'art. 1007, ed agli articoli 1012 e 1013 del Codice civile – finisca per attribuire al potenziale acquirente del contratto di *GfA* una serie di obblighi, oneri e responsabilità ben più gravi e ragguardevoli di quelle poste generalmente a carico del conduttore nel contratto di locazione, il quale al contrario, ai sensi dell'art. 1587 cod. civ., è tenuto semplicemente a servirsi della cosa con la diligenza del buon padre di famiglia³⁴⁷. Trattasi, ad ogni modo, di norme dispositive: i contraenti, dunque, saranno liberi di determinare una differente regolamentazione di tali aspetti³⁴⁸.

49. Gli obblighi di inventario e garanzia. Le misure applicabili in caso di mancanza o insufficienza della garanzia.

In primo luogo viene in rilievo il rinvio effettuato dall'art. 23 all'art. 1002 cod. civ.: questo, implicitamente, mette subito in luce la funzione traslativa del contratto di *godimento in funzione della alienazione*, in ragione della differente disciplina sullo 'stato del bene consegnato' tra usufrutto e locazione. Mentre in quest'ultima, ai sensi dell'art. 1575 cod. civ., la cosa deve essere consegnata in buono stato di manutenzione, al contrario nell'usufrutto l'usufruttuario riceverà la cosa 'nello stato in cui si trova', venendo dunque in minor rilievo le effettive condizioni del bene. Sicchè, anche nel contratto di *GfA*, alla pari dell'usufrutto, l'ordinamento riconosce una tutela inferiore in merito allo stato della cosa, la quale non sarà concessa esclusivamente per il godimento da parte del conduttore (come nella locazione), ma sarà connotata da una funzionalizzazione all'acquisto della proprietà³⁴⁹.

L'art. 1002 cod. civ. richiamato dall'art. 23, inoltre, contiene ulteriori previsioni in tema di inventario e garanzia. L'obbligo per il conduttore di fare l'inventario e di dare garanzia rientra in quelle disposizioni volte a garantire il concedente in merito agli impegni presi dal conduttore e, precisamente, ha lo scopo di proteggerlo nel miglior modo possibile laddove il bene debba essergli restituito (per inadempimento, fallimento o mancato esercizio del diritto di acquisto). L'inventario,

³⁴⁷ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 890.

³⁴⁸ Per tutti V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 9, il quale precisa che "Si tratta, a ben vedere, di norme dispositive in misura tale che le parti restano quindi libere di adottare una diversa e più pertinente regolamentazione di tali profili del rapporto contrattuale".

³⁴⁹ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 612.

infatti, dovrà essere formato dal notaio o dal cancelliere, e dovrà descrivere lo stato di manutenzione dell'immobile e delle cose presenti in esso, ai sensi dell'art. 775 cod. proc. civ.³⁵⁰.

Dall'altro lato, la garanzia, personale o reale, dovrà essere idonea a coprire l'importo delle obbligazioni a carico del conduttore³⁵¹. Vista l'affinità per certi aspetti con il contratto di locazione, inoltre, si potrà porre in essere un deposito cauzionale presso il concedente (non superiore a tre mensilità), con imputazione degli interessi legali al conduttore alla fine del periodo di utilizzo o al momento della cessione del bene³⁵², oppure anche una fideiussione bancaria o assicurativa di pari importo³⁵³. Come detto sopra, tali obblighi rimangono nella disponibilità delle parti, le quali possono derogare ad essi (con espressa dispensa) oppure prevedere la redazione dell'inventario in forma privata³⁵⁴.

Non si potranno infine applicarsi (per inconciliabilità causale col negozio di *godimento in funzione dell'alienazione*) il secondo e il terzo periodo del comma 3 dell'art. 1002 cod. civ.³⁵⁵, aventi ad oggetto la dispensa dalla prestazione della garanzia per i genitori aventi l'usufrutto legale sui beni dei figli minori e per i venditori o i donanti con riserva di usufrutto. Parimenti, non si ritiene applicabile l'ultimo comma dell'art. 1002 cod. civ., il quale prevede che, per il conseguimento del possesso, sia necessario aver preventivamente adempiuto tali obblighi: in realtà, non trattandosi di un diritto reale, ma solo di un diritto personale di godimento, non vi sarà possesso del bene, almeno in assenza di un atto di interversione³⁵⁶.

Venendo infine a quanto sancito dall'art. 1003 cod. civ.³⁵⁷, si ravvisano pochi dubbi al riguardo: questo sancisce semplicemente una serie di misure che potranno essere utilizzate nei casi

³⁵⁰ Al riguardo, v. D. BARBIERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, 3° ed., Torino, 1950, p. 802; A. PALERMO – C. PALERMO, *Usufrutto. Uso – Abitazione*, 2° ed., in *G. sist. Civ. comm.*, Torino, 1978, p. 264. Precisamente, come indicato dalla Cass., 11 marzo 2010, n. 5891, l'inventario immobiliare consiste "in un atto di accertamento dello stato e della consistenza del bene oggetto di usufrutto il cui compimento è previsto in funzione della verifica dell'esatta osservanza degli obblighi di custodia e restituzione del bene stesso da parte dell'usufruttuario, nonché dell'obbligo di usare la diligenza del buon padre di famiglia nel godimento di esso".

³⁵¹ Cfr. A. CHIZZINI, *Gli obblighi di inventario e di prestazione di garanzia*, in G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, II, Torino, 2010, p. 1126; A. PALERMO – C. PALERMO, *op. cit.*, p. 274 ss.

³⁵² Sul punto CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, 8.

³⁵³ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 988.

³⁵⁴ Ad ogni modo, negli immobili non arredati tale inventario sarà inutile, essendovi già la descrizione del bene nel contratto; in quelli arredati, invece, questo potrà essere importante per la precisazione e descrizione degli arredi e degli accessori.

³⁵⁵ Cfr. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 50.

³⁵⁶ In tal senso anche R. CALVO, *op. cit.*, p. 7.

³⁵⁷ "Art. 1003 cod. civ. - Mancanza o insufficienza della garanzia.

Se l'usufruttuario non presta la garanzia a cui è tenuto, si osservano le seguenti disposizioni: gli immobili sono locati o messi sotto amministrazione, salva la facoltà all'usufruttuario di farsi assegnare per propria abitazione una casa compresa nell'usufrutto. L'amministrazione è affidata, con il consenso dell'usufruttuario, al proprietario o altrimenti a un terzo scelto di comune accordo tra proprietario e usufruttuario o, in mancanza di tale accordo, nominato

in cui il conduttore di *GfA* non sia in grado di prestare la garanzia richiesta dal concedente, ma non voglia essere privato del godimento del bene. Sarà dunque “nelle corde” del conduttore scegliere tra la locazione e l’amministrazione (di cui al primo comma di tale articolo) dell’immobile a lui concesso in godimento. Chiaramente, l’art. 1003 cod. civ. potrà applicarsi solo per quanto attiene le disposizioni normative che facciano riferimento a beni immobili, stante la possibilità di utilizzare lo schema normativo delineato dall’art. 23 ai soli immobili.

50. Spese di manutenzione ordinaria ed obblighi di custodia e amministrazione.

Entrando nel cuore delle obbligazioni poste a carico del conduttore, occorre “partire” dalle spese di manutenzione ordinaria e dagli oneri di custodia ed amministrazione.

La disciplina dell’art 23, infatti, rinvia espressamente all’art. 1004 cod. civ., dettato in tema di usufrutto e rubricato “Spese a carico dell’usufruttuario”: in virtù di tale rinvio graveranno sul conduttore le spese per la custodia amministrazione e manutenzione ordinaria della cosa. Con riguardo alle prime: da un lato, l’obbligo di custodia implica che il conduttore sia tenuto mantenere la cosa indenne da eventuali danni adottando, dunque, le misure necessarie per prevenire la cosa da alterazioni materiali³⁵⁸; dall’altro lato, l’obbligo di amministrazione implica invece il compimento di atti giuridici con i privati e con la Pubblica amministrazione. Ciò detto, mentre *nulla quaestio* per le spese e gli oneri di custodia e amministrazione della cosa, fisiologicamente previsti nei rapporti di godimento³⁵⁹, è opportuno effettuare un discorso diverso in ordine alle spese dovute per la manutenzione ordinaria, per le quale si intendono “le riparazioni di elementi accessori degli immobili che, per loro natura, si consumano e si deteriorano per effetto del loro uso normale (ad esempio le spese relative a rubinetterie, scarichi, interruttori, maniglie, vetri, rivestimenti, sanitari, impianti di luce, acqua e gas non interni alla struttura del fabbricato)”³⁶⁰. Più in generale,

dall’autorità giudiziaria; il denaro è collocato a interesse; i titoli al portatore si convertono in nominativi a favore del proprietario con il vincolo dell’usufrutto, ovvero si depositano presso una terza persona, scelta dalle parti, o presso un istituto di credito, la cui designazione, in caso di dissenso, è fatta dall’autorità giudiziaria; le derrate sono vendute e il loro prezzo è parimenti collocato a interesse.

In questi casi appartengono all’usufruttuario gli interessi dei capitali, le rendite, le pigioni e i fitti.

Se si tratta di beni mobili i quali si deteriorano con l’uso, il proprietario può chiedere che siano venduti e ne sia impiegato il prezzo come quello delle derrate. L’usufruttuario può nondimeno domandare che gli siano lasciati i mobili necessari per la propria casa”.

³⁵⁸ Cfr. F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Scialoja Branca*, 4° ed., Bologna-Roma, 1978, p. 296.

³⁵⁹ Al riguardo, B. SIRGIOVANNI, *Gli obblighi di conservazione e di restituzione*, in G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, II, Torino, 2010, p. 1145.

³⁶⁰ Così CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 8.

cercando di fornire un criterio univoco di differenziazione tra le riparazioni ordinarie e quelle straordinarie (criteri della normalità e prevenzione), possono considerarsi ordinarie quelle riparazioni prevedibili e dunque necessarie con un normale godimento della cosa, mentre possono considerarsi straordinarie quelle non prevedibili se non in dipendenza di un caso eccezionale³⁶¹.

Rimanendo sulle spese ordinarie, nell'usufrutto e di conseguenza nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, si può assistere ad un ampliamento dell'obbligazione rispetto a quella dettata dal combinato disposto degli artt. 1576 e 1609 cod. civ. per il locatario (il quale fa fronte solo a quelle di piccola manutenzione, inferiori a quelle di manutenzione ordinaria, derivanti da deterioramenti prodotti dal solo uso, e non da vetustà o caso fortuito)³⁶². Tale ampliamento, comunque derogabile³⁶³, si giustifica in ragione della effettiva possibilità di beneficiare in via permanente del bene riparato, esercitando il diritto di acquisto³⁶⁴.

Infine, in casi di urgenza sempre ai sensi dell'art. 1004 comma 2 cod. civ., saranno a carico del conduttore di *GfA* anche le riparazioni straordinarie causate dal suo inadempimento agli obblighi di ordinaria manutenzione (operante però nei soli rapporti interni³⁶⁵).

51. Obbligo alla corresponsione degli interessi (legali) sulle somme spese dal concedente per le riparazioni straordinarie.

Sempre ai sensi dell'art. 1005 comma 2 cod. civ., le riparazioni straordinarie devono considerarsi a carico del concedente. Il conduttore sarà però obbligato a corrispondere a quest'ultimo gli interessi legali sulle somme spese da lui per le riparazioni straordinarie, le quali si individuano – senza che ciò costituisca una elencazione tassativa – in quelle “necessarie ad assicurare la stabilità dei muri maestri e delle volte, la sostituzione delle travi, il rinnovamento, per intero o per una parte notevole, dei tetti, solai, scale, argini, acquedotti, muri di sostegno o di cinta”, nonché in quelle su parti strutturali dell'edificio e per la sostituzione degli impianti di dotazione (elettrico, idraulico, di riscaldamento, ecc.). Tale previsione, originariamente prevista anche per il contratto di locazione dall'art. 23, l. 27 luglio 1978, n. 392, e poi abrogata dalla legge 9 dicembre

³⁶¹ Cfr. G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, nel *Trattato Vassalli*, vol IV, Torino, 1972, p. 513 ss.; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Seconda parte, in *Studium Iuris*, 10, 2016, p. 1145.

³⁶² V. G. GABRIELLI – F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2005, p. 267.

³⁶³ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 9.

³⁶⁴ Di tale avviso, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 616.

³⁶⁵ *Ivi*, p. 617.

1998, n. 431, pone dunque a carico del conduttore di *GfA* un obbligo ulteriore rispetto agli obblighi attualmente vigenti a carico del conduttore di un contratto di locazione: ciò si giustifica proprio in funzione del programma di trasferimento del diritto al quale è ispirato il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile.

52. Il rifiuto del concedente alle riparazioni poste a suo carico.

In via riassuntiva, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1004 e 1005 cod. civ. dettati in tema di usufrutto ed estesi anche al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* in virtù del rinvio dell'art. 23, graveranno sul proprietario (concedente) tutte le riparazioni straordinarie, salvo quelle riparazioni di ordinaria manutenzione o quelle straordinarie che derivino da inadempimento della manutenzione ordinaria.

Tali opere di manutenzione straordinaria però, pur gravando sul concedente, non lo obbligano alla realizzazione immediata delle stesse, non potendo il conduttore chiederne l'attuazione coattiva (come sopra già indicato). L'art. 1006 cod. civ., infatti, sancisce espressamente che “se il proprietario si rifiuta di eseguire le riparazioni poste a suo carico o le ritarda senza giusto motivo, è in facoltà dell'usufruttuario di farle eseguire a proprie spese”. Dunque, il conduttore avrà la facoltà di eseguirle personalmente, previa comunicazione al proprietario (concedente), il quale legittimerà espressamente il suo intervento. A questo punto il conduttore avrà il diritto di farsi rimborsare dal concedente le spese sostenute (senza interessi) alla fine del rapporto, e potrà inoltre ritenere il bene immobile fino al momento in cui queste non siano effettivamente rimborsate.

Si rileva, al riguardo, che il quadro delineato garantisce il conduttore più di quanto non faccia la normativa sulla locazione (ai sensi del combinato disposto degli articoli 1577 e 1609 cod. civ.), la quale infatti autorizza il locatore a vedersi rimborsate solo le riparazioni urgenti da lui eseguite che non siano di poca entità, sempre previo contemporaneo avviso al locatore³⁶⁶.

Si precisa, infine, che in virtù del rinvio dell'art. 23, quanto detto fino ad ora in ordine alle riparazioni straordinarie ed al possibile rifiuto del concedente alle riparazioni, dovrà applicarsi anche in tema di rovina parziale di edificio accessorio (es. stalla, casa colonica, ecc.), ai sensi dell'art. 1007 cod. civ.

³⁶⁶ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 898; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 616; M. TRIMARCHI, *La locazione*, Napoli, 2013, 196 ss., p. 329 ss.

53. *L'assenza di indennità per i miglioramenti apportati alla cosa concessa in godimento.*

In tema di miglioramenti effettuati al bene, nel silenzio del legislatore ed in assenza di pattuizione convenzionale dei contraenti, al fine di determinare quale sia la disciplina applicabile al contratto in esame, è opportuno effettuare una breve disamina del differente quadro normativo previsto in caso di usufrutto ed in caso di locazione.

Con riguardo al primo, l'art. 985 cod. civ. sancisce espressamente che l'usufruttuario ha diritto ad una indennità per i miglioramenti effettuati al bene che sussistano al momento della restituzione della cosa. Tale articolo sancisce poi che tale indennità dovrà corrispondere alla minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore apportato dai miglioramenti al bene, con possibilità per l'autorità giudiziaria di disporre un pagamento rateale della stessa purché sia prestata una idonea garanzia dal concedente al conduttore.

Per quanto attiene invece ai contratti di locazione, invece, la disciplina codicistica delineata dall'art. 1592 cod. civ., dispone che – salvo disposizioni particolari determinate dalla legge o dagli usi – il conduttore non avrà diritto ad alcuna indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata. Solo laddove vi sia stato il consenso del locatore, sorgerà in favore del conduttore un diritto a vedersi corrisposta una indennità pari alla minor somma tra la spesa effettuata ed il valore del risultato utile al tempo della riconsegna³⁶⁷.

Si può dunque rilevare la netta differenza giuridica tra le due discipline³⁶⁸, con una maggiore tutela per l'usufruttuario rispetto a quella concessa al conduttore nella locazione. Dovendo ragionare sull'applicazione di una di esse al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, nel silenzio del legislatore ed ove ovviamente le parti non abbiano convenuto una clausola specifica sul punto, sembra preferibile considerare applicabile la disciplina dettata per la locazione³⁶⁹. Infatti, il mancato inserimento di tale disposizione normativa tra quelle richiamate e la natura personale del godimento concesso nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, spingono inevitabilmente in tale direzione; segnatamente, dunque, si dovrà applicare analogicamente la disciplina sui miglioramenti dettata per i contratti di locazione ai sensi

³⁶⁷ Infine si prevede che in ogni caso (consenso oppure no) il conduttore potrà compensare il valore dei miglioramenti con i deterioramenti verificatisi al bene senza sua colpa grave.

³⁶⁸ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 898.

³⁶⁹ Di tale opinione anche Ivi, p. 898-899; A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 616 e ID., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Seconda parte, cit., p. 1146.

dell'art. 1592 cod. civ., che prevede l'assenza di indennità (salvo consenso del concedente) per i miglioramenti apportati dal conduttore alla cosa locata.

54. La disciplina in tema di addizioni eseguite sulla cosa concessa in godimento.

Medesime considerazioni (di quelle sopra effettuate per i cd. miglioramenti) “devono farsi” per quanto riguarda le addizioni eseguite dal conduttore sulla cosa a lui concessa in godimento. Anche in tal caso nulla viene previsto a livello legislativo, ed occorre comprendere quale sia la disciplina da applicare – in assenza di pattuizione convenzionale espressa – tra quella dettata per l'usufrutto e quella dettata per i contratti di locazione.

In tema di usufrutto, l'art. 986 cod. civ. sancisce che potranno essere effettuate delle addizioni dall'usufruttuario purché non modifichino la destinazione economica della cosa. In tal caso, l'usufruttuario avrà diritto di toglierle alla fine dell'usufrutto a patto che ciò non rechi nocumento alla cosa, e salvo che il nudo proprietario preferisca ritenerle pagando una indennità all'usufruttuario (pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna)³⁷⁰.

Per quanto attiene invece ai contratti di locazione, l'art. 1593 cod. civ. detta una disciplina sostanzialmente analoga, disponendo che il conduttore che ha eseguito addizioni sulla cosa locata avrà il diritto di toglierle alla fine della locazione salvo che ciò non danneggi la cosa locata e salvo che il proprietario-locatore preferisca ritenere le addizioni pagando una indennità (anche in questo caso pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna)³⁷¹.

A differenza di quanto previsto per i miglioramenti, le differenze tra le due discipline sono molto più sfumate³⁷², ma anche in tal caso, come sancito sopra, risulta più congruo applicare quella dettata per i contratti di locazione, in virtù della natura personale del diritto di godimento concesso al conduttore nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione di immobile*.

55. Il mancato richiamo agli artt. 1008-1009 cod. civ.

³⁷⁰ Laddove invece le addizioni non possano essere separate senza nocumento alla cosa ed integrino miglioramenti della cosa, si applicherà la disciplina dei miglioramenti di cui all'art. 985 cod. civ.

³⁷¹ Ove però queste possano essere separate solo con nocumento alla cosa ma integrino miglioramenti della stessa, anche in tal caso si applicherà la disciplina dettata per i miglioramenti, di cui all'art. 1592 cod. civ.

³⁷² Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 899.

Particolarmente interessante è il mancato richiamo del legislatore agli articoli 1008 e 1009 del Codice civile³⁷³. Riepilogando brevemente, il primo sancisce che l'usufruttuario – durante il godimento del bene – è tenuto al pagamento dei carichi annuali, consistenti nelle imposte, nei canoni, nelle rendite fondiari, e negli altri pesi gravanti sul reddito (ad eccezione del primo anno nel quale i carichi si ripartiscono proporzionalmente tra proprietario ed usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto). Il secondo articolo (1009 cod. civ.), invece, sancisce che durante l'usufrutto, il pagamento dei carichi imposti sulla proprietà³⁷⁴ spetta al proprietario (salvo diverse disposizioni di legge), mentre l'usufruttuario dovrà corrispondere solamente l'interesse della somma pagata (ed inoltre verrà rimborsato ove anticipi lui stesso il pagamento). Alla luce del mancato richiamo, dunque, la disciplina in oggetto non verrà applicata, rendendosi utile una determinazione convenzionale che disponga la ripartizione di tali eventuali spese.

56. Perdita e deterioramento della cosa.

Pur in assenza di specifici richiami da parte del legislatore, come già sopra anticipato in tema di perimento della *res*, dovrà estendersi al contratto di *GfA* la disciplina dettata in tema di locazione ai sensi dell'art. 1588 cod. civ. sulla responsabilità del conduttore per la perdita o il deterioramento della cosa locata. Nel silenzio del legislatore (e in assenza di differente pattuizione) sembra infatti ragionevole tale estensione analogica, la quale pone a carico del locatore (e dunque del concedente di *GfA*) la responsabilità per gli imprevisti nel caso in cui il conduttore sia in grado di provare che l'evento sia dovuto a causa a lui non imputabile. Laddove invece il conduttore non sia in grado di provare ciò, questo risponderà di tali imprevisti fin dal momento della consegna del bene, ed anche se questi si siano verificati a causa di persone che egli abbia ammesse a usare o godere anche temporaneamente della cosa³⁷⁵. Si precisa, infine, che tale disciplina diverge profondamente da quella dettata in tema di vendita con riserva della proprietà, nella quale ai sensi dell'art. 1523 cod. civ. i rischi passano direttamente tutti a carico del potenziale acquirente fin dal momento della consegna della cosa, e senza possibilità di esonero di responsabilità.

³⁷³ Sul punto, A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 612, deduce da tale mancato rinvio una conferma della natura obbligatoria del diritto.

³⁷⁴ Per carichi imposti sulla proprietà si intendono i contributi per miglioria per opere eseguite dallo Stato o dipendenti ad esempio dall'esecuzione di opere pubbliche.

³⁷⁵ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 891.

57. *Delle usurpazioni durante l'usufrutto e azioni relative alle servitù. Spese per le liti.*

Come in precedenza anticipato, le disposizioni normative delineate dall'art. 1012 cod. civ. sono le uniche che fanno sorgere qualche dubbio sulla natura di diritto personale di godimento, estendendo la possibilità di difendersi dalle condotte usurpative perpetrate da terzi: il conduttore infatti, alla pari dell'usufruttuario, tipicamente privo di legittimazione autonoma ad agire in difesa del diritto dominicale, è chiamato da tale articolo a denunciare le usurpazioni commesse da terzi, al fine di consentire l'intervento del proprietario. Più precisamente, tale articolo, al primo comma obbliga l'usufruttuario (e dunque il conduttore di *GfA*) a fare denuncia al proprietario delle eventuali usurpazioni sul fondo o offese delle ragioni del proprietario, a pena di personale responsabilità; al secondo comma invece, garantisce all'usufruttuario/conduttore la legittimazione ad agire in accertamento del peso a favore del fondo (cd. *confessoria servitutis*) nonché a contestare la servitù a carico del medesimo (cd. *negatoria servitutis*)³⁷⁶, con l'obbligo però di chiamare in giudizio il proprietario. Unitamente alla possibilità di agire in tal senso, inoltre, al conduttore, nonostante non sia tecnicamente titolare di una situazione di "possesso", non sembra si possa escludere neppure la possibilità di tutelare i propri diritti mediante l'esperimento di una azione di reintegrazione *ex art. 1168 cod. civ.* nei confronti di chiunque lo spogli del bene³⁷⁷; d'altronde, la stessa custodia del bene lo rende responsabile anche degli eventuali danni che la cosa dovesse arrecare a terzi ai sensi dell'art. 2051 cod. civ.³⁷⁸. Tale estensione supera l'attrito tra le protezioni poste a tutela di diritti reali (usufrutto) e di diritti personali (godimento), alla luce della particolare posizione del conduttore il quale risulta riservatario del diritto di acquistare il bene³⁷⁹.

Si conclude, infine, con il richiamo espresso dell'art. 23 all'art. 1013 cod. civ.: si applicherà, dunque, anche al contratto di *GfA* la ripartizione tra usufruttuario e nudo proprietario delle spese per le liti in proporzione al rispettivo interesse (tenendo conto dunque del reddito medio annuo e della durata del diritto in oggetto).

³⁷⁶ Sul punto, R. CALVO, *op. cit.*, p. 7.

³⁷⁷ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 891.

³⁷⁸ Si veda al riguardo Cass., 9 ottobre 1996, n. 8818, sulla responsabilità del promissario acquirente di un contratto preliminare per i danni cagionati a terzi dall'immobile a lui consegnato prima dell'acquisto.

³⁷⁹ Inoltre, secondo alcuni autori (v. R. CALVO, *op. cit.*, p. 10), applicando il medesimo percorso argomentativo, dovrebbero riconoscersi al conduttore di *GfA* di un terreno anche ulteriori azioni riconosciute in favore dell'usufruttuario, e precisamente: azione di regolamento confini (ai sensi dell'art. 950 cod. civ.), per apposizione di termini (ai sensi dell'art. 951 cod. civ.), di enunciazione (artt. 1171 e 1172 cod. civ.), e contro le immissioni intollerabili (art. 844 cod. civ.).

Sezione Terza

TRASCRIZIONE

SOMMARIO: 58. Considerazioni introduttive. – 59. La trascrizione prenotativa decennale del contratto di *GfA*. – 60. Il richiamo agli effetti della trascrizione delle locazioni ultranovennali. L’opponibilità secondo il quadro normativo applicabile ai diritti personali di godimento. – 61. (*Segue*) La trascrizione dell’atto dotato di efficacia traslativa. – 62. La cancellazione della trascrizione ai sensi dell’art. 2668 comma 4 cod. civ. – 63. Il privilegio speciale immobiliare, ai sensi dell’art. 2775-*bis* cod. civ. – 64. La prevalenza dell’ipoteca sulla trascrizione anteriore di *GfA* (art. 2825-*bis* cod. civ.) – 65. Brevi riflessioni sulla progressiva estensione del meccanismo di opponibilità garantito dalla trascrizione.

58. Considerazioni introduttive.

Una delle principali ragioni dell’introduzione del *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, si è detto in premessa, è stata la regolamentazione del suo regime di opponibilità nei confronti dei terzi. Troppo spesso, infatti, i contratti appartenenti alla categoria dei contratti di “*rent to buy*” (locazioni collegate a preliminari di vendita, locazioni collegate ad opzioni di acquisto, preliminari con effetti anticipati, locazioni con automatico trasferimento della proprietà, ecc.) “mostravano il fianco” a problematiche di tutela del potenziale acquirente, il quale risultava esposto ad eventuali azioni di creditori del venditore sul bene (ancora di proprietà di quest’ultimo). Ciò rendeva (la maggior parte di) tali fattispecie sostanzialmente “scoperte” di fronte a siffatti rischi, inducendo inevitabilmente i compratori a non impegnarsi economicamente in un acquisto progressivo della proprietà, non potendo avere la certezza di veder tutelati i propri diritti sul bene. Questo è stato indubbiamente uno dei più rilevanti motivi in forza dei quali si è deciso di introdurre una nuova normativa, dotata questa volta di specifiche protezioni giuridiche e di efficaci tutele per i contraenti³⁸⁰.

Dimostrazione di ciò è stato l’*incipit* dell’art. 23, il quale parla immediatamente di trascrizione. L’attenzione principale del legislatore, infatti, sembra sia stata proprio la trascrizione del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, dato che, come per il 2645-*ter* cod. civ. e per i diritti edificatori, la sintassi della norma introduce una figura di diritto sostanziale

³⁸⁰ Sul punto si ricorda come parte minoritaria della dottrina (G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., 9) ritiene che tali trascrizioni si applichino anche alle altre operazioni economiche, socialmente tipiche, che raggiungono i medesimi effetti (ad eccezione del caso di locazione con trasferimento automatico della proprietà, alla quale dovrebbe applicarsi la trascrizione della vendita con patto di riservato dominio).

disciplinandone le modalità di trascrizione³⁸¹. Nel caso di specie, a dire il vero, il percorso risulta ancora più tortuoso visto *l'ambiguo* richiamo a due articoli relativi alla pubblicità immobiliare³⁸² (segnatamente l'art. 2645-*bis* e l'art. 2643 comma 1 n.8 cod. civ.). Duplice richiamo che, però, non comporta la necessità di procedere ad una duplice trascrizione³⁸³: sarà infatti l'unica trascrizione, contro il concedente ed a favore del conduttore, a generare entrambi gli effetti.

A ben vedere, anticipando brevemente quello che poi si affronterà in modo più esteso *infra*, la normativa in oggetto punta a raggiungere – più che l'opponibilità ai terzi della 'vicenda procedimentale' – il riconoscimento di una 'efficacia prenotativa' al contratto di *GfA*, alla pari del contratto preliminare. Il fine sotteso (di entrambe le disposizioni) sembra infatti proprio quello di eliminare lo "squilibrio" di tutela presente tra il destinatario di una anteriore 'promessa' (più tecnicamente titolare di una aspettativa) ed il successivo acquirente in via immediata³⁸⁴: squilibrio che si manifesta in tutta la sua problematicità in relazione al noto principio "*prior in tempore, potior in iure*".

Nell'esposizione che segue, dunque, si "costruirà" il quadro normativo in materia di trascrizione applicabile al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* di immobile, *in primis*, facendo chiarezza sui dubbi interpretativi che ancora oggi affliggono l'art. 2645-*bis* e l'art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ., per poi, *in secundis*, valutare la compatibilità e l'applicabilità di essi al contratto di *GfA*. Successivamente, prima di alcune considerazioni sistematiche sul quadro di tutele determinato dal legislatore, si affronterà l'applicazione e la compatibilità delle ulteriori disposizioni normative richiamate dall'articolo 23, individuabili negli artt. 2668 quarto comma, 2775-*bis*, e 2825-*bis* cod. civ.

59. La trascrizione prenotativa decennale del contratto di *GfA*.

Entrando nel merito delle singole previsioni normative richiamate dal legislatore, occorre iniziare l'analisi dall'art. 2645-*bis* cod. civ., al quale il legislatore dedica il comma di apertura della disciplina, ed in favore del quale successivamente (al terzo comma dell'art. 23) viene riconosciuta una estensione di durata fino ad un massimo di dieci anni.

³⁸¹ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 6; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 189.

³⁸² Secondo alcuni autori infatti (tra cui V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 6; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 486), il richiamo alla trascrizione della locazione ultranovennale genera più incertezze che sicurezze.

³⁸³ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 486.

³⁸⁴ V. G. PALERMO, *op. cit.*, p. 491.

La disposizione normativa richiamata, in breve, consente di trascrivere i contratti preliminari che obblighino alla stipula di uno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'art. 2643 cod. civ.³⁸⁵, con effetti “protettivi” di grande efficacia per la posizione del potenziale compratore, al quale viene assicurata una tutela molto simile a quella del vero e proprio acquirente. Tale articolo, infatti, al suo secondo comma, sancisce che la trascrizione di uno dei contratti sopra indicati “prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare”; più precisamente, “la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costuisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare”. In sostanza, la tutela delle ragioni del promissario acquirente (e del conduttore di *GfA*) viene anticipata ad un momento che può essere anche molto antecedente rispetto alla realizzazione dell'effetto traslativo, alla stregua di un meccanismo di “prenotazione”. Siffatto meccanismo è stato esteso al contratto di godimento in funzione della alienazione di immobile, con effetti “fuori sistema”: infatti, nei preliminari di vendita gli effetti prenotativi cessano decorso un anno dalla data convenuta per la trascrizione del definitivo, e in ogni caso non oltre tre anni; nel contratto di *GfA*, in forza del disposto dell'art. 23 comma 3, d.l. 12 settembre 2014³⁸⁶, siffatti effetti sono stati estesi (nientedimeno che) fino ad un massimo di dieci anni

Al riguardo però, sulla funzione di tale trascrizione si ravvisano ulteriori interpretazioni (minoritarie benchè autorevoli)³⁸⁷, le quali vi individuano una funzione di opponibilità nei confronti

³⁸⁵ Precisamente: “1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili; [...] 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell'enfiteuta; 3) i contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti; 4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, il diritto di uso sopra i beni immobili, il diritto di abitazione”.

³⁸⁶ “Il termine triennale previsto dal comma terzo dell'art. 2645-bis del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni”.

³⁸⁷ Sul tema, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile. Commentario*, Tomo I, Art. 2643-2645-bis, 2° edizione, Milano, 1998, p. 703 ss. e ID., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Tratt. trascr.* diretto da Gabrielli e Gazzoni, Tomo I, Torino, 2012, p. 205 ss., rileva che rispetto alla trascrizione del preliminare non si possa tecnicamente parlare di prenotazione (alla pari di quella prevista dal combinato disposto degli articoli 2650 e 2652 cod. civ.), in ragione della efficacia limitata nel tempo dell'art. 2645-bis cod. civ. (e dell'art. 23 comma 3). Al contrario, dovrebbe individuarsi un vero e proprio effetto di opponibilità, anche se risolutivamente condizionato alla mancata successiva trascrizione del definitivo, oppure ancora una opponibilità alla “pretesa all'acquisto” (G. CIAN, *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 384) o al “diritto all'acquisto” (G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 1, p. 535).

Ciononostante, si ritiene preferibile aderire all'orientamento prevalente (per tutti, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 673 ss. e A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 83 ss.), che vi individua funzione prenotativa

dei terzi ai sensi dell'art. 2644 cod. civ. Con riguardo al contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*, ad ogni modo, come si vedrà meglio *infra*, l'opponibilità viene garantita secondo due modalità differenti: da un lato, nel corso della prima fase, dal quadro di norme dettato per i diritti personali di godimento (stante la personalità del diritto di godimento di cui all'art. 23 meglio sopra argomentata); dall'altro, nel corso della seconda fase, dalla trascrizione di cui all'art. 2643 cod. civ. del contratto di vendita, in esecuzione del diritto di acquisto concesso al conduttore (solo questa produrrà gli ordinari effetti di opponibilità della trascrizione ai sensi degli articoli 2643 nn. 1-7, 2644 e 2650 cod. civ.). Non sarà dunque possibile riconoscere tale opponibilità all'art. 2645-*bis* cod. civ. (e neppure all'art. 2645 comma 1 n. 8 cod. civ., come *infra* meglio precisato) e non vi sarà dunque neppure quel conflitto di norme, connesse ad incertezze interpretative, che qualche autore rileva³⁸⁸.

La prenotazione degli effetti garantita da tale negozio, dunque, consentirà al conduttore di prevalere su ogni successiva iscrizione o trascrizione effettuata da terzi prima della trascrizione del contratto traslativo con cui viene conclusa l'operazione di *godimento in funzione dell'alienazione*. Al contrario, una volta scaduto il termine per la stipula di tale contratto (mai superiore a dieci anni) senza che vi sia stata trascrizione del definitivo o della domanda giudiziale volta a chiedere l'esecuzione in forma specifica, gli effetti prenotativi verranno meno e si considereranno come mai prodotti (la scadenza di tale termine, però, non influirà sulle obbligazioni convenute nel rapporto, il quale potrà avere anche durata superiore ad un decennio³⁸⁹). Inoltre, è interessante sottolineare che, una volta scaduto il termine convenuto, anche laddove i contraenti si "adoperassero" a trascrivere nuovamente il contratto, si tratterebbe di una nuova trascrizione e non di una rinnovazione della precedente (la quale invece condurrebbe ad un prolungamento degli effetti della precedente trascrizione): in sostanza, l'ipotetica nuova trascrizione prenderebbe nuova data e non potrebbe dunque prevalere su tutte le trascrizioni e/o iscrizioni avvenute nel periodo intermedio³⁹⁰ (sul punto, per approfondimenti *de iure condendo* sulla meritevolezza di una trascrizione dotata di

e impossibilità di dirimere conflitti durante la fase antecedente alla stipula del definitivo o alla sentenza di cui all'art. 2932 cod. civ.

³⁸⁸ Di tale avviso V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 6, il quale sostiene che "[...] mentre nel primo comma dell'art. 23 il rinvio all'art. 2645-*bis* c.c. vale a precisare le condizioni di opponibilità del contratto ai terzi, nel medesimo primo comma della disposizione si legge un ulteriore rinvio, espresso con una formula: «la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma primo, numero otto del codice civile», resa ambigua dalla particella congiuntiva che sembrerebbe voler rimandare ad effetti ulteriori, come se la regola sulla trascrivibilità dei contratti di locazione rivestisse una funzione diversa dalla opponibilità».

³⁸⁹ A. TORRONI, *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁰ *Ibidem*.

efficacia “rotativa”, che mantenga quindi la precedente data, prolungando nel tempo l’efficacia prenotativa, si rinvia al capitolo settimo).

Si precisa, infine, che alla pari del preliminare di vendita, anche al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* potrà riconoscersi un meccanismo di trascrizione prenotativa rispetto a porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione: sarà del pari necessario che la trascrizione indichi “la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al [...] [conduttore di *GfA*, nda] relativa all’intero costruendo edificio espressa in millesimi”³⁹¹.

60. Il richiamo agli effetti della trascrizione delle locazioni ultranovennali. L’opponibilità secondo il quadro normativo applicabile ai diritti personali di godimento.

Passando ora al secondo rinvio normativo in tema di trascrizione del contratto di *GfA*, il legislatore ha sancito – all’interno dell’ultimo periodo del comma 1 dell’art. 23 – che “la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all’art. 2643, comma primo, numero 8) del codice civile”: in sostanza si è inteso estendere al contratto di *GfA* anche gli effetti della trascrizione della locazione ultranovennale.

Sulla operatività di tale meccanismo al nuovo contratto delineato dall’art. 23 sono però necessarie ulteriori riflessioni. Secondo quella che ad oggi risulta essere l’interpretazione prevalente in dottrina (ma che si vedrà *infra* non preferibile), il legislatore avrebbe effettuato tale rinvio per tutelare il conduttore contro potenziali rischi derivanti da atti di alienazione da parte del concedente; infatti, operando la (sopra esaminata) trascrizione di cui all’art. 2645-*bis* cod. civ. secondo mere logiche di prenotazione, sarebbe rimasto scoperto il periodo di godimento della prima fase del negozio. Secondo siffatta lettura infatti, in assenza del richiamo normativo ora in discussione (art. 2643 comma 1 n. 8), il conduttore del contratto di *GfA* avrebbe potuto ottenere “protezione” verso i terzi solo mediante l’esercizio del suo diritto di acquisto e, segnatamente, *i*) mediante la trascrizione del contratto traslativo di cui all’art. 2643 cod. civ., oppure, in alternativa, *ii*) mediante la trascrizione della domanda volta alla richiesta di esecuzione specifica di cui all’art. 2932 cod. civ. Entrambe le modalità, però, imporrebbero al conduttore l’acquisto dell’immobile a lui concesso in godimento, finendo per concedergli tutela solo una volta esercitato il diritto di acquisto dell’immobile.

³⁹¹ Art. 2645-*bis* comma 4 cod. civ.

In realtà, però, i termini della questione devono essere interpretati in maniera differente, essendo errati i presupposti di partenza del percorso argomentativo in esame. Sul punto è quindi necessario fare un passo indietro, non per riprendere concetti “istituzionali”, quanto invece per fornire in cenni il quadro normativo ed interpretativo all’interno del quale possono inserirsi le varie argomentazioni. Vengono infatti erroneamente interpretati gli effetti che produce l’art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ. e, di conseguenza, risulta inesatta l’applicazione di essi al contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*.

In sintesi, il contratto di locazione immobiliare attribuisce al conduttore un diritto di godimento, il quale viene ricostruito come diritto di natura personale (e in quanto tale non trascrivibile); una trascrizione viene ad esso riconosciuta (ai sensi del numero 8 dell’art. 2643 cod. civ.) solo laddove tale diritto abbia durata ultranovennale. Si potrebbe sostenere dunque, in via di prima approssimazione, che le locazioni ultranovennali siano regolate da un meccanismo di opponibilità eguale a quello previsto per gli altri diritti disciplinati dall’art. 2643 cod. civ., ma così non è. Infatti, così facendo si finirebbe per “colorare” di realtà il diritto concesso al conduttore e, consequenzialmente, ne deriverebbe ‘una ricostruzione differente della natura di un diritto derivante dal medesimo contratto (di locazione)’ sulla base della durata che viene a esso attribuita. In altri termini, mediante la suddetta interpretazione si finirebbe per attribuire natura personale al diritto di godimento infranovennale (tutelato dalle norme che vedremo *infra*), e natura reale al diritto di godimento ultranovennale (tutelato, secondo la suddetta tesi, sempre dalla trascrizione), realizzando in pratica una ricostruzione priva di ogni logica³⁹².

Al contrario, il quadro ricostruibile in tema di locazione immobiliare è il seguente: *i*) il diritto di godimento attribuito al conduttore deve sempre essere qualificato come diritto personale di godimento (poiché in caso contrario si dovrebbero individuare due contratti differenti); *ii*) tale diritto rimarrà sempre regolato dal quadro normativo applicabile ai diritti personali di godimento e precisamente dagli articoli 1380, 1599 e 2923 cod. civ., non potendosi applicare il meccanismo di cui all’articolo 2644 cod. civ.; *iii*) la trascrizione di cui all’art. 2643 comma 1 numero 8) cod. civ., dunque, garantirà opponibilità solo per quanto attiene il periodo posteriore al novennio.

Venendo ora al quadro di tutele applicabile al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, deve sottolinearsi che una buona parte degli interpreti³⁹³, ha (erroneamente)

³⁹² Non si comprende come possa dipendere la natura reale o personale di una situazione giuridica dalla durata ad essa attribuita. Cfr. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, 2° ed., Napoli, 1924, e rist. 2012, Napoli, II, p. 519.

³⁹³ Tra i tanti D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55; M. IEVA, *op. cit.*, p. 86-87; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 993.

“seguito” il primo percorso sopra riportato. Con una lettura letterale del rinvio all’art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ.: da un lato, si è ritenuto non applicabile il quadro normativo applicabile ai diritti personali di godimento (artt. 1380, 1599, e 2923 cod. civ.) in ragione del mancato richiamo ad essi dell’art. 23; dall’altro lato, invece, si è attribuito al meccanismo di trascrizione l’integrale funzione di opponibilità, fin dalla concessione del godimento, in ragione della mancata differenziazione tra durata infra o ultranovennale all’interno del contratto di *GfA*. In altri termini, alla luce del richiamo “agli effetti e non alla fattispecie”³⁹⁴, e dell’assenza di una specifica limitazione temporale³⁹⁵, si è ritenuto l’articolo 2643 comma 1 numero 8 cod. civ. in grado di garantire una opponibilità ai sensi dell’art. 2644 cod. civ. fin dalla stipula del contratto di *GfA*, e per tutta la prima fase del godimento (anche ove infranovennale)³⁹⁶, con disapplicazione (*rectius*, mancata applicazione analogica) dell’art. 1599 cod. civ. e del suo meccanismo fondato sulla data certa³⁹⁷. Secondo tale lettura, però, e dunque riconoscendo al diritto personale di godimento di *GfA* una opponibilità nei confronti dei terzi – fin dalla stipula, e durante tutta la prima fase – mediante la trascrizione di cui al 2643 n. 8, sembrerebbe attribuirsi al diritto di godimento natura reale; anzi, la trascrizione di cui al n. 8 finirebbe per produrre i medesimi effetti delle trascrizioni previste per gli altri diritti di cui all’art. 2643 cod. civ. Ciò detto, però, non si riesce a comprendere il senso del richiamo all’art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ.: aspirando a tali effetti, e connotando dunque tale diritto di realtà (in funzione della connessione alle norme richiamate in tema di usufrutto³⁹⁸), sarebbe sicuramente stato più ‘adeguato e conveniente’ richiamare gli effetti di una delle figure delineate sempre dall’art. 2643 cod. civ., ma ai numeri 1 e 2³⁹⁹.

In conclusione, la lettura sopra indicata, benché agevole sul piano ricostruttivo, sembra troppo impegnativa dal punto di vista sistematico, finendo per “colorare” di realtà il diritto di godimento di *GfA* il quale, come sopra dimostrato, rientra invece tra i diritti personali di godimento.

³⁹⁴ Sul punto, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10.

³⁹⁵ V. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192.

³⁹⁶ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, 6; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 6-7.

³⁹⁷ Ne deriverebbe dunque che, essendo la funzione di opponibilità interamente affidato alla trascrizione, laddove questa risultasse mancante il contratto non potrebbe essere opposto ai terzi.

³⁹⁸ Cfr. A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 73

³⁹⁹ Art. 2643 comma 1, n. 1) e 2), cod. civ.: “Atti soggetti a trascrizione. Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione: 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili; 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell’enfiteuta”; di tale avviso anche A. CIATTI CÀIMI, *Il rent to buy e l’opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, 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. 36.

Sembra dunque preferibile adottare una lettura differente⁴⁰⁰, la quale, partendo dalla natura personale del diritto di godimento concesso al conduttore, ricostruisce il quadro di tutele ad esso applicabili rievocando le norme dal primo orientamento “trascurate”. I mancati richiami normativi dell’articolo 23, infatti, non possono essere intesi come “disapplicativi” di tutta la disciplina generale del contratto (non espressamente “citata” all’interno dell’articolo regolatore). Ne consegue che, alla pari della locazione e degli altri diritti personali di godimento, anche per il diritto personale di godimento di *GfA* la trascrizione non sarà il principale criterio regolatore dei conflitti, presentando, al contrario, una applicazione contenuta, “di complemento di un criterio, di opponibilità del contratto all’eventuale terzo acquirente dell’immobile, che non è pubblicitario, ma è incentrato sulla data certa della locazione anteriore all’alienazione anziché sulla sua trascrizione”⁴⁰¹. Segnatamente, l’art. 2643 comma 1 numero 8 cod. civ. dovrà essere contestualizzato all’interno del quadro pubblicitario che il Codice civile delinea. Unitamente ad esso dovranno essere presi in considerazione: 1) l’art. 1599 cod. civ. in tema di opponibilità del contratto di locazione a terzi acquirenti; 2) l’art. 1380 cod. civ. in materia di conflitti tra più diritti personali di godimento; 3) l’art. 2923 cod. civ. sulla opponibilità del contratto di locazione in relazione alla espropriazione (il quale sarà coordinato con l’art. 2932 e l’art. 2645-*bis* cod. civ.).

In via riassuntiva, il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* potrà essere trascritto anche se infranovennale, e la sua trascrizione produrrà sia effetti prenotativi ai sensi dell’art. 2645-*bis* che effetti di opponibilità ai sensi dell’art. 2643 n.8: non trattandosi però di diritto reale, tali effetti si dovranno comporre in modo differente, esattamente come avviene per la locazione ultranovennale. In primo luogo – con specifico riguardo ai conflitti tra più titolari di diritti personali di godimento – viene in rilievo l’art. 1380 cod. civ., il quale al suo ultimo comma fa salve le norme relative agli effetti della trascrizione. In diretta applicazione del meccanismo al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, la trascrizione del diritto personale di godimento avrà valenza costitutiva e non dichiarativa⁴⁰², ma solo per il caso in cui i diritti personali di godimento in posizione antinomica siano entrambi suscettibili di trascrizione: nel caso contrario, infatti, venendo meno i termini del raffronto⁴⁰³, si dovrà tornare ai primi due commi dell’art. 1380

⁴⁰⁰ Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 822 ss.; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10; R. CALVO, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁰¹ Così F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 823.

⁴⁰² Cfr. R. CALVO, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁰³ Al riguardo, U. NATOLI, *Il conflitto dei diritti e l’art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950, p. 183 ss.

cc., i quali risolvono il conflitto *in primis* in forza del conseguimento del diritto di godimento, ed *in secundis* in forza della data certa.

Laddove invece vi sia un trasferimento a terzi da parte del concedente della proprietà della cosa concessa in godimento, e dunque vi sia un problema di conflitto tra diritto di godimento di *GfA* ed una alienazione del diritto di proprietà da parte del concedente (senza cessione del contratto⁴⁰⁴), dovrà applicarsi l'art. 1599 cod. civ. Il terzo acquirente, dunque, sarà obbligato in ogni caso a rispettare il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, in tutte le sue possibili applicazioni, compresa quella che vede il conduttore esercitare il suo diritto di acquisto: in tale ultimo caso, l'acquirente dal concedente sarà comunque obbligato a trasferire la proprietà al conduttore. In applicazione dell'art. 1599 cod. civ., quindi, ad operare sarà il meccanismo di tutela della data certa del negozio: laddove questa sia anteriore al trasferimento, il terzo acquirente sarà tenuto a rispettare il contratto nei limiti di un novennio (oppure per un termine inferiore ove tale contratto abbia una durata inferiore).

Si ribadisce dunque, ancora una volta, che la trascrizione avrà effetti solo per il periodo posteriore allo scadere del novennio.

A dire il vero, anche contro tale interpretazione sembrerebbero potersi individuare argomenti che ne mettono in dubbio il meccanismo operativo. Si è sostenuto, infatti, che mediante l'interpretazione ritenuta preferibile in tal sede, verrebbe “sprecato” un meccanismo di trascrizione: questo infatti consentirebbe al conduttore di opporre il suo diritto di godimento solo per un anno, segnatamente dal nono al decimo. Essendovi infatti fino al nono anno la data certa o il godimento della cosa a dirimere conflitti, la trascrizione avrebbe efficacia solo dall'eventuale nono anno di durata del contratto al decimo anno fissato quale termine finale di quest'ultimo. Ed è proprio su quest'ultimo punto che si rilevano ulteriori incomprensioni: la disciplina dell'art. 23, infatti, non prevede alcun limite temporale al contratto in esame. Il termine decennale, infatti, precisa solo il limite massimo operante per la trascrizione prenotativa del diritto, potendo al contrario il contratto essere costituito anche per un periodo molto più a lungo (tale maggiore estensione, inoltre, si pone perfettamente in linea con le funzioni e gli obiettivi a cui è rivolto il suddetto contratto).

Alla pari della locazione ultranovennale, dunque, anche il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* potrà avere un'efficacia molto prolungata: la prima – ai sensi dell'art. 1607 cod. civ. (non abrogato dalle due leggi speciali in tema di locazione) il quale opera in deroga

⁴⁰⁴ V. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 10.

al limite trentennale dell'art. 1573 cod. civ. – prevede la possibilità di determinare la durata di una locazione di una casa per abitazione per tutta la durata della vita dell'inquilino e per due anni successivi alla sua morte (derogando in positivo la durata di quattro anni rinnovabili in altri quattro anni, delineata dalla legge 9 dicembre 1998 n. 431); il secondo, non risulta soggetto a particolari limitazioni sul punto, potendo anch'esso presentare una durata molto prolungata.

Talchè, in termini più precisi, con riguardo alla durata del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, bisogna distinguere gli effetti prenotativi della trascrizione dalla durata del contratto vero e proprio⁴⁰⁵. In sintesi: *i*) non sono previste limitazioni specifiche alla durata del contratto, potendosi quindi prevedere anche scadenze molto differita nel tempo; *ii*) il diritto all'acquisto del conduttore di *GfA* dovrà porsi al termine della fase di godimento del contratto, il quale deve essere – permanentemente, e nel corso di tutta la durata del contratto – finalizzato all'eventuale acquisto del bene; *iii*) la trascrizione, ai sensi dell'art. 23, avrà una durata massima prenotativa di soli dieci anni.

Ragionando ora in termini concreti, ad ogni modo, benché nulla vieti una durata superiore ai dieci anni, l'efficacia prenotativa limitata nel tempo presumibilmente limiterà l'utilizzo del contratto a tale termine. Infatti nessun conduttore sarà disposto a convenire un godimento (ad esempio) ventennale, con diritto di acquisto da esercitare allo scadere del ventennio, senza che però la fattispecie contrattuale utilizzata sia idonea a garantirgli tutela (mediante i suddetti effetti prenotativi) dal decimo anno in poi. L'effetto prenotativo (al massimo) decennale finirà quindi per lasciare scoperto il conduttore per l'eventualità in cui un terzo effettui una iscrizione o una trascrizione nel periodo intercorrente tra il decimo anno e la scadenza del diritto di godimento.

Alla luce di tutto quanto sopra precisato, al fine di evitare un mancato utilizzo dello schema con efficacia prolungata, sembra opportuno ragionare in merito ad una estensione degli effetti prenotativi della trascrizione; sul punto, per l'analisi di alcune tecniche volte a realizzare tali obiettivi, si rinvia al capitolo settimo.

61. (Segue) La trascrizione dell'atto dotato di efficacia traslativa.

⁴⁰⁵ Unitamente a ciò, però, è necessario anche mettere in luce (rilevandone l'importanza) che il negozio non potrà ontologicamente continuare a produrre i suoi effetti ove non sia più finalizzato all'acquisto della proprietà: non potrà dunque continuare il godimento del bene laddove non sia stato esercitato il diritto di acquisto ad opera del conduttore.

Brevi cenni merita infine la seconda trascrizione (questa volta in termini concreti) operante nell'operazione negoziale di *godimento in funzione dell'alienazione*, e precisamente quella che ha ad oggetto l'atto conclusivo dotato di effetti traslativi, non prevista dall'art. 23, ma implicitamente richiamata dagli effetti prenotativi di quella di cui all'art. 2645-*bis* cod. civ.: gli effetti in oggetto, infatti, determineranno la prevalenza del diritto di *GfA* sulle trascrizioni ed iscrizioni successive solo al momento in cui venga realizzato l'atto produttivo di effetti traslativi. Dunque, solo al momento in cui verrà effettuato e trascritto l'atto conclusivo dell'operazione, si verificheranno gli effetti di opponibilità anzidetti, ed il conduttore diverrà proprietario del bene con prevalenza su ogni altro diritto anche antecedentemente trascritto (ad eccezione di quanto disposto dall'art. 2825-*bis* cod. civ., meglio *infra* analizzato)⁴⁰⁶.

62. La cancellazione della trascrizione ai sensi dell'art. 2668 comma 4 cod. civ.

Delineata in cenni la trascrizione “fisiologica” del contratto, in esecuzione del diritto di acquisto di *godimento in funzione dell'alienazione*, il legislatore si è “scomodato” anche nel richiamare l'art. 2668 comma 4 cod. civ., il quale dispone la cancellazione della trascrizione quando consentita dalle parti o ordinata dal giudice. A dire il vero, è bene precisare che non vi sarebbero comunque stati dubbi sulla sua applicazione negli ordinari casi in cui questa non avrebbe presentato più effetti nella fattispecie contrattuale. Ciò detto, si precisa comunque l'importanza del meccanismo operativo oggetto della norma, il quale determina una sorta di pubblicità in negativo: in forza di esso, infatti, verranno eliminate le trascrizioni non più fondate su un interesse concreto.

Anche nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, dunque, la trascrizione “prenotativa” effettuata nella prima fase del rapporto, avente ad oggetto il godimento dell'immobile, dovrà essere cancellata per il caso in cui le parti acconsentano alla stessa oppure sia il giudice ad averla ordinata in forza di una sentenza passata in giudicato.

Con riguardo alla prima modalità (cancellazione “consensuale”) ci si è chiesti – alla pari di quanto avviene nel preliminare – se sia necessario il consenso di entrambi oppure della sola parte nel cui interesse questa è stata effettuata: al riguardo, la norma è chiara quando richiama le “parti interessate” e, dunque, sembra possibile consentire la stessa anche con il solo consenso di una di

⁴⁰⁶ Cfr. L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192.

esse (la parte interessata)⁴⁰⁷. Non è però ben chiaro quali siano i presupposti in forza dei quali potrà avvenire tale trascrizione; in altri termini, non è specificato dall'art. 2668 comma 4 cod. civ. se, ai fini della cancellazione, sia necessaria la cessazione degli effetti sostanziali del preliminare, oppure se ciò possa avvenire anche ove le parti siano rimaste vincolate al contratto. Sul punto, alla luce della disponibilità concessa ai contraenti, non si vede per quale motivo debba essere imposta tale limitazione e pertanto, sia con riferimento al preliminare, che con riferimento al contratto di *GfA*, ciascuno dei due contraenti potrà fornire il proprio consenso alla cancellazione della trascrizione anche laddove non sia stato “soddisfatto”⁴⁰⁸.

Unitamente a quanto detto sopra, sarà poi titolo idoneo per la cancellazione anche la sentenza passata in giudicato, nei casi in cui tale trascrizione sia divenuta inefficace, e precisamente: *i*) ove sia decorso il termine fissato dalle parti, o quello individuato in un decennio dal legislatore, senza che sia stata effettuata la trascrizione dell'atto traslativo (sentenza che accerti il decorso del termine); *ii*) per il caso in cui il contratto di cui all'art. 23 abbia subito vicende estintive, quali una pronuncia di nullità, annullamento, risoluzione⁴⁰⁹, ecc. (ad esempio, una sentenza di risoluzione del contratto); *iii*) laddove ad esempio sia rigettata nel merito una domanda per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art. 2932 cod. civ.), ecc.

Per il caso inoltre in cui il contratto sia predisposto per un periodo superiore al decennio, sembra risultino necessarie due cancellazioni: la prima, avente ad oggetto la cancellazione della trascrizione prenotativa di cui all'art. 2645-*bis*. cod. civ. (alla scadenza del decennio); la seconda, alla scadenza del termine di durata del contratto, avente ad oggetto la cancellazione di cui all'art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ.

Ciò rilevato, stante la possibilità di una cancellazione della trascrizione secondo la volontà dei contraenti, sembra parimenti possibile consentire anche una rinunzia preventiva alla stessa trascrizione: trattasi infatti di un onere, e non di un obbligo incondizionato⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ In tal senso, in merito ai contratti preliminari, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in A. Luminoso – G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, p. 53-54.

⁴⁰⁸ Sul punto, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 546, rileva come il rinunziante possa addirittura avere interesse a rinunciare alla trascrizione, “a scampo di responsabilità, che potrebbero affermarsi già sulla base della norma generale dell'art. 2043 cod. civ.”.

⁴⁰⁹ Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 824.

⁴¹⁰ Sempre in ordine ai contratti preliminari, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 546. *Contra*, M. MUSTO – G. RECCIA, *Funzione ed efficacia della trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. not.*, 1998, p. 393-394.

63. *Il privilegio speciale immobiliare, ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ.*

Strettamente correlato agli effetti della trascrizione del contratto di *godimento in funzione della alienazione* vi è anche l'art. 2775-bis cod. civ., dettato dal legislatore in tema di privilegio speciale immobiliare del contratto preliminare di vendita, ed esteso anche al contratto di *GfA* in forza del richiamo operato dall'art. 23. Mediante tale rinvio il legislatore dimostra di essersi preso carico di tutto il procedimento che porterà astrattamente all'acquisto immobiliare⁴¹¹, disciplinandone anche la salvaguardia della posizione del promissario acquirente (o conduttore) per il caso in cui non sia eseguito il contratto preliminare (o il contratto di *godimento in funzione della alienazione*), e garantendo dunque a quest'ultimo un privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto.

Entrando nel merito del disposto normativo, l'articolo 2775-bis cod. civ., al suo primo comma, sancisce espressamente che “Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi”.

Una prima considerazione in merito alla disposizione normativa attiene alla trascrizione. Infatti, alla pari del quadro normativo sopra ricostruito e volto a garantire l'opponibilità del diritto ai fini della realizzazione dell'operazione di acquisto del bene, anche tale articolo tutela il conduttore ma per quanto attiene al caso in cui l'acquisto non sia ormai andato in porto. In altri termini, mentre gli articoli 2545-bis e 2643, comma 1, n. 8, cod. civ., garantiscono al promissario acquirente la possibilità di acquistare il bene libero da vizi, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, l'art. 2775-bis cod. civ. garantisce al promissario acquirente ed al conduttore di *GfA* di soddisfarsi con preferenza rispetto agli altri creditori per il caso di inadempimento del promittente venditore (concedente) e di mancata esecuzione del preliminare o del contratto di *GfA*⁴¹². Si precisa però che ciò avverrà nel solo caso in cui non siano cessati gli effetti della trascrizione (e quindi non siano

⁴¹¹ Cfr. G. PALERMO, *op. cit.*, p. 492.

⁴¹² In merito invece al risarcimento dei danni, si ritiene in dottrina (si veda F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 824 e del pari F. GAZZONI, in E. GABRIELLI – F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, 1, I, Torino, 2012, p. 825 in tema di preliminare) che tale privilegio speciale non possa operare nei giudizi di risarcimento, nei quali la misura di tale credito sarebbe svincolata da parametri contrattuali e, dunque, non previamente conoscibile dai terzi.

passati più di dieci anni o non sia scaduto il termine di durata del contratto)⁴¹³ al momento della risoluzione del contratto, della domanda giudiziale di risoluzione, della trascrizione del pignoramento o dell'intervento nell'esecuzione di terzi⁴¹⁴. A differenza però degli altri privilegi⁴¹⁵, quello in oggetto non risulta fondarsi su interessi pubblici, ma è posto a tutela di interessi privatistici (pur se socialmente rilevanti).

La seconda considerazione in merito al privilegio in discussione, invece, attiene al dettato del secondo comma dell'art. 2775-*bis* cod. civ., nel quale il legislatore sancisce che il privilegio “non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al conduttore per l'acquisto dell'immobile”, ed “ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'art. 2825-*bis*”. La prima fattispecie richiamata è alquanto rara nella prassi: infatti, non potendo iscrivere ipoteca su un bene altrui, il promissario acquirente avrà iscritto ipoteca su un bene differente oppure avrà beneficiato dell'ipoteca iscritta dal promittente venditore. La seconda fattispecie, invece, attiene all'ipoteca iscritta su un edificio o su un complesso condominiale, anche da costruire o in costruzione, “a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio ai sensi degli articoli 38 e seguenti del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385”⁴¹⁶ con successivo accollo del promissario acquirente di una quota del mutuo frazionato.

A ben vedere però, in tema di rapporto tra privilegio speciale immobiliare ed ipoteche contro il promittente venditore (o conduttore), l'applicazione letterale delle norme sopra richiamate rischia di condurre a risultati paradossali, tutelando il creditore ipotecario contro l'acquirente dell'immobile ipotecato ma non contro il promissario acquirente nel caso di inadempimento del preliminare (prevalendo il privilegio sull'ipoteca precedentemente iscritta)⁴¹⁷. Infatti, alla luce dell'art. 2748 comma 2 cod. civ., il quale sancisce la prevalenza dei creditori dotati di privilegio sui beni immobili sui creditori ipotecari “se la legge non dispone diversamente”, parte della giurisprudenza⁴¹⁸ ha interpretato le disposizioni normative nel senso di preferire il privilegio anche sulle ipoteche iscritte anteriormente contro il promittente venditore, mancando una espressa deroga legislativa.

⁴¹³ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 6.

⁴¹⁴ V. A. TORRONI, *op. cit.*, p. 14.

⁴¹⁵ Crediti per le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di espropriazione (art. 2770 cod. civ.), crediti per imposte sui redditi immobiliari (art. 2771 cod. civ.), crediti per tributi indiretti (art. 2772 cod. civ.), crediti per i contributi di bonifica o di miglioramento (art. 2775 cod. civ.), ecc.

⁴¹⁶ Art. 2825-*bis* cod. civ.

⁴¹⁷ Cfr. A. TORRONI, *op. cit.*, p. 15.

⁴¹⁸ Cass., 14 novembre 2003, n. 17197; Trib. Genova, 25 gennaio 2001; Trib. Reggio Emilia 18 novembre 2002.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴¹⁹, le quali hanno invece sottolineato come la deroga dell'art. 2748 cod. civ. ("se la legge non dispone diversamente") non deve necessariamente essere rinvenuta in un precetto legislativo, ma può anche essere dedotta da una interpretazione normativa che renda armonioso il quadro normativo e – sulla scorta di ciò – hanno sancito che sul punto possa individuarsi una regola implicita per la prevalenza delle ipoteche iscritte anteriormente sul privilegio immobiliare in esame (prevalendo dunque il principio "*prior in tempore potior in jure*"). Specificamente la Suprema Corte ha sancito che "il principio speciale sul bene immobile che assiste (ai sensi dell'art. 2775-*bis* c.c.) i crediti del promissario acquirente [e del conduttore, nda] conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare [contratto di *GfA*, nda] trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c. siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 c.c.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dall'art. 2748 c.c., comma 2, e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti". Sarà dunque l'ipoteca iscritta precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare e/o del contratto di *godimento in funzione della alienazione* a garanzia del finanziamento, a prevalere sul privilegio speciale⁴²⁰.

64. La prevalenza dell'ipoteca sulla trascrizione anteriore di 'GfA' (art. 2825-*bis* cod. civ.).

L'art. 23, inoltre, richiama anche l'art. 2825-*bis* del Codice civile, estendendo la disciplina da esso delineata già applicabile al preliminare⁴²¹. In realtà, tale articolo non è posto nell'interesse del conduttore e dei suoi diritti (tutelati dalla trascrizione prenotativa del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*) ma di quelli della banca finanziatrice, rischiando di rimanere il vero

⁴¹⁹ Cass. S.U., 1 ottobre 2009, n. 21045, seguite poi da Cass., 27 novembre 2012, n. 20974, Cass. 9 gennaio 2013 n. 341 e Cass., 30 luglio 2014, n. 17270. Sul punto, si veda anche F. PALADINI, *Il conflitto tra il privilegio ex art. 2775-*bis* c.c. e il creditore ipotecario*, in *Giust. Civ.*, 2010, II, p. 311 ss., ed in breve D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., 46 e CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 7.

⁴²⁰ F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 825.

⁴²¹ Per approfondimenti sul punto si rinvia a A. CHIANALE, *L'ipoteca. I diritti reali – 6*, 2° edizione, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2010, p. 357-360; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 529-563; C.M. TARDIVO, *Trascrizione del preliminare di vendita e finanziamento fondiario*, in *Vita Notarile*, 1, 1997, p. 114-123; A. CHIANALE – G. TERLIZZI, *Art. 2825-*bis* – Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare*, in *Della tutela dei diritti*, a cura di Giovanni Bonilini e Augusto Chizzini, *Art. 2784 – 2906*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, 2015, p. 503-505; Studio Consiglio Nazionale del Notariato n. 2695, 13 dicembre 2000, *Trascrizione del preliminare e ipoteca iscritta a garanzia del mutuo concesso al promissario acquirente per l'acquisto dell'immobile*, est. C. Caccavale – A. Ruotolo, p. 1-11.

“ostacolo” ad una piena tutela delle ragioni del conduttore all’interno di tale operazione e, più in generale, alla diffusione del modello contrattuale. Tale articolo, infatti, da distinguersi dall’art. 2775-*bis* cod. civ. sopra delineato, sancisce una deroga alla trascrizione prenotativa del preliminare (e del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*), disponendo che “L’ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell’intervento edilizio ai sensi degli articoli 38 e seguenti del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all’articolo 2645-*bis*, limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con altro atto successivo eventualmente adeguata ai sensi dell’articolo 39, comma 3, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993. Se l’accollo risulta da atto successivo, questo è annotato in margine alla trascrizione del contratto preliminare”.

In buona sostanza, la norma – introdotta dall’art. 3, comma 3, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in legge 28 febbraio 1997 n. 30 – mirando a contemperare la tutela del credito bancario con quello del promissario acquirente, finisce per recare più incertezze che altro.

Innanzitutto, alla luce della sua disarmonica formulazione, non è ben chiaro se questa si applichi ai soli finanziamenti erogati ai fini della costruzione o ristrutturazione dell’immobile⁴²² destinato al promissario acquirente (o al conduttore di *GfA*), come fa presumere la dizione “a garanzia di finanziamento dell’intervento edilizio”, oppure se possa operare rispetto a tutte le operazioni di credito fondiario, anche relative ad immobili già costruiti, come fa presumere la locuzione ad interventi relativi a edifici o complessi condominiali “*anche* da costruire o in corso di costruzione”⁴²³. Non potrà ad ogni modo ritenersi operante tale principio laddove il finanziamento sia di natura non fondiaria.

Il disposto normativo di cui all’art. 2825-*bis* cod. civ., inoltre, risulta ulteriormente ambiguo, potendo astrattamente riferirsi a due differenti ipotesi: la prima, più frequente, nella quale “il preliminare [contratto di *GfA*, *nda*] prevede che nel definitivo sarà fatto l’accollo, quale modalità di pagamento del prezzo”; la seconda, invece, “inusuale, [nella quale, *nda*] il promissario

⁴²² Cfr. A. CHIANALE, *L’ipoteca. I diritti reali* – 6, cit., p. 359 e G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 538. Dunque, laddove una “società proprietaria di edificio, volendo finanziare l’espansione della propria rete commerciale, acceda al credito fondiario, concedendo ipoteca su un edificio di sua proprietà, estraneo all’attività d’impresa, e contemporaneamente prometta in vendita l’edificio stesso ad un unico promissario (o frazionatamente ad una pluralità), facendo in modo che questo si accolli, come parte del prezzo, il debito restitutorio appena assunto”, l’eccezionale prevalenza dell’iscrizione ipotecaria successiva non potrà operare. Così, G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., p. 537.

⁴²³ Cfr. C.M. TARDIVO, *op. cit.*, p. 115.

acquirente [conduttore, nda] da subito si accolla il debito, quale modalità di pagamento di acconti sul prezzo pattuito”. Aderendo però a tale seconda modalità, con immediato accollo ed acconti sul prezzo pattuito, possono verificarsi ulteriori dubbi e problematicità nella sua applicazione al contratto di *GfA* in tema di restituzione delle somme già versate, laddove la complessiva operazione “non vada in porto” per mancato esercizio del diritto di acquisto (soluzione fisiologica del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*). Inoltre, “in assenza di accollo torna applicabile la regola generale e quindi l’ipoteca è inopponibile al promissario acquirente protetto dalla anteriore trascrizione del preliminare”⁴²⁴.

In conclusione, con l’art. 2825-*bis* cod. civ. (e parimenti con la sua estensione operata dall’art. 23 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133), si è sostanzialmente previsto un limite alla sfera di applicazione dell’efficacia prenotativa attribuita alla trascrizione del contratto preliminare e del contratto di *GfA*: il disposto normativo in oggetto, dunque, anche alla luce dei numerosi dubbi interpretativi che lo caratterizzano, rischia di costituire un pericoloso “freno” alla diffusione del contratto nella prassi delle contrattazioni immobiliari.

65. Brevi riflessioni sulla progressiva estensione del meccanismo di opponibilità garantito dalla trascrizione.

Alla luce di tutto quanto sopra detto possono ora effettuarsi alcune brevi riflessioni. Innanzitutto, può rilevarsi come i profili pubblicitari siano stati uno dei maggiori incentivi alla introduzione di tale nuova figura contrattuale. Infatti, uno dei maggiori problemi che affliggevano le fattispecie negoziali aventi i medesimi obiettivi era proprio la mancanza di un meccanismo pubblicitario che garantisse una protezione prolungata nel tempo del potenziale acquirente contro gli eventuali terzi acquirenti; e proprio in funzione di tali esigenze, è stata delineata una disciplina che garantisce una tutela decennale *ante* acquisto della proprietà. L’ulteriore elemento meritevole di riflessione è invece la previsione di siffatta protezione in favore di un diritto personale, come già determinato pochi anni addietro per il contratto preliminare, la quale continua ad “assottigliare” la reale distinzione tra diritti reali e personali.

Analizzando dunque quanto determinato in una più ampia prospettiva, si può notare la sempre maggiore attenzione che viene dedicata ai profili di tutela da parte del legislatore, con particolare riguardo al meccanismo della trascrizione. Purtroppo però, tali interventi risultano

⁴²⁴ Cfr. A. CHIANALE – G. TERLIZZI, *Art. 2825-bis – Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare*, cit., p. 504.

troppo spesso dotati di “brevi orizzonti”, e privi di un “disegno unitario”. La fluidità degli attuali rapporti economici, e la costante tendenza ad un sistema più celere e flessibile sta infatti “allentando” il rigido quadro normativo delineato per l’istituto della trascrizione. Tali spinte, visibili da tempo⁴²⁵, stanno determinando una “contaminazione” di un sistema pubblicitario prima perfettamente coerente, ed oggi invece costantemente “aggredito” da norme “fuori sistema” (vedasi la trascrizione prenotativa decennale del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, perdipiù introdotta con decreto legge).

Sezione Quarta

VICENDE DEL RAPPORTO

SOMMARIO: 66. Considerazioni introduttive. – 67. Sublocazione (o concessione in comodato) dell’immobile in godimento al conduttore – 68. Contratto di *GfA* per persona da nominare: ammissibilità e “momenti” della dichiarazione di nomina – 69. Della cessione del contratto di *GfA* e della cessione dell’azienda (con subentro nel contratto di *GfA*). – 70. Sull’applicabilità dello schema del “contratto a favore di terzi” alle differenti fasi del contratto di *GfA*. – 71. Del recesso unilaterale. L’inammissibilità di un diritto di recesso unilaterale in favore del concedente. – 72. Successione *mortis causa* e contratto di *GfA*. L’inapplicabilità delle norme in tema di locazione. – 73. Clausola risolutiva espressa, clausola penale, termine e condizione.

66. Considerazioni introduttive.

Terminata l’analisi delle obbligazioni a carico del concedente, di quelle a carico del conduttore, e del quadro avente ad oggetto il sistema pubblicitario del *contratto di GfA*, si concluderà il terzo capitolo prendendo in considerazione – senza alcuna pretesa di esaustività – alcune delle vicende modificative del rapporto generato dal contratto in esame e, segnatamente, l’applicazione di alcuni istituti giuridici (delineati dalla disciplina del contratto in generale): di questi, ad ogni modo, verrà approfondita la compatibilità con il contratto di *GfA* e gli aspetti problematici che possono sorgere.

67. Sublocazione (o concessione in comodato) dell’immobile in godimento al conduttore.

⁴²⁵ Tesi di apertura radicali del sistema sono quelle di G. PETRELLI, *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”*, Napoli, 2009, p. 31 ss. e G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Milano, 2010, *passim*.

Vicenda dubbia ma dotata di interessanti risvolti applicativi è la sublocazione dell'immobile ad un terzo, realizzata dal conduttore di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*. Tale operazione, alla quale può venire assimilata anche la concessione in comodato (sempre effettuata dal conduttore), non risulta disciplinata dall'art. 23 il quale, infatti, non effettua alcun rinvio sul punto. Sarà dunque lasciata all'autonomia dei contraenti la scelta se riconoscere o vietare tale facoltà. Laddove però questi non abbiano previsto alcunché all'interno del regolamento contrattuale, diviene compito dell'interprete indagare la soluzione interpretativa preferibile e, di conseguenza, la normativa applicare al *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

Al riguardo, sembra opportuno valutare quanto dispongono sul punto la disciplina in tema di disciplina di usufrutto e quella in materia di contratto di locazione. Partendo dalla prima, l'art. 999 cod. civ. riconosce all'usufruttuario la possibilità di concedere in locazione il bene "goduto", ma parimenti sancisce che tali locazioni, "purché constino da atto pubblico o scrittura privata di data certa anteriore", continueranno per la durata stabilita nel contratto ma non oltre il quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto. Il medesimo articolo poi, al secondo comma, dispone che in caso laddove l'usufrutto cessi per scadenza del termine, le locazioni dureranno non oltre l'anno (oppure, per i fondi rustici, non oltre il biennio o triennio). Il suddetto quadro normativo (in generale, legittimante la stipula di una locazione) presenta però carattere eccezionale e, pertanto, alla luce del mancato richiamo dell'art. 23, non potrà essere applicato estensivamente al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*.

Anche in tema di disciplina del contratto di locazione tale facoltà viene "sostanzialmente" riconosciuta al conduttore. Precisamente, mentre l'art. 1594 cod. civ. ne riconosce espressamente la legittimità, l'art. 2 della legge 27 luglio 1978 n. 392 (non abrogato dall'art. 14 della legge 9 dicembre 1998 n. 431 e dunque ancora oggi perfettamente applicabile), sancisce il divieto di sublocazione totale del conduttore (poiché verrebbe meno, in tal caso, l'obiettivo primario del contratto di soddisfare l'esigenza abitativa) ma, al comma seguente, riconosce la facoltà di sublocare parzialmente l'immobile (previa comunicazione). A ben vedere quindi, più che porre l'accento sul divieto di sublocazione totale, si può notare come – anche in quest'ultimo caso – la sublocazione dell'immobile risulti essere una soluzione accettata dall'ordinamento (purché parziale).

Alla luce di tutto quanto sopra premesso, si rileva come la facoltà di sublocare o di concedere in comodato il bene risulti essere fattispecie "fisiologica" nel diritto contrattuale italiano; l'eventuale divieto, nelle suddette fattispecie, si potrebbe giustificare in forza di una espressa

previsione legislativa, di un insanabile contrasto con l'essenza del contratto in esame, oppure di un espresso accordo dei contraenti.

Con riguardo al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, privo di ogni indicazione e richiamo normativo al riguardo, la questione si pone alquanto chiara. Non si condivide infatti la lettura di parte della dottrina che ritiene di "carattere personale" la facoltà di godimento (poiché strettamente connessa al diritto di acquisto dell'immobile concesso al conduttore), vietando dunque la sublocazione laddove non espressamente prevista nel regolamento contrattuale di *GfA*⁴²⁶. Al contrario, si ritiene che nel caso di specie, in assenza di pattuizione convenzionale, la facoltà di sublocare il bene (o concederlo in comodato) rientri tra le facoltà concesse al conduttore, perché elemento naturale del contratto: infatti, ragionando in termini di interessi concreti dei contraenti, il concedente è mosso dall'esigenza di mettere a reddito il bene, ed il conduttore dalla volontà di godere della cosa in funzione dell'acquisto, in relazione ai suoi bisogni ed interessi (tra i quali può essere fatto rientrare anche l'ottenimento di un canone locatizio)⁴²⁷. In sostanza questa potrebbe portare benefici ad entrambi.

Si ritiene dunque che (sostanzialmente) alla pari di quanto dettato per l'usufrutto e per la locazione, il conduttore del contratto di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* potrà locare il bene o concederlo in comodato, purché ovviamente non ne venga cambiata la destinazione economica o ne venga effettuato un uso non conforme a quello previsto dal contratto.

68. *Contratto di GfA per persona da nominare: ammissibilità e "momenti" della dichiarazione di nomina.*

Ulteriore vicenda di particolare rilievo ed interesse, è la predisposizione di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* per persona da nominare, ai sensi degli articoli 1401 e seguenti del Codice civile. Questo (lo schema di contratto per persona da nominare) costituisce un modello contrattuale di valenza generale, applicabile in linea di principio a qualunque fattispecie, con l'esclusione dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae* (e dall'infungibilità della persona dello stipulante dunque), con l'esclusione di quelli incompatibili con l'istituto della rappresentanza

⁴²⁶ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 897, il quale sostiene che "La facoltà di godimento, in quanto strettamente connessa al diritto all'acquisto dell'immobile riconosciuto al conduttore, deve ritenersi di carattere strettamente personale e quindi, nell'intenzione delle parti che nulla hanno disposto al riguardo, di spettanza esclusiva del conduttore stesso e non trasferibile a terzi".

⁴²⁷ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 615-616.

(rientrando lo schema in esame all'interno di tale concetto) nonché dei negozi di secondo grado, volti solamente a modificare, integrare ed estinguere rapporti già esistenti.

Ciò sancito, ritenendo ragionevole escludere il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* da tutte le suddette categorie ("escluse"), non sembrano rilevabili particolari dubbi sulla possibile applicazione ad esso dello schema per persona da nominare⁴²⁸, e dunque del meccanismo che fa subentrare nel contratto in oggetto un'altra persona (la quale si assume tutti diritti e gli obblighi). La particolare configurazione strutturale del negozio di *godimento in funzione dell'alienazione*, inoltre, consente ai contraenti di utilizzare lo schema in esame in differenti momenti del rapporto, alla luce delle esigenze e degli interessi dei contraenti. Precisamente, si potrà ricorrere a questo: *i*) in occasione della stipula del contratto iniziale di *GfA*, con effetti fin dal momento in cui viene concesso il godimento del bene, mediante apposita clausola che consenta – previa designazione – ad una terza persona di subentrare nella intera posizione contrattuale del primo (assumendo dunque interamente i diritti e gli obblighi che discendono da tale contratto); *ii*) sempre al momento della stipula del contratto iniziale di *GfA*, ma questa volta con clausola che consenta la designazione ed il subentro di un terzo solamente nel diritto di acquisto del bene. In tal caso, questo avrà il diritto di acquistare l'immobile assumendosi solamente i diritti e gli obblighi relativi al successivo contratto di vendita. Si precisa, poi, che in tal caso il terzo validamente subentrato sarà chiamato a pagare il prezzo al netto della componente già pagata dal conduttore, ma dovrà poi rimborsare quest'ultimo della parte anticipata nel corso del contratto⁴²⁹; *iii*) infine, alla stipula del contratto finale che determina il trasferimento del diritto di proprietà. In quest'ultimo caso, il soggetto terzo designato a seguito dell'esercizio del diritto di acquisto del conduttore, dopo aver accettato, acquisterà l'immobile e dovrà rimborsare al conduttore il prezzo pagato al momento della stipula del contratto⁴³⁰ (quanto meno la *parte-acconto* del canone già versata). Potrà inoltre essere opportuno inserire, fin dal contratto iniziale, una apposita clausola con la quale si riconosca al conduttore la facoltà di riservarsi la nomina di un terzo al momento della stipula dell'atto traslativo finale⁴³¹.

⁴²⁸ Di tale avviso anche G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 897; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

⁴²⁹ In caso di rinuncia a tale rimborso si tratterà ovviamente di liberalità indiretta. Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 898.

⁴³⁰ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 14.

⁴³¹ Sul punto, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 899.

In tutti i casi sopra analizzati, ovviamente, si applicherà l'ordinaria disciplina dello schema del contratto per persona da nominare, sicché, laddove la designazione (comprensiva dell'accettazione del designato) non vada a buon fine, il contratto non verrà meno ma continuerà a produrre i suoi effetti in favore del conduttore⁴³². Dunque, anche nel contratto di *GfA*, alla pari di quanto sancito nella disciplina generale: *i*) il termine per la nomina sarà di 3 giorni, salvo diverso accordo tra i contraenti; *ii*) la dichiarazione di nomina produrrà efficacia solo una volta accettata dal designato (o in presenza di una anteriore procura) e verrà trascritta unitamente ad una di esse ai sensi di legge; *iii*) la nomina, l'accettazione o l'eventuale procura dovranno rivestire la medesima forma del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* (ad esempio, se effettuato per atto pubblico, anch'esse dovranno rivestire tale forma).

Per quanto non enunciato in tal sede, infine, si applicano i risultati interpretativi a cui è giunta la dottrina e la giurisprudenza sul contratto in esame.

69. Della cessione del contratto di GfA e della cessione dell'azienda (con subentro nel contratto di GfA).

In ossequio ai principi generali in materia contrattuale, anche la cessione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* sembra operazione perfettamente legittima⁴³³, ad eccezione del caso in cui non sia stata espressamente vietata all'interno del regolamento contrattuale. Tale operazione, pur presentando profili di affinità con la disciplina del contratto per persona da nominare, deve essere distinta da questa per numerosi aspetti, tra i quali la differente produzione degli effetti: nella cessione del contratto la successione del cessionario opera *ex nunc*, mentre nell'istituto subito sopra analizzato opera *ex tunc*, e dunque fin dalla conclusione del negozio originario⁴³⁴.

Con riguardo al tema in oggetto, è però opportuno effettuare una ulteriore differenziazione: deve al riguardo distinguersi la cessione "volontaria" del contratto di *GfA* da quella "legale", ovvero da quella che determina una successione nel contratto in seguito all'alienazione della

⁴³² Sembra poi possibile ammettere una nomina plurisoggettiva (avente ad oggetto la designazione di più persone con vincolo tra loro solidale) ed una nomina congiunta (mediante la quale il conduttore aggiunge semplicemente un altro soggetto a sé stesso, con vincolo solidale tra di essi).

⁴³³ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Seconda parte, cit., p. 1143; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 44.

⁴³⁴ V. A. TORRONI, *op. cit.*, p. 27.

proprietà dell'immobile ad un terzo (il quale subentra ai sensi dell'art. 1599 cod. civ. nel *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* relativo al bene acquistato)⁴³⁵.

Rinviando infatti alla sezione precedente (*Sezione Terza*) per quanto riguarda gli effetti dell'art. 1599 cod. civ., occorre in questa sede concentrarsi sulla cessione volontaria. In breve, si precisa che il contratto di *godimento in funzione della alienazione di immobile* potrà essere ceduto a terzi, ai sensi degli articoli 1406 e seguenti del Codice civile, prima della sua scadenza, e precisamente prima che le prestazioni siano interamente eseguite e che venga dunque perfezionato il contratto traslativo del diritto sul bene (che conclude sostanzialmente l'operazione economica). Infatti, fino a tale specifico momento potrebbero individuarsi posizioni contrapposte e ancora ineseguite (concessione in godimento e pagamento del canone), le quali giustificerebbero astrattamente una sua cessione (sotto il profilo giuridico ed economico)⁴³⁶. In ragione di quanto precisato, non sarà al contrario possibile una cessione di quel contratto di vendita conclusivo dell'operazione (oppure dell'atto traslativo in esecuzione del contratto di *GfA*) poiché, stante il già avvenuto trasferimento della proprietà del bene, rimarrebbero solo obblighi di pagamento (cedibili mediante cessioni del credito o del *debito*)⁴³⁷.

Riconosciuta piena validità all'operazione (salvo espresso divieto previsto dai contraenti), affinché la cessione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* possa ritenersi "efficace" sarà però necessaria la manifestazione del consenso di tutti e 3 i soggetti (cedente-conduttore, ceduto-concedente e cessionario-terzo), anche nelle forme delineate dall'art. 1407 cod. civ. Si precisa, poi, che l'autonomia contrattuale potrebbe addirittura consentire ai contraenti di prevedere unitamente ad un divieto di cessione del contratto, anche la previsione della risoluzione del medesimo in caso di morte di uno dei contraenti, anche se in tal modo si finirebbe

⁴³⁵ Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 823, il quale parla di subentro nel contratto di locazione, alla luce della sua ricostruzione del contratto in un collegamento negoziale tra locazione e preliminare unilaterale di vendita. Questo, ad ogni modo, esclude la cessione parziale rispetto all'intera operazione.

⁴³⁶ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 16. Si precisa ad ogni modo, che tali limiti risultano sempre più sfumati. In dottrina, infatti, si è giunti ad ammettere anche la cessione di un contratto a prestazione corrispettive solo parzialmente eseguite, laddove sia possibile individuare una singola posizione contrattuale e non meri rapporti di debito/credito, poiché in tal caso si sarebbe in presenza di accolti di debito o cessioni di credito.

⁴³⁷ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 899 ss. Aderendo ad ogni modo alla dottrina più liberale (la quale ammette la cessione parziale del contratto, da intendersi come 'cessione di una parte dell'insieme dei diritti, obblighi, azioni e ragioni derivanti dal contratto'), sarebbe possibile anche cedere la posizione contrattuale del conduttore costituita dal diritto di acquisto del bene (alla scadenza convenuta) unitamente all'obbligo di pagamento del saldo prezzo.

sostanzialmente per attribuire “natura personale” al rapporto il quale, dunque, “assumerebbe i contorni di un negozio *intuitus personae*”⁴³⁸.

In conclusione e sintesi, in applicazione della disciplina generale del contratto, per la cessione del negozio di *GfA* (svincolato dall’azienda): *i*) ai fini dell’efficacia del contratto sarà necessario il consenso del concedente (ceduto); *ii*) in caso di consenso preventivo la cessione sarà però efficace fin dalla notifica al concedente o dalla sua accettazione (sarà comunque possibile anche un consenso successivo); *iii*) la liberazione del conduttore-cedente dagli obblighi del contratto potrà sempre essere esclusa dal concedente (ceduto) al momento della propria manifestazione del consenso alla cessione del contratto; *iv*) è ammessa la trascrizione della cessione del contratto.

Ulteriore profilo di interesse, assimilabile per certi versi alla “cessione legale” di cui all’art. 1599 cod. civ., attiene invece alla cessione del contratto di *GfA* di un immobile ad uso commerciale assieme alla cessione dell’azienda: si immagini, a titolo esemplificativo, un imprenditore il quale, entrato nel godimento di un immobile a titolo di contratto di *GfA*, decida di alienare l’intera azienda ad un terzo. Quali saranno gli effetti sul contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* e, precisamente, per la posizione del proprietario/concedente? Ed ancora, quali sono le specifiche norme applicabili alla fattispecie? Innanzitutto, deve precisarsi che al *contratto di godimento in funzione dell’alienazione* non potrà applicarsi analogicamente la disciplina dettata per la locazione, in ragione dei differenti profili causali che caratterizzano le due figure (e della eccezionalità delle norme richiamate): non potrà infatti essere esteso alla fattispecie in esame l’art. 36 della legge 27 luglio 1978 n. 392, il quale, in deroga alle regole generali, prevede che in caso di sublocazione o di cessione del contratto (insieme alla cessione dell’azienda) il consenso del locatore sia ininfluenza, essendo sufficiente una mera comunicazione ad esso della cessione mediante raccomandata con avviso di ricevimento (alla quale però quest’ultimo può opporsi entro 30 giorni dal ricevimento della stessa per gravi motivi). Stante l’eccezionalità della norma, non potrà applicarsi l’anzidetto meccanismo, e neppure l’articolo 1594 cod. civ. dettato per la mera cessione della locazione.

Al riguardo, dunque, sembrano al contrario applicabili le regole generali in tema di cessione del contratto e di cessione di azienda; in via di prima approssimazione, potrebbe ritenersi applicabile il meccanismo sopra delineato di cui all’art. 1406 e seguenti del codice civile, il quale,

⁴³⁸ Così A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Seconda parte, cit., p. 1143.

per l'efficacia della cessione, richiede il consenso di tutti e tre i soggetti. A ben vedere però, chiosando ancora un poco tali concetti, non si ravvisano ragionevoli argomentazioni per escludere l'applicazione dell'art. 2558 cod. civ. (in deroga all'art. 1406 cod. civ.). Questo, infatti, detta il quadro normativo per la successione di tutti i contratti, nel caso in cui venga ceduta unitamente l'azienda. Precisamente, salvo diversa pattuizione, l'acquirente dell'azienda subentrerà direttamente anche nei contratti stipulati per l'esercizio della stessa che non abbiano carattere personale (e si è visto in precedenza che il contratto di cui all'art. 23 non rientra in tale categoria); il terzo contraente però (in questo caso concedente di *GfA*), potrà recedere dal contratto entro tre mesi laddove sussista una giusta causa (salvo la responsabilità dell'alienante-conduttore). In conclusione, laddove sia stato stipulato dall'imprenditore un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* di un immobile, ad uso commerciale per l'esercizio dell'azienda, sembra dunque doversi applicare la previsione dell'art. 2558 cod. civ. sulla successione nei contratti.

70. Sull'applicabilità dello schema del "contratto a favore di terzi" alle differenti fasi del contratto di GfA.

Anche la disciplina del contratto a favore del terzo, delineata dagli art. 1411 e seguenti del codice civile, sembra perfettamente applicabile al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione di immobile* di cui all'art. 23. Questa riconosce ai contraenti la possibilità di far ricadere gli effetti di un negozio tra loro stipulato su un soggetto terzo, che non sia parte del medesimo, e determina, dunque, una sorta di "deviazione degli effetti del contratto". La disciplina dello schema, ad ogni modo, integra una deroga al principio di relatività degli effetti del contratto, di cui all'art. 1372 cod. civ., ponendo in essere eccezionalmente determinati effetti anche nei confronti di soggetti terzi.

Con riguardo alla produzione di tali effetti sono però necessarie alcune precisazioni. La possibilità infatti di derogare alla disciplina dell'art. 1372 cod. civ. risulta strettamente correlata alla produzione di effetti "positivi" per il terzo, non potendo questo essere chiamato ad assumersi nuove obbligazioni, o adempiere particolari oneri. Tali considerazioni assumono un ruolo fondamentale sulla applicabilità dello schema generale in esame al contratto di *GfA*. Questo, infatti, alla pari del contratto preliminare, potrebbe determinare la trasmissione al terzo di una sfera composita di diritti ed obblighi, astrattamente in contrasto con il principio sopra sancito. Al fine dunque di comprendere correttamente 'limiti e confini' per l'applicazione dello schema al negozio di *GfA*, è opportuno prendere in esame i risultati interpretativi raggiunti proprio in materia di

contratto preliminare di vendita. Al riguardo, si è generalmente riconosciuta la possibilità per il promissario acquirente di domandare l'attuazione del trasferimento nei confronti del terzo nominato e, consequenzialmente, per quest'ultimo, di manifestare la propria accettazione all'interno del giudizio per rendere effettivo l'effetto traslativo. La stessa giurisprudenza⁴³⁹ ha sancito l'applicabilità dello schema di cui all'art. 1411 cod. civ. al contratto preliminare di vendita, purché siano trasmessi solamente effetti positivi in favore del terzo; dunque, l'obbligazione di pagamento del prezzo rimarrà a carico del promissario acquirente (stipulante), quella di trasferire il diritto sulla cosa a carico del promittente venditore, ed il terzo avrà solamente diritto a ottenere il trasferimento in suo favore.

Applicando il medesimo percorso argomentativo al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, possono però sorgere alcuni dubbi alla luce della scomposizione del rapporto in differenti fasi, con trasferimento meramente eventuale del bene. Al riguardo, sembra dunque opportuno regolamentare l'applicazione dello schema rispetto ai differenti momenti: più precisamente, all'interno dell'operazione di *GfA* è necessario differenziare l'applicazione dell'articolo 1411 cod. civ. alla prima fase di godimento del bene, da quella operante nella seconda fase di trasferimento della proprietà.

Con riguardo alla prima fase, sarà dunque necessario adattare lo schema in esame ai principi anzidetti: come sancito anche recentemente dalla Corte di Cassazione relativamente ad un contratto di locazione o di albergo a favore di terzo, lo schema in oggetto potrà essere applicato a patto che “[...] rimanga obbligato nei confronti del locatore alla restituzione della cosa locata e alla corresponsione della somma dovuta come corrispettivo fino alla data della consegna [...]”⁴⁴⁰ colui che abbia stipulato il contratto. In sostanza, verrebbe meramente deviato il diritto di godimento del bene al terzo. Applicando lo stesso schema anche al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*: il godimento del bene verrà deviato al terzo, mentre l'obbligo di restituire la cosa in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto (o in altri casi che lo determinino) e l'obbligo di pagare i canoni al concedente continueranno a gravare sul conduttore (stipulante).

⁴³⁹ V. Cass., 5 dicembre 1987, n. 9034 statuisce che “Stante il carattere generale della previsione del contratto a favore di terzo ex art. 1411 c.c. è ammissibile la stipulazione di un contratto preliminare (di vendita di un bene immobile) a favore di un terzo, non ostandovi la mancata corrispondenza tra il soggetto che si impegna a comprare e quello che ha diritto di avvalersi dell'esecuzione ex art. 2932 c.c. Ne consegue che il terzo a cui favore è prevista la stipulazione acquistando l'autonomo diritto, consistente nella pretesa della stipulazione del contratto definitivo, in caso di inadempimento del promittente, può avvalersi della tutela di cui all'art. 2932 c.c. (ovvero in alternativa chiedere la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c.) sempre che abbia fornito la dimostrazione dell'adempimento dell'obbligazione di pagare (o di offrire) il prezzo, che resta a carico dello stipulante”.

⁴⁴⁰ Cass., 13 settembre 2017, n. 21209.

Per quanto invece attiene alla seconda fase, sussistono ancora meno dubbi: sembra infatti perfettamente lecita una deviazione degli effetti a favore del terzo dopo che il conduttore abbia esercitato il diritto di acquisto. Sicchè, ancora una volta, il pagamento della somma residua continuerà a gravare sul conduttore-stipulante, mentre l'acquirente-terzo beneficiario della clausola in suo favore avrà il diritto a vedersi trasferita la proprietà del bene ad opera del concedente.

Ciò, ad esempio, potrà verificarsi nella prassi immobiliare nei casi di intestazione di immobile in nome altrui⁴⁴¹, laddove il conduttore, volendo beneficiare il figlio di un bene immobile, potrebbe deviare in suo favore gli effetti del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, beneficiandolo prima del godimento e poi (in caso di conclusione positiva dell'operazione) del diritto di proprietà del bene.

71. Del recesso unilaterale. L'inammissibilità di un diritto di recesso unilaterale in favore del concedente.

Assume particolare interesse poi ragionare in merito alla validità di un diritto di recesso unilaterale inserito dai contraenti all'interno del regolamento contrattuale di *godimento in funzione dell'alienazione*. Tale strumento giuridico, disciplinato dall'art. 1373 cod. civ., rientra tra le modalità utilizzabili per porre fine agli effetti di un contratto; tale articolo, l'unico che lo disciplina, sancisce espressamente che "Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finchè il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione". Inoltre, "nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione".

Richiamata la sua disciplina generale (precisamente i primi due commi), in materia invece di applicabilità della stessa ad un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* potrebbe innanzitutto sostenersi che tale diritto non potrà che essere esercitato (dopo l'inizio e) prima della scadenza del godimento dell'immobile, non avendo inoltre effetti per quanto già eseguito o in corso di esecuzione, e dunque per la corresponsione dei canoni pagati antecedentemente⁴⁴². Inoltre, non potendosi applicare in via analogica il recesso dettato per la disciplina della locazione, alla luce

⁴⁴¹ Cfr. A. TORRONI, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁴² Sul recesso dal contratto preliminare di vendita ad effetti anticipati, si veda Cass., 15 dicembre 1984, n. 6582 e Cass., 26 aprile 1984, n. 2625.

della natura diversa delle operazioni, in prima lettura sembrerebbe possibile riconoscere convenzionalmente un diritto di recesso unilaterale in favore di uno o entrambi i contraenti.

Tali brevi riflessioni però fanno già sorgere alcuni interrogativi. Cosa accade relativamente ai canoni già pagati, e precisamente a quelli corrisposti a titolo di acconto prezzo? Ed ancora, siamo certi che un diritto di tal tipo possa essere previsto in favore di entrambi i contraenti e dunque del conduttore e/o del concedente?

Iniziando da tale ultima questione, e non rilevandosi alcun problema per quanto attiene la previsione di tale diritto in favore del conduttore, devono al contrario mettersi in luce i grandi dubbi sulla estendibilità di esso al concedente. A parere di chi scrive, in realtà, la previsione di un diritto unilaterale di recesso in favore del concedente non sembra proprio ammissibile. Questo, infatti, sembra confliggere con la struttura del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, connotato dall'inderogabile diritto di acquisto riconosciuto al conduttore, da esercitare entro un termine determinato. Il recesso del concedente farebbe infatti venire meno la possibilità di acquisto, e confliggerebbe con il *favor* del conduttore di cui è pervaso l'art. 23. In sostanza, in assenza di alcuna previsione normativa che lo ammetta, sembra inammissibile prevedere convenzionalmente un tale diritto in favore del concedente, poiché questo snaturerebbe la natura del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione di immobile*⁴⁴³.

Le maggiori incertezze al riguardo sorgono però relativamente alla seconda questione sopra anticipata, e precisamente rispetto alla sorte dei canoni già pagati: laddove infatti le parti convengano la previsione di un diritto unilaterale di recesso (in favore del conduttore), e questo lo eserciti nel corso del rapporto, non è ben chiaro cosa avverrà alla parte del canone imputata in acconto prezzo. Riepilogando il quadro normativo: in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto, una *quota* di questo dovrà essere restituita; in caso di inadempimento del conduttore, viene trattenuta integralmente dal concedente (salvo diversa convenzione); in caso di inadempimento del concedente verrà restituita integralmente al conduttore.

⁴⁴³ Non rilevandosi alcun ostacolo alla previsione di un recesso in favore del conduttore, sarà la previsione del diritto di recedere in favore del concedente a creare i maggiori problemi. Infatti, la previsione di un recesso libero al concedente snaturerebbe sostanzialmente la natura di contratto preliminare unilaterale e la correlata configurazione legale volta ad attribuire al conduttore la scelta se acquistare o meno il bene immobile (cd. *favor* del conduttore). In tal senso anche G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 8; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 998. Sul *favor* contrattuale quale elemento imprescindibile del contratto, si veda anche M. BIANCA, *op. cit.*, p. 10. *Contra*, M. BASILE, *op. cit.*, p. 897, il quale, “tra le righe” ammette la possibilità di prevedere un recesso convenzionale sia infavore del conduttore che in favore del concedente, anche sulla scorta di alcune pronunce che lo ammettono nel preliminare di vendita “ad esecuzione anticipata” (v. Cass., 15 dicembre 1984, n. 6582 e Cass., 26 aprile 1984, n. 2625).

Il recesso, però, integra una figura diversa dalle precedenti, e dovrà essere lasciata all'autonomia dei contraenti. Laddove però questi nulla abbiano previsto al riguardo il discorso si fa più complesso. Parte della dottrina⁴⁴⁴ paragona tale situazione a quella che si verifica in caso di scioglimento del contratto da parte del curatore del fallimento del conduttore e dunque, in applicazione del combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 23, riconosce al concedente il diritto alla restituzione dell'immobile ed all'incameramento di tutti i canoni, a titolo di multa penitenziale prevista *ex lege* sotto forma di indennità. In realtà, però, il recesso si distingue profondamente dallo scioglimento del rapporto in caso di fallimento, essendo il primo (recesso unilaterale) un istituto attribuito contrattualmente (o talvolta *ex lege*), senza che vi sia alcun collegamento con una situazione di crisi o di inadempienza da parte del recedente⁴⁴⁵. Per tale ragione non sembra ragionevole applicare analogicamente il comma 6 dell'art. 23⁴⁴⁶; al contrario, sembra invece plausibile estendere l'applicazione del comma 1-*bis* dettato per il mancato esercizio del diritto di acquisto, con consequenziale restituzione da parte del concedente della *quota* della parte originariamente imputata ad acconto prezzo⁴⁴⁷, trattandosi della fattispecie che più si avvicina alla configurazione in esame.

Infine, si ritiene possano operare anche per tale contratto pattuizioni che prevedano un corrispettivo per il recesso, il quale potrà essere consegnato alla stipula di esso (cd. caparra penitenziale, ai sensi dell'art. 1386 cod. civ.)⁴⁴⁸ oppure al momento della manifestazione della volontà di recedere (cd. multa penitenziale, ai sensi dell'art. 1373 comma 3 cod. civ.). In tali casi, in rapporto alla parte dei canoni imputata ad acconto prezzo, potranno operare poi meccanismi compensativi o vicende analoghe.

⁴⁴⁴ Cfr. A. BULGARELLI, *Luci e ombre del rent to buy italiano*, in *Arch. Loc.*, 2015, p. 8; V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 998.

⁴⁴⁵ Sul punto, Cass., 26 ottobre 2010, n. 14102, sancisce che “La facoltà concessa al curatore fallimentare, ai sensi dell'art. 72 n. 4 l. fall., di scegliere fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto concerne anche l'ipotesi di fallimento del promesso venditore in un contratto preliminare di vendita. Tale facoltà, che individua un vero e proprio diritto potestativo del curatore e non è assimilabile ad un diritto di recesso, non è suscettibile di prescrizione, posto che l'unico limite fissato dalla disposizione normativa in questione, consiste nell'avvenuto trasferimento della proprietà: per contratto o per passaggio in giudicato della sentenza resa ai sensi dell'art. 2932 c.c. Più in particolare, alla ricostruzione della facoltà in questione in termini di diritto di recesso si frappone la realtà per cui il diritto di recesso presuppone la sussistenza di un vincolo giuridico dal quale, con una propria manifestazione negoziale, il titolare del diritto di recesso può liberarsi, laddove al curatore fallimentare è data, invece, facoltà di scegliere fra la conferma del vincolo e lo scioglimento”.

⁴⁴⁶ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 614-615. Tale autore però, pur non ritenendo applicabile il comma 6 dell'art. 23, finisce per riconoscerne i medesimi effetti, sancendo che in caso di recesso del conduttore il concedente avrà il diritto di trattenere integralmente i canoni, e finendo, dunque, per contraddirsi.

⁴⁴⁷ A maggior ragione, anche in caso di recesso del concedente una frazione almeno della parte di canone imputata ad acconto prezzo dovrà essere restituita.

⁴⁴⁸ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 998.

72. *Successione mortis causa e contratto di GfA. L'inapplicabilità delle norme in tema di locazione.*

La regolamentazione degli effetti in caso di morte di uno dei contraenti di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* integra infine un ulteriore elemento meritevole di attenzione. Innanzitutto, è opportuno ricordare come la successione *mortis causa* di un rapporto giuridico sia direttamente dipendente dalla presenza o meno del cd. *intuitus personae*: laddove il rapporto ne sia connotato, e dunque realizzato in forza di un particolare rapporto di fiducia tra i contraenti, non si verificherà alcuna trasmissione a causa di morte dello stesso nei confronti degli eredi. Nel caso di specie, ad ogni modo, non sembra ravvisarsi tale connotazione (perlomeno salvo specifiche ipotesi), ed il rapporto giuridico sembra dunque normalmente trasmissibile agli eredi⁴⁴⁹.

Una questione che invece può provocare dubbi interpretativi rispetto a tale vicenda è l'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali si verificherà la trasmissione *mortis causa* del contratto, per il caso di morte del conduttore. Come noto, infatti, il contratto di locazione prevede una "peculiare" normativa in tema di successione nel contratto, differenziata in ragione delle differenti tipologie di rapporto (locazione di fondi urbani, art. 1614 cod. civ.; locazione di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione, art. 6 l. 27 luglio 1978 n. 392). Da un lato, ove la locazione debba durare ancora per più di un anno e ne sia stata vietata la sublocazione, l'art. 1614 cod. civ. riconosce agli eredi un diritto di recesso da esercitarsi entro tre mesi dalla morte, e da comunicare (la cd. disdetta) mediante preavviso non inferiore a tre mesi; dall'altro lato, invece, l'art. 6 l. 27 luglio 1978 n. 392 prevede una "vocazione anomala" con individuazione inderogabile dei soggetti che succedono nel contratto in caso di morte del conduttore. Entrambe le normative, però, non sembra possano applicarsi analogicamente al contratto di *GfA*, stante la loro eccezionalità.

Dunque, la successione del contratto di in esame introdotto dall'art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133 verrà disciplinata dalle comuni regole successorie, alla pari di qualsiasi altro contratto⁴⁵⁰. In sintesi, nel caso in cui il conduttore sia deceduto dopo aver esercitato il diritto di acquisto dell'immobile, gli eredi subentreranno nella titolarità del patrimonio del *de cuius*, comprensivo anche di tale diritto, non risultando configurabile alcun diritto di recesso; ove, invece, il *de cuius* sia deceduto prima di esercitare il suo diritto di acquisto dell'immobile, gli eredi

⁴⁴⁹ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 611 e spec. 614.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

subentreranno nella sua posizione contrattuale e saranno chiamati a decidere se esercitare o meno tale diritto⁴⁵¹. Dal lato opposto, gli eredi del concedente saranno parimenti tenuti a rispettare il contratto, a prescindere dal momento in cui la morte di esso avvenga.

73. Clausola risolutiva espressa, clausola penale, termine e condizione.

Si conclude la “panoramica” su alcune vicende modificative del rapporto contrattuale di *godimento in funzione dell’alienazione* con alcune considerazioni sulla possibilità di prevedere convenzionalmente l’operatività di ulteriori istituti giuridici.

Mentre non sembrano esservi particolari problematiche in merito alla previsione di clausole risolutive espresse per l’inadempimento di uno dei contraenti (le quali, come si vedrà *infra*, presentano alcuni vantaggi in sede di “recupero” del bene e parimenti alcune incertezze per l’eventuale cancellazione della trascrizione⁴⁵²), qualche dubbio in più può ravvisarsi nella previsione di una clausola penale. Al riguardo, mentre non si rilevano dubbi sulla previsione di essa a carico del concedente, non sembra sia possibile introdurre tale clausola a carico del conduttore: infatti, nonostante non si condivida una limitazione normativa delle azioni risarcitorie, la previsione di una clausola penale a carico del conduttore dovrà considerarsi inammissibile, proprio perché il comma 5 dell’art. 23, alla luce dei suoi profili di indennità⁴⁵³, integra già una funzione risarcitoria, determinando l’integrale incameramento del concedente dei canoni a lui versati dal conduttore a titolo di acconto prezzo. Inoltre, alla luce del ben noto *favor* del conduttore, eventuali modifiche alle disposizioni del comma 5 dell’art. 23 potranno essere previste solamente *in melius*.

Relativamente invece all’apposizione di termini e/o condizioni al contratto, idonei a differirne l’efficacia, viene in rilievo quanto già detto in precedenza sulla ‘anticipata concessione del godimento’ (alla quale si rinvia per più approfondite analisi). Al riguardo, nonostante possano ravvisarsi opinioni contrarie fondate sulla necessità di una “consegna immediata del bene”⁴⁵⁴, si ritiene che tale immediatezza debba essere intesa in senso non formalistico⁴⁵⁵: dunque, sembra

⁴⁵¹ ID, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, in *Studium Iuris*, 9, 2016, p. 995.

⁴⁵² Cfr. M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072.

⁴⁵³ V. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 30. *Contra*, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 902.

⁴⁵⁴ Di tale avviso, C. CICERO, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁵⁵ Cfr. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1362 ss.; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190; R. CALVO, *op. cit.*, p. 1; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488; A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di*

possibile apporre termini e/o condizioni al contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*, a patto che tale posticipazione non risulti ‘eccessiva e così differita’ da apparire marginale rispetto alla funzione del contratto in oggetto, poiché in tal caso si verificherebbe una fuoriuscita dal tipo con riqualificazione dello stesso ed integrale disapplicazione della sua disciplina.

immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile, Prima parte, cit., p. 990; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

CAPITOLO IV

FASE FISIOLÓGICA DEL RAPPORTO

SOMMARIO: 74. Piano dell'esposizione – *Sezione Prima. Esercizio del diritto di acquisto* – 75. Considerazioni preliminari. Il termine per l'esercizio del diritto di acquisto. – 76. L'esercizio del diritto di acquisto dell'immobile. – 77. L'atto funzionalmente idoneo a trasferire il diritto di proprietà. – 78. Della imputazione al prezzo di vendita dei canoni pattuiti. – *Sezione Seconda. Mancato esercizio del diritto di acquisto* – 79. Modalità e termini della volontà di non acquistare. – 80. Restituzione dell'immobile al concedente. – 81. (*Segue*) Disciplina in tema di variazioni del bene. – 82. Restituzione (del concedente al conduttore) di una quota della parte di canone imputata ad acconto-prezzo. – 83. Incameramento dell'altra quota (della parte di canone imputata ad acconto-prezzo). – 84. Mancata determinazione della quota di canone da restituire, ai sensi del comma 1-bis dell'art. 23 (*rinvio*).

74. Piano dell'esposizione.

Conclusa l'esposizione delle quattro sezioni del capitolo precedente, dedicate alla regolamentazione della fase di godimento dell'immobile (qualificabile anche come disciplina “statica” del rapporto), può ora procedersi con l'esame di tutto ciò che va a comporre la seconda fase dello schema di *GfA*, avente ad oggetto le modalità di esecuzione dello stesso: si fa riferimento, in sostanza, alla sua fase “dinamica”.

Come noto, infatti, il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione di immobile*, delineato dall'art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133, integra un negozio dotato di causa “ibrida” e di un sinallagma “mobile”. Questo, infatti, riconosce due lecite conclusioni dell'operazione: la prima determina il trasferimento della proprietà dell'immobile, e lo fa mediante una sequenza negoziale ben delineata, di cui il contratto di *GfA* costituisce il fulcro ed il momento di “origine” dello schema; la seconda, invece, sempre riconosciuta dall'art. 23, determina la cessazione degli effetti del negozio al termine della fase di godimento dell'immobile, nello specifico caso in cui il conduttore non abbia inteso esercitare il proprio diritto di acquisto. In tale capitolo, dunque, si analizzeranno entrambe le possibili “conclusioni” dello schema, e dunque, con adeguata sintesi, la fase “dinamica” del rapporto. Una precisazione preliminare è però d'obbligo: ciò che verrà preso in esame in questa sede, attiene alle esecuzioni “fisiologiche” dell'operazione, e non alle eventuali conclusioni “patologiche”, che invece “prendono l'avvio” al mancato adempimento delle dovute obbligazioni a carico dei contraenti (ed alle quali verrà dedicato il prossimo capitolo)

In sintesi, in questa sede, si approfondiranno le modalità di esecuzione dello schema ritenute “lecite” dall’art. 23: nella *prima sezione*, si analizzerà la “*strada*” che porta alla realizzazione dell’effetto traslativo, e pertanto si prenderanno in esame ‘modalità e termini’ da rispettare nell’esercizio del diritto di acquisto, nonché le tecniche negoziali mediante le quali sarà possibile trasferire il diritto di proprietà; nella *seconda sezione*, invece, si approfondirà “tutto ciò che ruota attorno” al mancato esercizio del diritto di acquisto del conduttore, e dunque verranno presi in esame i modi mediante i quali questo potrà manifestare la propria ‘volontà di non acquistare’, nonché le conseguenze giuridiche che tale mancato acquisto determina sul rapporto.

Sezione Prima

ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

75. Considerazioni preliminari. Il termine per l’esercizio del diritto di acquisto.

Stante la sopracitata duplice natura dello schema, la cui possibile fisiologica “evoluzione” potrà realizzarsi mediante i suddetti “percorsi”, è agevole rilevare come il momento dirimente e decisivo dell’intero schema procedimentale possa essere individuato nel termine fissato dai contraenti, entro il quale il conduttore dovrà decidere se esercitare o meno il suo diritto di acquisto del bene. In assenza di qualsivoglia previsione normativa al riguardo, è l’autonomia dei contraenti a determinare liberamente le modalità mediante le quali dovrà essere manifestata tale volontà, e lo stesso termine entro il quale ciò debba essere fatto⁴⁵⁶ (ad esempio, potrà essere previsto un termine iniziale per l’esercizio del diritto di acquisto⁴⁵⁷, oppure si potrà prevedere che tale manifestazione della volontà possa avvenire in qualunque tempo).

Rimanendo sul termine in oggetto, è però opportuno “sgombrare il campo” da possibili errori ricostruttivi degli interpreti, i quali troppe volte associano tale scadenza alla scadenza dell’efficacia prenotativa decennale prevista dalla norma. Una lettura rigorosa del quadro normativo introdotto dall’art. 23, infatti, permette di comprendere come i suddetti “termini” differiscano tra loro. Il legislatore, infatti, non ha voluto predisporre una scadenza massima

⁴⁵⁶ Non sono infatti posti limiti particolari alla durata del contratto. Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 610.

⁴⁵⁷ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 973.

decennale alla durata del rapporto ed alla fase di godimento del bene: questo ha semplicemente determinato quale sia il limite massimo entro il quale l'efficacia prenotativa della trascrizione potrà produrre i suoi effetti⁴⁵⁸. Ne consegue, dunque, che la fase di godimento potrà essere liberamente determinata, non sussistendo alcuna limitazione temporale per il negozio di *godimento in funzione dell'alienazione*⁴⁵⁹: potrà essere previsto un godimento quinquennale, settennale, od un godimento anche superiore ai dieci anni⁴⁶⁰, per esempio di quindici o venti anni, ecc.

Direttamente collegato alla fissazione del termine di scadenza del godimento dell'immobile, però, vi è il momento ultimo entro il quale l'esercizio del diritto di acquisto dovrà essere esercitato, il quale, si ritiene, dovrà coincidere con la scadenza del godimento del bene. Al riguardo, in assenza di indicazioni legislative sul punto, si rendono necessarie alcune considerazioni generali in merito alla particolare relazione tra la 'fissazione del termine di conclusione della fase di godimento' e 'l'esercizio del diritto di acquisto dell'immobile': *i)* il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* è connotato da una natura ed una causa orientate all'acquisto progressivo della proprietà e, pertanto, non potrà configurarsi un rapporto ai sensi dell'art. 23 privo del diritto di acquisto o nel quale tale diritto non sia stato esercitato in senso positivo. In altri termini, in seguito al mancato esercizio del diritto di acquisto cesserà anche la fase di godimento del bene; *ii)* alla luce del termine in oggetto, il quale deve ritenersi fissato nell'interesse di entrambi i contraenti, non sembra possibile un esercizio anticipato del diritto di acquisto, poiché il concedente verrebbe privato "del vantaggio economico derivante da quella parte del canone imputata al solo godimento e non ancora corrisposta"⁴⁶¹; *iii)* al contrario, per il caso in cui il conduttore (prima della scadenza convenuta) dichiari in ogni caso 'di non voler esercitare il suo diritto di acquisto', si ritiene che tale dichiarazione non abbia sostanzialmente alcun effetto (salvo che non sia stato predisposto dai

⁴⁵⁸ D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 47, sottolinea che "pur non incidendo sul contenuto necessario dello stesso, essendo dettato con riguardo all'adempimento pubblicitario, tale termine determina di fatto anche la durata massima del contratto. Se non è da escludere che le parti possano fissare un termine superiore al decennio per il completamento dell'operazione, ossia per l'esercizio da parte del conduttore del diritto di acquisto, gli effetti derivanti dalla trascrizione, in quanto indisponibili, verranno comunque meno, considerandosi « come mai prodotti » se entro il decennio – come recita l'art. 2645-bis c.c. – non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo (nel caso dell'art. 23 del contratto di acquisto) oppure la domanda giudiziale diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica".

⁴⁵⁹ Cfr. A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, cit., p. 991.

⁴⁶⁰ Lo ammette implicitamente anche A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁶¹ Così M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072. Al più, in assenza di espressa pattuizione convenzionale nell'altro senso, sembrerebbe possibile un esercizio del diritto di acquisto anticipato solo laddove il conduttore corrisponda tutto quanto avrebbe pagato se non avesse esercitato anticipatamente il proprio diritto di acquisto (ovviamente, tale soluzione risulterà difficilmente praticabile, vista la possibile eccessiva onerosità di tale pagamento)

contraenti un diritto unilaterale di recesso in favore del conduttore), poiché: da un lato, non lo libererà dalle obbligazioni residue, sulle quali il concedente ‘ha fatto affidamento’; dall’altro lato, inoltre, tale dichiarazione potrà essere sempre revocata dal conduttore (con successiva manifestazione del diritto di voler acquistare), entro la scadenza del termine originariamente fissato; iv) in ogni caso, il termine di scadenza del godimento dell’immobile, ed il termine per l’esercizio del diritto di acquisto dovranno coincidere. Il diritto di acquisto dovrà essere esercitato oppure ‘non esercitato’ – con dichiarazione o mediante semplice “inerzia” – nel momento finale in cui viene fissata la scadenza della fase di godimento del bene; v) per il caso in cui il termine (di scadenza del godimento e di manifestazione della volontà di acquistare o meno) venga fissato dopo il decennio, il contratto rimane sicuramente valido ed efficace in tutti i suoi profili, ad eccezione di quelli prenotativi (per il periodo post decennio) già sopra approfonditi.

In conclusione, la limitazione temporale di efficacia prenotativa della trascrizione, ad ogni modo, finirà per indurre i contraenti a stipulare *contratti di godimento in funzione dell’alienazione* di durata inferiore ai dieci anni, potendo questi usufruire dell’efficacia prenotativa della trascrizione solo per tale periodo⁴⁶². Sulle proposte *de iure condendo* aventi ad oggetto l’estensione della efficacia prenotativa, si dirà nell’ultimo capitolo.

76. L’esercizio del diritto di acquisto dell’immobile.

La modalità di esercizio del diritto di acquisto dell’immobile, ad opera del conduttore, entro la scadenza convenuta o comunque antecedentemente alla stessa (con il pagamento di tutto quanto residua), si collega inevitabilmente con la configurazione strutturale che le parti riconoscono al rapporto. Facendo un passo indietro, e rinviando per più approfondite analisi al capitolo primo sulla ricostruzione della natura giuridica del rapporto, si ribadisce come la struttura nel negozio non sia stata espressamente delineata dalla norma. Infatti, solo interpretando a contrario il richiamo dell’art. 23 alla ‘esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto’ di cui all’art. 2932 cod. civ., si è dedotta la necessità di stipulare un ulteriore atto, dotato di effetti traslativi, per concludere l’operazione di *GfA*. In merito invece alla struttura specifica dello schema, con conseguenze dirette anche sulla forma della manifestazione di voler esercitare il diritto all’acquisto, il legislatore non sembra aver fornito particolari indizi. Sempre la previsione dell’art. 2932 cod. civ. consente, in linea di massima, di escludere quelle fattispecie che non consentono un possibile

⁴⁶² In tal senso, A. BENNI DE SENA, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, cit., p. 991.

esperimento di tale azione all'interno del loro schema (come il contratto di opzione di definitivo), non fornendo però ulteriori elementi sul punto. Come già anticipato, ad ogni modo, due sembrano essere le ricostruzioni preferibili (per quanto riguarda l'individuazione di tutti gli orientamenti sul punto, si rinvia al primo capitolo): la prima (prevalente in dottrina) vede il contratto di *GfA* alla stregua di un preliminare unilaterale di vendita con effetti parzialmente anticipati (godimento del bene, e parte dei canoni); la seconda (preferibile) vede invece lo schema di *GfA* costituito da un diritto di godimento *sui generis* (ex art. 23) con opzione di preliminare bilaterale di vendita.

L'individuazione (*rectius*, la redazione) del contratto in una delle due modalità (per la verità, quasi integralmente identiche⁴⁶³) determina alcune piccole differenze anche in tema di manifestazione della volontà del conduttore di esercitare il proprio diritto di acquisto. Sulla distinzione tra 'preliminare unilaterale e opzione di preliminare bilaterale' non sembrano esservi dubbi⁴⁶⁴; è però la loro assimilazione⁴⁶⁵ in termini di manifestazione della volontà a non

⁴⁶³ Cfr. G. GABRIELLI – V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare*, I) *Diritto civile*, cit., p. 13 ss., i quali sembrano prospettare il dissidio dottrinale alla stregua di una semplice polemica nominalistica.

⁴⁶⁴ Sulla distinzione tra preliminare unilaterale ed opzione di preliminare bilaterale, si veda G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 49 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, cit., p. 901 ss.; S. ROMANO, *Vendita-Contratto estimatorio*, cit., p. 113 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 57 ss.; A. CATAUDELLA, *Scritti sui contratti*, cit., p. 1 ss. Anche l'orientamento consolidato della giurisprudenza ammette l'opzione di contratto preliminare: v. Cass., 28 ottobre 1955, n. 3538; Cass., 14 dicembre 1960, n. 3247; Cass., 15 gennaio 1965, n. 84. Diversamente orientata sembra Cass., 14 luglio 1965, n. 1512; *contra* anche A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 757 ss., ma esplicitamente rispetto all'ammissibilità di una opzione di un preliminare unilaterale, non ravvisandosi in tal senso alcun rafforzamento del vincolo tra le parti nel corso del procedimento di formazione del contratto. Anche F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 64, ravvisa qualche dubbio, ma solo in merito alla 'opzione di preliminare unilaterale' ed al 'preliminare bilaterale di opzione'. Al riguardo, inoltre Cass., 11 ottobre 1986, n. 5950, precisa che "sia il patto di opzione, disciplinato dall'art. 1331 (e, per gli effetti giuridici prodotti dalla dichiarazione del proponente, anche dall'art. 1329) che il contratto preliminare unilaterale (non espressamente previsto dalle norme generali sul contratto, ma indubbiamente stipulabile dalle parti nell'ambito dell'autonomia contrattuale) hanno in comune il tratto dell'assunzione dell'obbligazione da parte di un solo contraente, e differiscono invece per quanto riguarda l'eventuale successivo *iter* della vicenda reggiale, e cioè per il modo di assunzione dell'obbligazione da parte dell'altro contraente e per gli ulteriori consequenziali effetti giuridici. Invero – come ritenuto dalla costante giurisprudenza e dottrina – il contratto preliminare unilaterale è un contratto in sé perfetto e autonomo rispetto al contratto definitivo, mentre l'opzione è uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva, costituita inizialmente da un accordo avente a oggetto l'irrevocabilità della proposta e, successivamente, dall'accettazione definitiva del promissario che, saldandosi con la proposta perfeziona il contratto. Da tale differenza deriva che, nell'ipotesi del contratto preliminare unilaterale, gli effetti definitivi si producono solo a seguito di un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti contraenti (incontro che postula ovviamente la richiesta del promissario, il quale fino a quel momento non ha assunto alcuna obbligazione, di addivenire alla stipulazione del contratto definitivo) mentre nell'opzione, gli effetti finali si producono in virtù della semplice dichiarazione unilaterale di accettazione della parte non obbligata".

⁴⁶⁵ Sempre Cass., 11 ottobre 1986, n. 5950, infatti, con conclusioni per nulla condivisibili, *in primis* qualifica (nel caso delineato) la figura come opzione di preliminare bilaterale e, *in secundis*, ravvisa (*rectius*, sembra ravvisare, vista la scarsa chiarezza) che, anche laddove il negozio fosse stato ricostruito come contratto preliminare unilaterale, non si sarebbe comunque potuto ritenere entrambi i contraenti obbligati alla stipula del definitivo vista l'assenza di dichiarazione in forma scritta del contraente non obbligato: "Ritenuta l'insindacabilità della ricostruzione della volontà dei contraenti e la esattezza della qualificazione delle convenzioni come patto di opzione, deve peraltro rilevarsi che, anche se fosse configurabile, come sostiene il ricorrente, un 'contratto preliminare unilaterale', la soluzione della controversia non potrebbe essere diversa da quella in concreto adottata".

convincere: “identificare il preliminare unilaterale con un’opzione di preliminare bilaterale può dunque comportare gravi conseguenze quando la legge pretenda la forma scritta, perché può ritenersi che la sequenza non si sia completata e sia ancora *in itinere*”⁴⁶⁶. La verità – continua l’autore – “è che la scelta dell’opzione di preliminare bilaterale in luogo del preliminare unilaterale, ormai divenuta una costante giurisprudenziale, risponde ad una più facile qualificazione degli accordi privati, in specie alla luce di tecniche interpretative formalistiche, le quali comportano, inevitabilmente, anche una certa propensione a garantire l’osservanza di procedimenti di formazione del contratto costruiti come vere e proprie trappole, in cui facilmente cade la parte del contraente meno accorta, che è poi quasi sempre quella in buona fede”⁴⁶⁷.

Entrando ora nel merito delle due figure, al fine di delineare la forma della dichiarazione di voler esercitare il diritto di acquisto, sono opportune alcune precisazioni. Nella prima, e segnatamente nel caso in cui il contratto di *GfA* sia ricostruito come un preliminare unilaterale con effetti anticipati, si individua una ‘*dichiarazione intermedia*’ del conduttore, mediante la quale questo determina la sua volontà di acquistare o di non farlo. A tale *dichiarazione*, però, salvo diversa convenzione tra i contraenti, non sembra possibile imporre un preciso rigore formale, non trattandosi di atto perfezionativo di contratto, integrando in realtà una mera “*richiesta di contrarre ad opera del promissario*” di addivenire alla stipula del definitivo. Alla dichiarazione positiva in tal senso, convenuta liberamente dalle parti all’interno del contratto⁴⁶⁸, poi, farà seguito la necessità che le parti rimanifestino entrambe la loro volontà di contrarre al momento della stipula del definitivo: non vi sarà dunque un passaggio da un contratto all’altro, ma la dichiarazione positiva di scelta di contrarre finisce sostanzialmente per rendere attuale l’obbligo del concedente di manifestare la volontà definitiva. Infatti, dal preliminare unilaterale nasce (in favore del soggetto nel cui favore è stato stipulato) un diritto di credito⁴⁶⁹ (a differenza del cd. diritto potestativo (con correlata soggezione) nascente dal contratto di opzione), nonché immediate obbligazioni in ordine al risultato finale, alla stegua di prestazioni di custodia, conservazione e preparazione⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Così, F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 62.

⁴⁶⁷ *Ibidem*. L’autore sostiene quanto sopra, in forza di quanto affermato dalla pronuncia della Suprema Corte del 14 febbraio 1992, n. 1823, la quale, dopo aver ricostruito il negozio come opzione di preliminare bilaterale, ha affermato che il preavviso telegrafico non era sufficiente a far considerare concluso il preliminare, essendo richiesta una specifica e formale dichiarazione di accettazione della proposta.

⁴⁶⁸ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 973. L’a. prospetta l’utilizzo di una comunicazione a mezzo di posta raccomandata o di posta certificata.

⁴⁶⁹ Al riguardo, G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 250 ss.

⁴⁷⁰ Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 186.

Per quanto attiene invece l'opzione di preliminare bilaterale di vendita, è opportuno effettuare discorsi differenti. Con riguardo a tale figura sembrano esservi meno dubbi ricostruttivi, stante la particolare definizione giuridica di tutte le fasi del rapporto: si ravvisa, infatti, un rapporto giuridico fondato su un diritto potestativo (a favore del conduttore) contrapposto alla soggezione del concedente, con integrale applicazione dell'art. 1331 cod. civ. Nel caso in oggetto, il conduttore dovrà sicuramente manifestare la propria volontà di accettare mediante forma scritta, *ad substantiam* ai sensi dell'art. 1351 cod. civ., poiché manifestazione idonea a concludere un contratto preliminare bilaterale di vendita immobiliare. Non potranno dunque essere idonei a produrre effetti di accettazione “né l'avvenuta consegna del bene, preceduta da richiesta telegrafica al promittente acquirente di prenderlo in consegna, né la ricezione di una certa somma di denaro, come acconto sul prezzo, da parte dello stesso promittente alienante”⁴⁷¹.

Alla luce di tutto quanto sopra precisato, è agevole notare come possano determinarsi distinzioni a livello di disciplina giuridica a seconda della riconduzione dello schema all'interno della struttura di un contratto preliminare unilaterale oppure di una opzione di preliminare bilaterale: segnatamente, alla luce di quanto concretamente redatto dai contraenti, vi potranno essere differenti obblighi anche in tema di manifestazione di voler esercitare il diritto di acquisto.

77. L'atto funzionalmente idoneo a trasferire il diritto di proprietà.

Una volta esercitato il diritto di acquistare l'immobile – obbligatoriamente nella stessa forma del definitivo per il caso in cui il negozio redatto si “avvicini” ad una opzione di preliminare bilaterale, oppure in forma “libera” ove invece il contenuto contrattuale dello schema di *GfA* rimandi alla struttura di un preliminare bilaterale – i contraenti saranno dunque entrambi obbligati alla conclusione dell'operazione con la produzione di un ulteriore atto dotato degli effetti traslativi⁴⁷², obiettivo originario del negozio. A dire il vero, anche rispetto a tale asserzione (e dunque alla necessità della stipula di un ulteriore atto traslativo successivo alla manifestazione della volontà di esercitare il diritto di acquisto del conduttore) vi sono state incertezze in dottrina. L'orientamento però pressoché pacifico, al giorno d'oggi, ritiene – come detto in premessa della trattazione – che un atto traslativo sia necessario; in mancanza di esso, la parte non inadempiente potrà infatti usufruire del rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ.

⁴⁷¹ Così F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 60.

⁴⁷² Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890.

Chiarito ciò, non risulta però poi chiaro quale sia l'effettivo negozio idoneo a porre fine all'operazione in esame. Non è ben chiaro, infatti, se sia necessario stipulare una vendita in esecuzione del preliminare, oppure sia sufficiente un atto traslativo con causa esterna, ed in tale ultimo caso, se sia comunque necessaria una nuova duplice manifestazione della volontà da parte di entrambi i contraenti oppure risulti sufficiente la manifestazione della volontà da parte del concedente, il quale trasferirà con atto unilaterale il diritto di proprietà al conduttore.

Procedendo per gradi, sulla scelta del negozio conclusivo della sequenza negoziale⁴⁷³ l'art. 23 non specifica alcunché, non esprimendo neppure particolari suggerimenti al riguardo. Nonostante gli interpreti si siano limitati a rilevare la sufficienza di un contratto ad efficacia reale (tutelato dall'art. 2932 cod. civ.), sembra importante comprendere come possa concludersi l'operazione, in quanto da siffatta determinazione si presenteranno differenti possibilità per i contraenti ai fini della produzione degli effetti traslativi. Al riguardo, sembra sia possibile individuare due tecniche idonee a produrre tali effetti: da un lato, vi potrà essere una vendita, dall'altro un "pagamento traslativo".

Secondo una prima lettura infatti, adottata prevalentemente in dottrina⁴⁷⁴ (e tra gli stessi operatori giuridici⁴⁷⁵), l'operazione traslativa iniziata con la stipula di un *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* si concluderà mediante un atto di vendita immobiliare a tutti gli effetti. A dire il vero, la maggioranza degli interpreti non si è proprio occupata della questione (ignorando volontariamente aspetti che si presentano a prima vista come problematici), considerando la vendita l'unica modalità di conclusione dell'operazione traslativa di *GfA*.

A ben vedere, però, non essendovi indizi precisi al riguardo, potrebbe sembrare "eccessiva" la stipula di un contratto di vendita, alla luce della nuova richiesta di manifestare la volontà ad entrambi i contraenti, ivi compreso il conduttore il quale – presumibilmente – poco tempo prima avrà esercitato il diritto di acquisto in forma scritta. A fronte di tali leciti dubbi, sembra ad ogni modo che una sequenzialità dell'operazione così marcata si adatti perfettamente a quelli che sono i fini dell'operazione, ovvero di realizzare una vendita procedimentalizzata che consenta ai contraenti nuove valutazioni ed eventuali rinegoziazioni del regolamento in precedenza predisposto.

⁴⁷³ V. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 826-827.

⁴⁷⁴ Per tutti, D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 43; G. PALERMO, *op. cit.*, p. 495.

⁴⁷⁵ Tra questi deve essere inserito anche il Consiglio Nazionale del Notariato, il quale, nel suo schema di contratto di "rent to buy", parla espressamente di *vendita* in tema di atto che conclude l'operazione.

Al più, può generare qualche interrogativo in più l'individuazione nel caso di specie di una "vendita in senso stretto": infatti, i profili causali dell'operazione la connotano di contorni "originali", differenti da quelli tradizionali del contratto di vendita di cui all'art. 1470 e seguenti del Codice civile⁴⁷⁶. Questa, inoltre, sembra porsi in conflitto con il termine di prescrizione ordinario decennale per la stipula del contratto definitivo⁴⁷⁷; in realtà, però, in una operazione di *GfA* con durata superiore ai dieci anni, il diritto di acquisto concesso al conduttore non potrà essere oggetto di tale termine di prescrizione, risultando profondamente differente la natura che connota l'operazione. Alla luce di tutto quanto sopra, sembra dunque preferibile qualificare il negozio conclusivo dell'operazione traslativa alla stregua di un trasferimento in esecuzione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione dell'immobile*.

Continuando lungo tale sentiero, dunque, alla luce di una lettura orientata dell'art. 23 nel contesto che va profilandosi in tema di rapporto preliminare-definitivo, non sembra neppure potersi vietare ai contraenti l'utilizzo di un vero e proprio "pagamento traslativo", e dunque di un atto privo di causa propria ma invece integrante una mera esecuzione di quanto già in precedenza determinato⁴⁷⁸. In tal senso possono individuarsi i commi 2 e 3 dell'art. 2645-*bis* cod. civ., i quali riconoscono la possibilità di trascrivere un "altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari". Laddove ricostruito in tal senso l'atto conclusivo, chiosando ancora un po' tali concetti ed effettuando un ulteriore passo interpretativo, sembra potersi riconoscere la possibilità di concludere l'operazione mediante un pagamento traslativo sia di natura contrattuale che di natura unilaterale⁴⁷⁹. Dunque, anche l'operazione di *GfA*, laddove non vi sia contenzioso ed il conduttore abbia interamente pagato il prezzo (oppure il saldo di esso venga pagato al momento della dichiarazione di voler esercitare il diritto di acquisto), potrà legittimamente concludersi

⁴⁷⁶ Cfr. A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, cit., p. 942, il quale rileva che "all'accoglimento di una siffatta ricostruzione [che individua un preliminare seguita da una vendita conclusiva dell'operazione, *nda*], si oppone non soltanto l'affermato carattere unitario del (nuovo) tipo contrattuale ma soprattutto la circostanza che mediante il contratto iniziale le parti predispongono e programmano *ab initio* il complessivo assetto di interessi del *rent to buy*, prevedendo l'intera serie dei risultati perseguiti, costituiti – come si è detto – dall'immediata concessione del bene in godimento (contro il pagamento periodico del corrispettivo sia del godimento che dell'alienazione) e dal successivo (ed eventuale) atto di trasferimento della proprietà dell'immobile a favore del concessionario. Siffatta struttura unitaria dell'operazione – nella sua configurazione legislativa – appare compatibile [...] unicamente con l'idea di un contratto da cui sorge un obbligo di "dare" che impegna il concedente a stipulare alla scadenza non una autonoma vendita (un contratto cioè del tutto autonomo e causalmente autosufficiente) ma un negozio di puro trasferimento, il cui presupposto causale si rinviene nel primo contratto della sequenza".

⁴⁷⁷ Cfr. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 47. In tal senso, anche Cass., 10 dicembre 2001, n. 15587.

⁴⁷⁸ In tal senso, A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, cit., p. 942 e F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 826.

⁴⁷⁹ Di tale avviso, A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici*, Milano, 2007, p. 14.

mediante un pagamento traslativo unilaterale del concedente: precisamente, un “atto (solutorio del precedente obbligo a contrarre) non già astratto, ma pienamente rispettoso del requisito causale, seppur *sub specie* di causa esterna”⁴⁸⁰. Al riguardo, per approfondimenti su tali negozi traslativi atipici, si rinvia ad altra sede⁴⁸¹.

78. Della imputazione al prezzo di vendita dei canoni pattuiti.

Conseguenza inevitabile della decisione di ‘esercitare il diritto di acquisto’ e della ‘stipula dell’atto traslativo’ è l’imputazione di parte dei canoni al prezzo di vendita convenuto. Con riguardo però alla precisa determinazione di tale *parte*, è opportuno fare qualche passo indietro. Senza infatti riprendere tutto quanto detto in precedenza al capitolo secondo – in merito a possibili variazioni del prezzo secondo indici prestabiliti oppure relativamente a (pattuizioni “anomale o) mancate suddivisioni del canone in *parte-acconto* e *parte-godimento*, sulle quali la dottrina è a dir poco copiosa – sono in questa sede sufficienti alcune precisazioni, e la reiterata fissazione di alcuni “punti fermi”.

Come si è in precedenza anticipato, la stipula dell’atto funzionalmente idoneo a trasferire la proprietà, in tutte le sue forme possibili, determina la conclusione dell’operazione. La realizzazione di tale atto, ad ogni modo, è fortemente influenzata dalle clausole relative al canone, convenute dai contraenti all’interno del contratto di *GfA*. In termini più chiari: più è ampia la quota convenuta a titolo di imputazione in acconto prezzo, e più il conduttore sarà indotto ad ‘effettuare tutto il possibile’ per la realizzazione dell’operazione; meno invece i soggetti avranno deciso di imputare a titolo di acconto prezzo, e meno probabilità vi saranno che l’operazione si concluda con l’effetto traslativo (“stimolo” dell’intera operazione). Sarà dunque opportuno che gli interpreti, sul punto, adottino una prospettiva pragmatica, finalizzata al “successo” dell’operazione.

Qualsiasi lettura dovrà però fare i conti con un dato imprescindibile: la suddivisione del canone in *parte-godimento* e *parte-acconto*; la mancanza di questa, infatti, potrà determinare nullità o riqualificazioni del negozio in altre fattispecie di *rent to buy*, svolgendo l’importante ruolo di parametro di riferimento per quanto dettato dall’art. 23 in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto e di inadempimento del conduttore (ai sensi dei commi 1-*bis* e 5). Una volta riconosciuto ciò, i contraenti potranno determinare la parte di canone da imputare in acconto prezzo e quella invece corrisposta a titolo di godimento (meglio se corrispondente a valori di mercato).

⁴⁸⁰ Così F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 827.

⁴⁸¹ Sulle tematiche, v. A. LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, cit.

Ancor meglio, però, si è precisato al secondo capitolo, i contraenti potranno anche liberamente determinare la concreta misura del canone che intendono “detrarre” dal prezzo di vendita dell’immobile, senza utilizzare l’operatività automatica dell’articolo 23: sembra infatti possibile utilizzare un sistema volontario di fissazione del prezzo collegato al momento in cui venga pagato il saldo prezzo⁴⁸². In tal modo, oltre ad incentivare il conduttore a concludere il negozio nel più breve tempo possibile, verrà anche rispettata la necessaria suddivisione del canone nelle due parti, e non potrà ravvisarsi alcuna violazione di divieti normativi o del quadro strutturale delineato dall’art. 23; per ulteriori approfondimenti si rinvia al capitolo secondo, sezione seconda.

Un ultimo cenno merita infine il concreto pagamento della somma che residua tra il prezzo di vendita fissato e la componente del canone imputata ad acconto prezzo. Nonostante gli interpreti ritengono che l’operazione terminerà al momento del pagamento del saldo contemporaneo alla stipula dell’atto traslativo del diritto di proprietà, si applicano nella fattispecie i principi generali del contratto e, dunque, le parti potranno anche dilazionare il pagamento finale che residua: anzi, come si vedrà poi nel capitolo conclusivo, una determinazione convenzionale che realizzi tali effetti – con una semplice dilazione di pagamento, oppure con l’utilizzo di una differente struttura contrattuale (vendita con riserva della proprietà) per l’atto conclusivo dell’operazione di *GfA* – potrebbe rivelarsi preziosa per l’evoluzione del sistema e per una più efficiente redazione del contratto.

⁴⁸² In termini più chiari, devono distinguersi gli aspetti di frazionamento del canone (dai quali derivano rilevanti effetti sull’intera disciplina giuridica del negozio) da quelli attinenti alla fissazione del prezzo di vendita finale (che potrà realizzare i medesimi effetti della “detrazione”). Dunque, la suddivisione di cui al comma 1 avverrà a regola d’arte, con previsione di entrambe le *parti* del canone (*parte-godimento; parte-acconto*) secondo una logica di adeguamento dei valori a quelli di mercato: al contrario, però, la determinazione del prezzo finale di vendita può avvenire in forza di mero accordo dei contraenti, trattandosi questo di un elemento rimesso alla loro libera volontà. Ne consegue che i contraenti potranno prevedere un meccanismo per cui una parte o l’intera componente del canone corrisposta a titolo di godimento (*parte-godimento*) venga portata a decurtazione del prezzo finale di vendita: ciò avverrà però mediante un meccanismo di *relatio* formale in forza del quale al momento della stipula della vendita, per la determinazione del prezzo ancora da pagare, sarà necessario “ritornare” al contenuto del contratto di *GfA* e precisamente alla clausola contrattuale a ciò dedicata. Questa, ad esempio, potrà prevedere che il prezzo di vendita sia determinato mediante scaglioni progressivi, in forza dei quali dal prezzo originario verranno detratte – oltre alla parte del canone pagato a titolo di acconto – anche percentuali di quanto pagato a titolo di godimento dal conduttore.

Sezione Seconda

MANCATO ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACQUISTO

79. Modalità e termini della volontà di non acquistare.

Viene a questo punto in rilievo l'altra fase fisiologica del rapporto, ovvero quella che deriva dal mancato esercizio del diritto di acquisto ad opera del conduttore. Ove infatti quest'ultimo non ritenga più conveniente acquistare il bene, oppure non sia più nelle condizioni di poterlo fare, esso potrà liberamente e legittimamente decidere di non esercitare il proprio diritto, dando l'avvio ad una fase del rapporto con meri fini di cessazione degli effetti del contratto. I contraenti, dunque, non dovranno più manifestare alcuna altra volontà, ma si limiteranno ad eseguire quanto previsto espressamente all'interno del regolamento contrattuale, in ossequio al dettato normativo di cui al comma 1-*bis* dell'art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133.

Tale ultimo comma, infatti, è proprio quello che riconosce come perfettamente lecita tale modalità di esecuzione, e lo fa dettando le conseguenze di tale azione ("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"). È da tale determinazione, e dal riconoscimento del primo comma di un vero e proprio diritto di acquisto in favore del conduttore, che tale modalità deve essere riconosciuta come perfettamente lecita ed ammessa dallo schema contrattuale in trattazione. Ed è ancora alla luce di tale riconoscimento che essa dovrà essere distinta dai vari inadempimenti previsti dal quadro normativo (al comma 5 dell'art. 23). A differenza di questi, e delle fattispecie di fallimento delineate dal comma 6, il mancato esercizio del diritto di acquisto deve infatti essere escluso dalla fase patologica del rapporto, integrando invece una sorta di "fallimento fisiologico" dell'operazione oppure un "insuccesso incolpevole" della stessa, legato alla lecita scelta del conduttore⁴⁸³.

In questa sede, ad ogni modo, non verrà ripetuto tutto quanto detto già sopra in ordine a 'modalità e termini' operanti rispetto a tale scelta. Rinviando ai paragrafi antecedenti per più estese spiegazioni, sembra qui sufficiente ribadire quanto segue: *i)* in ordine al termine, questo potrà essere fissato liberamente dai contraenti, non essendovi alcuna limitazione temporale di natura

⁴⁸³ In tali termini, D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1055.

sostanziale, ad eccezione di quella dettata per l'efficacia della trascrizione prenotativa; *ii*) con riguardo, invece, alla modalità richiesta per l'avvio della fase di "mancato esercizio del diritto", non sembrano venire in rilievo le differenze di forma (sopra previste) correlate alla struttura individuata nello schema. Il conduttore potrà produrre tali effetti: a) mediante mera inerzia; b) mediante dichiarazione di non voler esercitare il diritto di acquisto. Quest'ultima però sembra poter produrre effetti definitivi sempre e solo alla scadenza del termine finale convenuto dai contraenti⁴⁸⁴, potendo inoltre essere revocata in qualunque momento antecedente scadenza del termine.

Tutto quanto sopra sancito, e prima di procedere con l'analisi delle conseguenze giuridiche derivanti dal mancato esercizio del diritto di acquisto, è opportuno ora effettuare alcune considerazioni sulla convenienza ad adempiere del conduttore, per giungere quindi alla lecita modalità di mancato acquisto dell'immobile. Infatti, è innegabile rilevare che man mano che passa il tempo, il conduttore sarà sempre più spinto alla conclusione dell'operazione traslativa: da un lato, perché intende evitare di perdere la parte di canone già versata; dall'altro lato perché riducendosi l'ammontare del saldo da corrispondere al concedente, sarà sempre più agevole l'ottenimento di un finanziamento e quindi l'accesso al credito bancario⁴⁸⁵. In termini ancora più drastici: in ragione delle grandissime differenze rispetto alle restituzioni dei canoni dettate per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto e per il caso di inadempimento del conduttore, giunto ad un certo punto della contrattazione, per il conduttore sarà opportuno portare a compimento i propri obblighi di pagamento in ogni modo possibile, fino al momento in cui non divenga possibile esercitare il diritto di riscatto o comunicare la volontà di non farlo (tale discorso, ovviamente, non potrà farsi per il caso in cui sia prevista la possibilità di recedere o la possibilità di esercitare il diritto di acquisto in qualunque momento).

Nel primo caso infatti (ovvero in caso di suo inadempimento), salvo poco probabili convenzioni tra contraenti (per lo squilibrato potere contrattuale presente in genere tra essi), il conduttore ai sensi del comma 5 dell'art. 23: *i*) perderà tutto quanto pagato, compresa l'intera quota

⁴⁸⁴ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 897, il quale precisa che "La decisione del potenziale compratore di non acquistare l'immobile si distingue dal recesso dal contratto: dichiarazione che, nella misura in cui fosse consentita nel negozio costitutivo del rapporto in base ai principi (art. 1373 c.c.), egli (come il promittente venditore) dopo l'inizio dell'uso della cosa potrebbe compiere prima della scadenza della concessione, restando salvo quanto già eseguito (art. 1373, comma 2). La volontà del potenziale compratore di non acquistare l'immobile può essere sempre manifestata al potenziale venditore, entro il termine previsto in contratto; ma ha effetti al tempo convenuto, determinando lo scioglimento del rapporto [...]".

⁴⁸⁵ In tal senso, anche L. IBERATI, *op. cit.*, p. 190: "Va tuttavia osservato che più il tempo passa e più i canoni vengono pagati dal conduttore, più diviene probabile l'acquisto, sia perché il conduttore cercherà di non perdere una parte del denaro corrisposto al concedente sia perché, riducendosi l'ammontare del saldo da corrispondere al concedente, sarà più facile accedere al credito ed ottenere un finanziamento per il saldo medesimo".

imputata a corrispettivo, *ii*) sarà obbligato a restituire il bene, *iii*) e potrà per di più essere chiamato a rispondere del risarcimento dei danni.

Nel secondo caso (ovvero in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto), invece, il conduttore ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 23: *i*) dovrà comunque restituire l'immobile al concedente, *ii*) ma avrà diritto a vedersi restituita una quota della parte di canone imputata ad acconto prezzo, da loro convenuta, rientrando tale possibilità nel *range* di scelte garantite al conduttore.

Si può in conclusione rilevare come la così grande differenza di disciplina sembra idonea ad “spingere” il conduttore ad adempiere con tutte le proprie forze, al fine di evitare eventuali richieste di risarcimento danni ed al fine anche di ottenere indietro una parte delle somme già pagate (alla luce di quanto detto, sembra quasi conveniente per il conduttore “contrarre un finanziamento” solo per adempiere a tali obblighi di pagamento!).

80. Restituzione dell'immobile al concedente.

La prima conseguenza individuabile, nel caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore, è la restituzione dell'immobile al concedente alla scadenza del termine convenuto. Anche se non espressamente sancito dall'art. 23 comma 1-*bis*, alla luce infatti della causa “ibrida” del contratto (costituita congiuntamente dalla funzione di godimento e da quella di vendita), al momento del mancato esercizio del diritto di acquisto sorgerà: dal lato del concedente, il diritto a vedersi restituito dal conduttore il bene immobile (ed a vedersi cancellata la trascrizione, ai sensi dell'art. 2668 comma 4 cod. civ.); dal lato del conduttore, al contrario, questo dovrà (spontaneamente) provvedere alla restituzione dell'immobile nel rispetto degli accordi presi con il concedente. Ove dunque il bene venga restituito nei modi e termini convenuti dai contraenti *nulla quaestio*; le problematiche sorgono laddove invece tale bene non venga restituito dal conduttore al concedente: trattandosi però di un inadempimento del conduttore, dalla fase fisiologica si passerà alla fase patologica del rapporto, ed in ragione di ciò si rinvia alla sezione seguente a ciò dedicata.

Non potrà configurarsi, dunque, una prosecuzione del godimento dell'immobile in favore del conduttore, essendo venuta meno la finalizzazione originaria del rapporto, poiché in tale ultimo caso questo diverrebbe un rapporto di mero godimento (alla stregua, ad esempio, di una locazione)⁴⁸⁶. L'acquisto del bene, infatti, integra uno degli elementi caratterizzanti il negozio,

⁴⁸⁶ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 974.

nonché la motivazione originaria della stipula dello stesso; una volta che tale obiettivo non sia stato raggiunto (estintosi il diritto di acquisto), “non sussiste infatti alcuna ragione per mantenere perdurante il rapporto personale di godimento”⁴⁸⁷. Laddove però i contraenti convengano espressamente che il rapporto di godimento sia destinato a durare anche in seguito al mancato esercizio del diritto di acquisto, vi sarà fuoriuscita dal contratto di *GfA*, ed il nuovo godimento successivo alla scadenza del termine (di cui sopra) dovrà essere ricostruito come ordinario contratto di locazione, totalmente svincolato dalla disciplina antecedente di cui all’art. 23, ed al contrario sottoposto a quella speciale della locazione⁴⁸⁸.

81. (Segue) Disciplina in tema di variazioni del bene.

Sulla specifica restituzione dell’immobile, potranno però influire eventuali variazioni apportate sul bene dal potenziale acquirente durante il periodo di godimento, e precisamente eventuali riparazioni, miglioramenti ed addizioni (per una più approfondita analisi sugli stessi si rinvia al capitolo terzo della presente opera).

In sintesi, il compratore potrebbe venire pregiudicato da una restituzione del bene (in questo caso per mancato esercizio del diritto di acquisto, ma applicabile a tutte le fattispecie) che non tenga conto di quelle che sono state le variazioni/modifiche da lui apportate sullo stesso. Al riguardo è però necessario effettuare alcune considerazioni per ciascun possibile evento. Per quanto attiene alle spese effettuate per le riparazioni del bene ottenuto in godimento, l’art. 23 richiama espressamente l’art. 1006 cod. civ., rubricato “Rifiuto del proprietario alle riparazioni”, ed operante proprio laddove questo si sia rifiutato di eseguire tempestivamente le stesse. Al riguardo, al conduttore, alla pari dell’usufruttario, vengono riconosciuti due diritti: *in primis*, quello di vedersi rimborsate (senza interessi) le spese effettuate per tali riparazioni dal concedente; ed *in secundis*, il diritto di ritenere il bene immobile fino al momento in cui queste non siano effettivamente rimborsate dal concedente.

In materia invece di miglioramenti ed addizioni eseguite dal conduttore nel corso del rapporto di godimento, non vi è alcun rinvio normativo effettuato dall’art. 23. Dunque, come già meglio argomentato nella sezione del presente lavoro dedicata agli obblighi del conduttore, in assenza di una espressa pattuizione convenzionale tra i contraenti, nella scelta tra la disciplina

⁴⁸⁷ Così A. CIATTI CÀIMI, *op. cit.*, p. 34-35. In termini poco chiari, ma apparentemente contrari alla cessazione degli effetti del contratto, con possibilità invece di continuare a godere del bene non più orientato al trasferimento, L. IBERATI, *op. cit.*, p. 192 e D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 55.

⁴⁸⁸ Cfr. V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 974.

prevista per i contratti di locazione (artt. 1592-1593 cod. civ.) e quella dettata per il diritto di usufrutto (artt. 985-986 cod. civ.) sembra preferibile applicare analogicamente la prima, in ragione della natura personale del diritto di godimento attribuito al conduttore dal contratto di *GfA*⁴⁸⁹. Dunque, in tema di miglioramenti apportati al bene, ai sensi dell'art. 1592 cod. civ., al momento della restituzione del bene non sarà attribuita alcuna indennità al conduttore, salvo che vi sia stato il consenso del concedente (nel qual caso vi sarà una indennità pari alla minore somma tra l'importo della spesa e il valore del risultato utile al tempo della riconsegna) e salva la possibilità di compensare il valore dei miglioramenti con i deterioramenti verificatisi senza colpa grave del conduttore. In tema invece di addizioni eseguite sulla cosa locata, ai sensi dell'art. 1593 cod. civ., al momento della restituzione del bene il conduttore potrà togliere le addizioni senza recare nocumento alla cosa, oppure, laddove il concedente preferisca ritenerle, il conduttore avrà diritto ad una indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa ed il valore delle addizioni al tempo della riconsegna. Ove invece tali addizioni rechino miglioramenti alla cosa e non sia possibile rimuoverle senza recare danni alla stessa, si applicherà la disciplina sui miglioramenti di cui sopra.

Sulle modalità tecniche di restituzione del bene per il caso in cui il conduttore non adempia spontaneamente, si rinvia al capitolo seguente in tema di fase patologica del rapporto.

82. Restituzione (del concedente al conduttore) di una quota della parte di canone imputata ad acconto-prezzo.

Conseguenza poi di non secondaria importanza rispetto a quella attinente all'immobile, e prevista anch'essa dal comma 1-*bis* dell'art. 23, è la restituzione di una quota della *parte* di canone pagato a titolo di acconto dal conduttore. In altri termini, in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto ad opera del conduttore, quest'ultimo avrà diritto alla restituzione di una quota della parte di canone da lui corrisposta a titolo di acconto prezzo, che i contraenti hanno concordato in sede di stipula del contratto (mediante clausola da taluno definita "di confisca"⁴⁹⁰). La restituzione dell'immobile e la restituzione della suddetta frazione di canone, infatti, sono prestazioni interdipendenti⁴⁹¹, tanto che laddove una di esse non venga adempiuta (per esempio l'immobile

⁴⁸⁹ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 899.

⁴⁹⁰ V. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁹¹ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 897.

non venga restituito dal conduttore) l'altro contraente potrà astenersi dal porre in essere la propria (in tal caso il concedente non procederebbe alla restituzione della quota di canone)⁴⁹².

Due brevi cenni considerazioni (già delineate nel corso dell'opera ed utili in questa sede):
i) la restituzione di tale componente delineata dal comma 1-*bis*, successiva al mancato esercizio del diritto di acquisto, si giustifica essendo venuta a mancare la causa giustificativa di tale spostamento patrimoniale, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ.⁴⁹³; *ii*) la restituzione di tale quota, in virtù del richiamo dell'art. 23 all'art. 2775-*bis* cod. civ. ("credito per mancata esecuzione di contratti preliminari"), godrà del privilegio speciale sull'immobile in oggetto.

Con riguardo ora alla determinazione del *quantum* da restituire, rinviando per più approfondite analisi al capitolo secondo, si effettueranno in tal sede alcune considerazioni di sintesi. Innanzitutto è importante sottolineare l'assenza di indizi idonei a risolvere i dubbi interpretativi a ciò relativi: saranno dunque i contraenti a convenire quale sia il perimetro all'interno del quale muoversi nella determinazione della *quota* della *parte-acconto* che il concedente dovrà restituire al conduttore in tale situazione. Il primo elemento da cui è necessario partire è la valutazione della 'suddivisione del canone ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 23' come elemento tipologicamente essenziale della fattispecie. La discussione sugli *essentialia negotii* è avvenuta in altra sezione, alla quale si rinvia; ciò che invece assume rilievo in questa sono gli esiti del dibattito. Ed alla luce della discussione sul punto, nonostante l'opinione contraria di alcuni autori⁴⁹⁴, si ritiene tale suddivisione (quella di cui al comma 1-*bis*) al di fuori delle considerazioni sulla ricostruzione del tipo⁴⁹⁵. Questo non significa però che i contraenti potranno fare ciò che vogliono al riguardo, ma che in caso di controversia, invece di una riqualificazione del negozio, sarà l'autorità giudiziaria a livello integrativo ad imporre una regolamentazione specifica, con indicazione della componente da restituire e di quella da incamerare.

Tutto ciò premesso, si ritiene dunque che in tema di suddivisione di cui al comma 1-*bis* dell'art. 23, sarà sempre il giudice a ristabilire il giusto *equilibrio*⁴⁹⁶, sia in caso di mancata

⁴⁹² In merito alla reciprocità di prestazioni dovute in seguito al venir meno di un rapporto contrattuale per invalidità o risoluzione, si veda E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, p. 362 ss.

⁴⁹³ In tali termini, R. CALVO, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁹⁴ Per tutti D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1057 e L. IBERATI, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁹⁵ Per tutti COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

⁴⁹⁶ Non sembrano infatti opportuni integrali incameramenti del concedente (come invece ritiene G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit.) né totali restituzioni in favore del compratore (come al contrario sostengono R. CALVO, *op. cit.*, p. 3; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 958; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 59.

suddivisione (o di suddivisioni simboliche), che in caso di determinazioni “anomale” che prevedano l’integrale incameramento del concedente o la totale restituzione al conduttore. Ciò si deduce dalla necessità di distinguere tale disciplina da quelle dettata per l’inadempimento dal comma 5 dell’art. 23, primo e secondo periodo. Mentre infatti nel primo, in caso di inadempimento del concedente, questo dovrà restituire integralmente la parte dei canoni imputata ad acconto prezzo, nel secondo caso (e dunque laddove ad inadempire sia il conduttore) il concedente avrà il diritto di non restituire alcunché al conduttore, salvo diversa convenzione tra di essi. Queste sono le determinazioni in tema di inadempimento di uno dei due contraenti, le quali dovranno rimanere distinte dal caso di mancato esercizio del diritto da parte del concedente: al contrario, potrebbero ingenerarsi “valutazioni di convenienza” da parte dei contraenti prima della scadenza del termine per l’acquisto, i quali verrebbero chiamati alle medesime conseguenze anche in caso di inadempimenti vari nel corso del rapporto.

A parere di chi scrive dunque, la determinazione delle componenti del canone ai sensi del comma 1-*bis* dell’art. 23 verrà dettata in via integrativa dal giudice⁴⁹⁷: *i*) laddove tale suddivisione sia mancante; *ii*) laddove i contraenti abbiano convenuto che la *parte-acconto* dovrà essere integralmente incamerata dal concedente⁴⁹⁸; *iii*) laddove i contraenti abbiano convenuto che la *parte-acconto* dovrà essere integralmente restituita al conduttore⁴⁹⁹. Tale funzione di determinazione/adeguamento ai valori di mercato, opererà anche laddove vi siano previsioni meramente simboliche in un senso o nell’altro; per ulteriori approfondimenti si rinvia al capitolo secondo.

83. Incameramento dell’altra quota (della parte di canone imputata ad acconto-prezzo).

Dall’esame di quanto sopra sancito, e dunque pur non costituendo un elemento costitutivo della fattispecie, la suddivisione di cui al comma 1-*bis* dell’art. 23 sarà sostanzialmente sempre presente, su base convenzionale dei contraenti o su determinazione giudiziale. In ogni caso,

⁴⁹⁷ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 900 ss., però, solamente sulla correzione della clausola che determini integrale incameramento.

⁴⁹⁸ In tal caso, si verificherebbe una equiparazione della disciplina in tema di inadempimento del conduttore a quella del mancato acquisto dello stesso: in entrambi i casi i canoni verrebbero integralmente incamerati dal concedente. Si verificherebbe dunque un profondo contrasto con il cd. *favor* del conduttore che caratterizza l’intera disciplina.

⁴⁹⁹ In tal caso, il conduttore non sarebbe più incentivato alla conclusione dell’operazione (non perdendo alcunché dal mancato acquisto), ed il concedente non sarebbe più incentivato a comportarsi correttamente ed a non inadempire all’interno del rapporto (poiché in ogni caso dovrebbe restituire integralmente la *parte-acconto* dei canoni).

dunque, vi sarà una componente della *parte-acconto* che verrà restituita al conduttore, ed un'altra parte della stessa che verrà trattenuta dal concedente, ritenendosi nullo ogni patto contrario.

Riguardo a tale ultima quota, e segnatamente rispetto a quella trattenuta/incamerata dal concedente nonostante il conduttore abbia realizzato una operazione perfettamente lecita delineata dall'art. 23 (mancato esercizio del diritto di acquisto), si pongono però rilevanti dubbi concettuali in merito alla sua qualificazione giuridica, non potendo questa essere qualificata come liquidazione pattizia (alla stregua di una penale) di un debito risarcitorio (non essendoci alcun inadempimento), e neppure come caparra o multa penitenziale. Nonostante le ricostruzioni siano numerose (al riguardo si rinvia al capitolo secondo), secondo l'interpretazione ricostruttiva preferibile – che vede il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* costituito dalla concessione di un diritto di godimento *sui generis* e da un contratto di opzione di preliminare bilaterale di vendita – la quota che verrà trattenuta dal concedente per il caso “fisiologico” in cui il conduttore non eserciti il proprio diritto di acquisto dovrà essere qualificata come corrispettivo dell'accordo di opzione e dunque come corrispettivo della proposta irrevocabile di preliminare di vendita effettuata dal concedente. Tale ricostruzione sembra infatti essere la più “pulita” e precisa, consentendo di qualificare la causa di tale quota in misura perfettamente lecita.

Ulteriori dubbi sembrano poi porsi per la modifica di veste causale che tale quota subisce in forza dell'esercizio o meno del diritto di acquisto del conduttore: sul punto, anche in tal caso rinviando al capitolo secondo sezione seconda per più ampi approfondimenti, sembra dunque che tale conversione possa giustificarsi solamente in forza di una condizione insita nella stessa struttura contrattuale, destinata a giustificare il mutamento delle quote dei canoni corrisposte a titolo di acconto prezzo in somme a differente titolo. Segnatamente, si ritiene che al mancato esercizio del diritto di acquisto, le *quote* della *parte-acconto* (*ex* comma 1-*bis* art. 23) destinate originariamente all'imputazione al prezzo di acquisto perderanno la loro strumentalità al successivo acquisto della proprietà⁵⁰⁰ e si riconvertiranno, rispettivamente, in una quota da restituire a titolo di indebito (art. 2033 cod. civ.) ed in un'altra quota che il concedente tratterrà a titolo di corrispettivo dell'opzione di preliminare bilaterale in favore del conduttore (e non esercitata da questo).

⁵⁰⁰ D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1055.

84. *Mancata determinazione della quota di canone da restituire, ai sensi del comma 1-bis dell'art. 23 (rinvio).*

In tema di mancata determinazione dei contraenti delle differenti quote della parte di canone versata a titolo di acconto, ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*, molto probabilmente si determinerà un contenzioso tra colui (concedente) che rivendichi la tassatività del definitivo incameramento di quanto versato per il godimento dell'immobile e colui (conduttore) che invece adduca la restituzione di quella parte superiore all'ordinario canone di godimento⁵⁰¹. Per ulteriori approfondimenti rispetto a quanto detto poco sopra sulla attività integrativa del giudice, si rinvia al capitolo secondo.

⁵⁰¹ Cfr. A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 482.

CAPITOLO V

FASE PATOLOGICA DEL RAPPORTO

SOMMARIO: 85. Piano dell'esposizione. – *Sezione Prima. Inadempimento del concedente* – 86. Inadempienze del concedente: casistica e rimedi giudiziali. – 87. La risoluzione per inadempimento del concedente. – 88. (*Segue*) Le cd. risoluzioni di diritto (*rinvio*). – 89. L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il negozio in esecuzione del contratto di *GfA* (art. 2932 cod. civ.). – *Sezione Seconda. Inadempimento del conduttore* – 90. Inadempienze del conduttore: casistica e rimedi giudiziali – 91. Del riconoscimento (anche) in favore del concedente dell'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 cod. civ. – 92. La risoluzione per inadempimento del conduttore. – 93. (*Segue*) Le cd. risoluzioni di diritto. Problematicità in tema di cancellazione della trascrizione. – 94. (*Segue*) La risoluzione per mancato pagamento di un numero prefissato di canoni. – 95. Conseguenze in caso di risoluzione per inadempimento. – 96. *a)* integrale “incameramento” dei canoni: giustificazione causale e potenziali iniquità economiche del rapporto. – 97. *b)* restituzione dell'immobile. – 98. (*Segue*) Procedimento per convalida di sfratto – 99. (*Segue*) L'esecuzione per consegna o rilascio del bene – *Sezione Terza. Fallimento del concedente* – 100. Considerazioni introduttive – 101. La prosecuzione degli effetti del contratto (art. 23 comma 6), alla luce del quadro normativo applicabile alle figure affini – 102. L'esenzione dalla revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 comma 3 lett. c) l. fall – *Sezione Quarta. Fallimento del conduttore* – 103. La sospensione del rapporto per il caso (inverso) di fallimento del conduttore. – 104. Scioglimento del rapporto ad opera del curatore: il rinvio al comma 5 dell'art. 23.

85. Piano dell'esposizione.

Concluso il capitolo dedicato alle modalità fisiologiche di esecuzione del rapporto di *godimento in funzione dell'alienazione*, occorre ora passare all'analisi dell'eventuale fase patologica dello stesso. Nel presente capitolo, dunque, si approfondiranno quelle che sono le patologie del rapporto, provocate da comportamenti scorretti, inesatti, o negligenti di uno dei contraenti. Ed ancora, si analizzeranno i rimedi riconosciuti al contraente non inadempiente e/o non fallito, nonché quali siano gli effetti giuridici che tali eventi determineranno sul *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*. Si è preferito inserire tali tematiche tutte all'interno della medesima sezione proprio per fornire un quadro unitario e completo dei profili patologici, distinguendoli in tal modo da quelli che invece vengono reputati legittimi dalla disciplina del contratto di *GfA*. Una precisazione è però d'obbligo, benchè per certi versi scontata: l'analisi che segue, ovviamente, approfondirà i soli casi patologici espressamente disciplinati dall'art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133, ovvero quelli riguardo ai quali risulta necessario un primo commento volto a delinearne il quadro generale; per quanto tutto non analizzato in questa sede, infatti, dovrà applicarsi la disciplina del contratto in generale.

Ciò premesso, nel presente capitolo si procederà come segue: nella prima sezione si tratterà l'inadempimento del concedente, con individuazione della casistica, delle tecniche di tutela dei propri diritti utilizzabili dal conduttore, nonché delle conseguenze che questo determina sul rapporto; nella seconda sezione, invece, sarà la volta dell'inadempimento del conduttore, la quale verrà analizzata in tutti i suoi possibili casi, con un approfondimento sulle conseguenze giuridiche e sui meccanismi procedurali mediante i quali il concedente potrà riottenere indietro l'immobile di sua proprietà; infine, nelle sezioni terza e quarta si analizzeranno rispettivamente il fallimento del concedente ed il fallimento del conduttore, alla luce degli specifici richiami che l'art. 23 effettua alla legge fallimentare⁵⁰².

Sezione Prima

INADEMPIMENTO DEL CONCEDENTE

86. Inadempienze del concedente: casistica e rimedi giudiziali.

La disciplina giuridica dettata per l'inadempimento dei contraenti di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* è una disciplina scarna e disorganica, priva di riferimenti normativi di sistema, e dunque rimessa per intero all'attività interpretativa dell'operatore giuridico. Più precisamente, in tema di inadempimento del concedente, in analisi in questa sezione, l'unica disposizione normativa dettata al riguardo è il primo periodo, comma 5, dell'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, avente ad oggetto le conseguenze di una risoluzione per inadempimento del concedente. Sia però consentita, in via preliminare, una precisazione: alla disciplina del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*, delineata in parte dall'art. 23, si applicherà come di consueto la disciplina del contratto in generale, prevista dal Libro quarto, Titolo secondo del Codice civile, e ogni altra disposizione ritenuta compatibile. A fronte di ciò, saranno dunque la dottrina e la giurisprudenza a ricostruire il quadro normativo applicabile a tale contratto, valutando la compatibilità delle differenti disposizioni normative.

Entrando nel merito di siffatta attività interpretativa, senza ritornare sui profili istituzionali della stessa, occorre *in primis* delimitare l'ambito in cui potrà verificarsi un inadempimento del

⁵⁰² Si precisa che le considerazioni che seguono attengono al quadro *antecedente* alla riforma delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, riguardo alla quale può per il momento segnalarsi la legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante la "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza".

concedente, e dunque determinare (in via molto generica) una casistica di inadempienze del concedente (le più comuni). Ovviamente, una elencazione delle possibili inadempienze potrebbe anche dedursi analizzando gli specifici obblighi del concedente, e determinando a contrario i comportamenti inesatti, erronei o negligenti di tale soggetto. In tal sede, però, ci si limiterà a precisare quelle che sono le inadempienze principali, quelle più frequenti, e soprattutto quelle che determinino dubbi interpretativi ove ricondotte al *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

In primo luogo, dunque, occorre partire dalla inadempienza più intuitiva e rilevante: il mancato trasferimento della proprietà dell'immobile al conduttore da parte del concedente⁵⁰³. Alla scadenza della fase di godimento, infatti, il conduttore sarà nella posizione di poter decidere se acquistare o meno l'immobile, esercitando il proprio diritto di acquisto, e nulla potrà astrattamente impedirglielo. Sicchè, anche laddove il concedente dovesse cambiare idea rifiutandosi alla stipula dell'atto conclusivo dell'operazione traslativa, potrà essere chiamato a subire l'azione giudiziale di cui all'art. 2932 cod. civ., la quale comporta l'emanazione di una sentenza costitutiva con i medesimi effetti del contratto. Sempre al riguardo – si precisa – il concedente potrà però alienare l'immobile a terzi nel corso del rapporto di *GfA*: il conduttore non potrà opporsi a ciò, ma potrà parimenti esercitare i propri diritti anche nei confronti del terzo acquirente (nuovo concedente).

Delineato in cenni il contesto in cui una mancata vendita potrebbe divenire inadempienza, occorre ora procedere con l'analisi di altri obblighi rilevanti, i quali, solo se qualificati di non scarsa importanza, potranno condurre ad una risoluzione del contratto di *GfA* per inadempimento, come dettato dall'art. 1455 cod. civ. Si consideri, a titolo esemplificativo, la consegna dell'immobile in presenza di vizi o difetti di qualità⁵⁰⁴ (cd. *aliud pro alio*, mancanza di qualità essenziali come l'agibilità⁵⁰⁵), oppure la vera e propria omessa consegna del bene al conduttore. In tale ultimo caso, nonostante il contratto di *GfA* non possa essere fatto rientrare tra i contratti reali, l'inadempimento all'obbligo di consegna del bene “appare direttamente funzionale alla realizzazione della causa del contratto”⁵⁰⁶: non sembra al contrario estendibile il quadro ricostruttivo dettato per la locazione, nella quale scatta l'obbligo di pagamento dei canoni anche laddove il conduttore non ottenga in

⁵⁰³ Cfr. D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1050.

⁵⁰⁴ Si precisa che rispetto ad alcuni particolari vizi di natura urbanistica il nostro ordinamento prevede la nullità del contratto.

⁵⁰⁵ V. M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1071 ss.

⁵⁰⁶ Così D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1052.

godimento il bene e non invochi l'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ.⁵⁰⁷. Nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, in sintesi, il pagamento dei canoni rimane strettamente correlato alla concessione del godimento del bene, e solo dunque in tal caso sorgono tutti gli ulteriori obblighi.

La premessa ora effettuata sulla casistica idonea a configurare un inadempimento del concedente risulta inevitabilmente generica, e così sarà per il seguente richiamo ai possibili rimedi giudiziali dei quali può usufruire il conduttore: nella presente sezione, infatti, l'obiettivo non è quello di analizzare tutte le possibili problematiche e rimedi (operazione pressoché infattibile) quanto di fornire un quadro generale di tali profili patologici, con particolare attenzione ai possibili dubbi interpretativi ad essi relativi.

In primis, dunque, è opportuno partire dai due rimedi espressamente nominati dall'art. 23 (i quali saranno oggetto di specifici approfondimenti nei paragrafi successivi): l'azione di risoluzione, e l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto. La prima viene richiamata espressamente dal comma 5 dell'art. 23, nel quale, a dire il vero, vengono dettate solo le conseguenze – considerate imperative e non derogabili dai contraenti⁵⁰⁸ – per il caso di vittorioso esperimento della stessa (“In caso di risoluzione per inadempimento del concedente, lo stesso deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali”); la seconda (esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto), invece, viene richiamata nell'ultimo periodo del comma 3, all'interno del quale si sancisce in modo molto generico che “In caso di inadempimento si applica l'articolo 2932 del codice civile”.

Passando ora agli altri rimedi, sembra poi opportuno effettuare immediatamente alcune considerazioni sul risarcimento dei danni. Alcuni autori, in modo del tutto irragionevole, escludono qualsiasi tutela risarcitoria in caso di inadempimento del concedente, in ragione del mancato espresso richiamo alle norme ad essa relative, con la conseguenza che il concedente rimarrebbe obbligato solamente a restituire i canoni ottenuti a titolo di acconto-prezzo in caso di suo inadempimento. A ben vedere, comunque, tale soluzione non risulta condivisibile, non essendo necessario un espresso richiamo normativo per l'applicazione di tale rimedio⁵⁰⁹: la disciplina dell'art. 23, infatti, non ha apportato alcuna deroga ai principi generali in tema di responsabilità

⁵⁰⁷ *Ibidem*. Vi sarà comunque la possibilità di giovare dell'effetto retroattivo della sentenza di risoluzione del contratto, con ripetizione dei canoni.

⁵⁰⁸ Per tutti, M. BIANCA, *op. cit.*, p. 858; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1068.

⁵⁰⁹ Si veda D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 57; ID, *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, cit., p. 1050 ss.

contrattuale⁵¹⁰, dovendosi dunque applicare alla stessa i rimedi che la disciplina generale del contratto attribuisce ad ogni negozio. Inoltre, alla pari del preliminare di vendita⁵¹¹, in caso di inadempimento del concedente al trasferimento del bene, il conduttore (che ne fornisca la prova) potrà chiedere anche il risarcimento di maggiori danni (nel caso in oggetto a titolo di lesione di *chance*)⁵¹², ed il credito risarcitorio sarà pure garantito da privilegio speciale sull'immobile dedotto in contratto.

Procedendo con le ulteriori “domande”, il conduttore potrà astrattamente esperire l'azione di adempimento e, laddove l'inadempimento riguardi un “obbligo di fare”, l'adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2931 cod. civ.⁵¹³; potrà poi domandare l'azione di accertamento dei vizi e della difformità del bene, nonché le correlate domande di condanna del concedente alla riduzione del prezzo convenuto, alla eliminazione dei vizi, oppure al rimborso delle spese sostenute per la loro eliminazione⁵¹⁴. Taluno⁵¹⁵, inoltre, fa rientrare tra i rimedi derivanti dall'inadempimento del concedente anche l'art. 1006 cod. civ., espressamente richiamato dall'art. 23, il quale consente al conduttore di fare eseguire a proprie spese (con diritto al rimborso senza alcun interesse) le riparazioni poste a carico del concedente, per il caso in cui quest'ultimo si rifiuti di eseguirle o ne ritardi l'esecuzione senza giusto motivo. Come già detto sopra, ad ogni modo, l'esecuzione di tali riparazioni integra una facoltà e non un obbligo per il concedente⁵¹⁶, e pertanto tale “autotutela” del conduttore non può farsi rientrare tra i rimedi a lui concessi per il caso di inadempimento del conduttore; un inadempimento, al contrario, potrà individuarsi solo in caso di mancato rimborso delle spese effettuate dal conduttore per tali riparazioni.

87. La risoluzione per inadempimento del concedente.

A questo punto, occorre procedere con l'analisi del rimedio della risoluzione del *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* per inadempimento del concedente, espressamente

⁵¹⁰ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 906.

⁵¹¹ Nel quale la giurisprudenza (Cass., 6 febbraio 2014, n. 2771 e Cass., 13 gennaio 2014, n. 470), in caso di inadempimento del promittente alienante alla vendita del bene, ha riconosciuto al promissario acquirente un risarcimento del danno (a titolo di lucro cessante) in misura pari alla differenza tra il valore commerciale del bene al momento della domanda di risoluzione e il prezzo convenuto.

⁵¹² Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 21-22.

⁵¹³ V. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 903.

⁵¹⁴ Cfr. D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051.

⁵¹⁵ Sul punto, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 903.

⁵¹⁶ Di tale avviso, anche D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051.

regolata dal legislatore. In primo luogo è opportuno ribadire l'applicazione della disciplina generale del contratto e, dunque, la necessaria valutazione giudiziale sulla "non scarsa importanza" dell'inadempimento, dettata dall'art. 1455 cod. civ. Una volta avvenuto ciò, è poi il comma 5 dell'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, a dettare le conseguenze che si verificano sulla sfera giuridica del concedente per il caso di esperimento vittorioso di tale azione ad opera del conduttore: il concedente, infatti, da un lato, potrà trattenere la parte di canoni a lui pagata dal conduttore fino a quel momento a titolo di godimento dell'immobile e, dall'altro lato, dovrà restituire a quest'ultimo quanto da lui pagato complessivamente a titolo di acconto prezzo, maggiorato degli interessi legali. In altri termini, e secondo la differente prospettiva del conduttore: in caso di inadempimento del concedente e di vittorioso esperimento della risoluzione del contratto di *GfA*, il conduttore potrà ottenere l'integrale restituzione della parte di canone imputata ad acconto del prezzo di acquisto ("che risulta priva di ragione giustificativa e farà quindi parte del pacchetto restitutorio"⁵¹⁷), maggiorata degli interessi legali (i quali verranno ovviamente calcolati ai sensi dell'art. 1284 cod. civ. sugli importi versati a titolo di acconto in favore del concedente). Infatti, la corresponsione di parte dei canoni a titolo di *acconto-prezzo*, una volta risolto il contratto per inadempimento del concedente, risulta priva di giustificazione causale alcuna: ed in luogo di ciò, dovrà essere restituita al conduttore a titolo di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 cod. civ. Unitamente a ciò, è poi previsto il pagamento del concedente degli interessi legali sulla somma da lui detenuta o comunque "congelata" a titolo di deposito presso il notaio (ad esempio).

Delineato il quadro generale, è agevole individuare la differente regolamentazione dettata rispetto al mancato esercizio del diritto di acquisto ad opera del conduttore, ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*, sopra meglio esposta. In questo ultimo caso, infatti, è la stessa *parte-acconto* a dover essere suddivisa, dai contraenti o dal giudice, in differenti quote, una sola delle quali dovrà essere restituita dal concedente: questa, infatti, integra una delle esecuzioni fisiologiche dello schema, non individuando un inadempimento di alcun soggetto. Al contrario, nella risoluzione del contratto per inadempimento del concedente, sarà tutta la *parte-acconto* a dover essere restituita al conduttore.

Chiosando ancora un poco la ripartizione operata dal legislatore in caso di inadempimento del concedente, e ponendola ora in confronto alla previsione dettata dal medesimo comma 5 per inadempimento del conduttore, è opportuno sottolineare il *favor* del conduttore che anima tale previsione normativa: questa, infatti, viene pacificamente ritenuta dagli interpreti una previsione

⁵¹⁷ Così D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051.

inderogabile⁵¹⁸. Tale limitazione dell'autonomia privata dei contraenti si desume proprio dal confronto di essa con quanto dettato in caso di inadempimento del conduttore, nel quale invece il legislatore sancisce una possibile deroga del quadro da lui dettato in caso di espresso accordo tra i contraenti⁵¹⁹.

Dunque, mentre il passaggio di 'tutto quanto corrisposto a titolo di *acconto-prezzo*', in un verso o nell'altro, in caso di inadempimento di uno dei contraenti, non cambia nella sua sostanza (in un caso, in favore del conduttore per l'inadempimento del concedente; nell'altro caso, in favore del concedente per l'inadempimento del conduttore), laddove la risoluzione avvenga per inadempienze del conduttore (parte debole del rapporto) il legislatore ha riconosciuto espressamente la possibilità di deroga a tale previsione, manifestando implicitamente una "esigenza di tutela" del conduttore. In altri termini, affrontando la questione dal lato opposto, si ritiene che il legislatore non abbia previsto la derogabilità del quadro normativo del comma 5 per il caso di inadempimento del concedente poiché, stante il frequente disvalore di potere contrattuale tra i due, vi sarebbe stato il rischio di diffuse pattuizioni totalmente sfavorevoli al conduttore, in contrasto con lo spirito del rapporto di *GfA*. Proseguendo lungo tale linea argomentativa, a dire il vero, in caso di inadempimento del concedente, sembra possibile anche prevedere una differente regolamentazione, a patto però che tale regolamentazione sia migliorativa per il conduttore⁵²⁰. Ne consegue che i contraenti potranno disporre che, oltre alla restituzione della componente imputata a corrispettivo dei canoni pagati fino a quel momento, maggiorata degli interessi legali, il concedente sia anche tenuto a corrispondere al conduttore una penale determinata ai sensi dell'art. 1382 cod. civ.

88. (Segue) *Le cd. risoluzioni di diritto (rinvio).*

⁵¹⁸ Per tutti, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 905, il quale precisa espressamente che "La norma *de quo* deve inderogabile. La norma, infatti, è posta, essenzialmente a tutela del conduttore, al quale viene riconosciuto, in caso di risoluzione imputabile al concedente, il diritto ad ottenere la restituzione di tutto quanto pagato a titolo di corrispettivo più gli interessi legali. Le parti non possono derogare a tale disposizione, prevedendo ad esempio che al conduttore spetti solo una percentuale della parte dei canoni versata a titolo di corrispettivo. Il conduttore si presenta, normalmente, come il contraente «debole», e la legge appresta, per il caso di inadempimento del contraente «forte», una forma di tutela per l'altro contraente che è inderogabile. Tale ricostruzione sembra confermata dalla circostanza che la norma *de quo* non faccia salva, disciplinando la risoluzione per inadempimento del concedente, la diversa pattuizione convenuta nel contratto, come, al contrario, fa con riguardo alla diversa ipotesi della risoluzione per inadempimento del conduttore".

⁵¹⁹ Art. 23 comma 5 secondo periodo: "[...] In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente [...] acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto".

⁵²⁰ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 905.

Le risoluzioni di diritto sono perfettamente applicabili anche al caso di risoluzione del contratto per inadempimento del concedente, ma verranno trattate nella sezione seguente relativa alla risoluzione per inadempimento del conduttore: in tal modo, infatti, si affronteranno – unitamente ad esse – anche le problematiche in tema di cancellazione della trascrizione, le quali, al contrario, non risultano presenti nel caso di risoluzione per inadempimento del concedente, poiché quest’ultimo sarà presumibilmente sempre disposto a cancellare la stessa su base volontaria.

89. *L’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il negozio in esecuzione del contratto di GfA (art. 2932 cod. civ.).*

Il secondo rimedio espressamente nominato dall’art. 23, ed applicabile al caso di inadempimento del concedente, è quello delineato dall’art. 2932 cod. civ. Tale articolo, rubricato “Esecuzione specifica dell’obbligo di concludere un contratto”, costituisce uno dei strumenti più efficaci all’interno ‘*dell’arsenale*’ del contraente non inadempiente. Il disposto normativo in esame sancisce espressamente che “Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l’obbligazione, l’altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l’ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia esigibile”. Dunque, in applicazione, del principio generale dettato dall’art. 2908 cod. civ. (il quale prevede che “nei casi previsti dalla legge, l’autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”), la sentenza di cui all’art. 2932 cod. civ. finisce per costituire direttamente il contratto in esame: nel caso di specie, tale pronuncia finisce per costituire il contratto di trasferimento della proprietà che uno dei contraenti non intende più stipulare, pur essendovi obbligato in forza dell’originario contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*⁵²¹.

Uno dei limiti che generalmente venivano individuati per l’utilizzo del rimedio di cui all’art. 2932 cod. civ. era l’assenza di quegli elementi rilevanti per la conclusione del definitivo (ad esempio, la previsione del prezzo, ecc.), oppure l’impossibilità di modificare quanto convenuto nel

⁵²¹ Cfr. M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1071; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 11.

preliminare (si immagini, a titolo esemplificativo, ad un bene che presenti dei vizi, riguardo al quale, dunque, potrebbe astrattamente prospettarsi una domanda di riduzione del prezzo): si riteneva⁵²², sul punto, inattaccabile il principio di “intangibilità del preliminare”, che imponeva alla sentenza di cui all’art. 2932 cod. civ. di non “oltrepassare il contenuto consacrato nel preliminare”⁵²³. Oggi, invero, come già sopra anticipato, tale principio è stato sostanzialmente superato⁵²⁴, e l’orientamento costante riconosce la legittimità della sentenza che si prenda carico di risolvere i problemi di equilibrio tra le prestazioni, ammettendo ad esempio una sentenza di cui all’art. 2932 cod. civ. con riduzione del prezzo ad equità per i vizi scoperti sul bene.

Le medesime considerazioni venivano poi effettuate anche in merito alle menzioni urbanistiche per i contratti traslativi di diritti reali⁵²⁵. Ove queste risultavano assenti, infatti, l’orientamento tradizionale negava la possibilità di esecuzione specifica; alla luce della prevalente tesi ‘meno formalista’⁵²⁶, al giorno d’oggi, si ritiene invece che, in caso di fabbricato regolare, tali menzioni (relative agli estremi della concessione edilizia, all’allegazione di documenti necessari, o alle dichiarazioni richieste dalla norma, ecc.) potranno essere contenute anche in un atto prodotto nel corso di un giudizio cui all’art. 2932 cod. civ.

Ritornando ora sulla applicazione del meccanismo di cui all’art. 2932 cod. civ. al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione di immobile*, sono necessarie alcune precisazioni. Innanzitutto, il rimedio giudiziale in esame potrà essere utilizzato nel contratto di *GfA* solo una volta che il conduttore abbia esercitato la facoltà di acquisto del bene e dunque, secondo la ricostruzione preferibile, solo una volta che questo abbia accettato la proposta irrevocabile contenuta ‘nell’opzione di preliminare bilaterale di vendita’.

Inoltre, viene riconosciuta la possibilità per il conduttore di agire ai sensi dell’art. 2932 cod. civ., per ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, anche se la parte di canoni già pagata non abbia coperto interamente il prezzo. Per l’accoglimento della domanda, però, sarà necessario l’avvenuto integrale pagamento del prezzo⁵²⁷: più precisamente, l’esecuzione

⁵²² In tal senso, F. MESSINEO, voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 187; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 6.

⁵²³ Così, D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 47.

⁵²⁴ Cass., 23 febbraio 1994, n. 9991; Cass., 16 luglio 2001, n. 9636.

⁵²⁵ In realtà, il contratto preliminare (e parimenti il contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*) producono solamente effetti obbligatori, e pertanto, ad essere rigorosi, tali menzioni non sarebbero assolutamente necessarie all’interno dei loro regolamenti contrattuali (nonostante nella prassi continuino comunque ad essere inserite).

⁵²⁶ V. Cass. S.U., 11 novembre 2009, n. 23825.

⁵²⁷ Cfr. F. DELFINI, *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 826.

o l'offerta della propria prestazione risulta essere una condizione della corretta proposizione della domanda. Sarà dunque necessario rivolgere al concedente inadempiente (alla stipula del definitivo) l'offerta per il pagamento dei canoni residui nelle forme d'uso, ad esempio contestualmente all'invito di recarsi dal notaio per procedere alla stipula del definitivo. Sul punto, ad ogni modo, la giurisprudenza è ad oggi orientata nella emissione in ogni caso della sentenza, ma i suoi effetti (traslativi) verranno sottoposti alla condizione sospensiva dell'integrale pagamento del prezzo di acquisto convenuto.

Ad ulteriore chiosa del meccanismo in esame, dal tenore della norma sembrerebbe poi possibile per i contraenti escludere convenzionalmente l'applicazione dell'art. 2932 cod. civ.⁵²⁸; rimane ad ogni modo qualche dubbio sulle conseguenze che tale derogabilità potrebbe determinare nella concreta redazione del regolamento contrattuale di *GfA*, alla luce dello squilibrio di potere contrattuale individuabile tra di essi.

In via conclusiva, inoltre, si precisa l'applicazione dell'ordinario regime di opponibilità del meccanismo: anche in tema di contratto di *GfA*, dunque, la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto verrà trascritta con effetti prenotativi ai sensi dell'art. 2652, comma 1, n. 2, cod. civ., mentre la sentenza costitutiva del contratto dotato di effetti traslativi ai sensi dell'art. 2643 comma 1 n. 14. Qualche dubbio potrebbe sorgere in ordine alla compatibilità tra la funzione prenotativa (con termine massimo) decennale dello schema di *GfA* e l'emissione della sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 cod. civ. che pone in essere il negozio traslativo del diritto di proprietà: al riguardo, sembra preferibile ritenere che, in caso di esperimento di tale rimedio, si verificherà un "prolungamento" degli effetti prenotativi della trascrizione pari alla durata del processo⁵²⁹.

Sempre sul punto, merita inoltre attenzione il caso in cui nelle more del completamento dell'operazione contrattuale, il concedente sia assoggettato a procedura concorsuale. Non è infatti ben chiaro se la trascrizione della domanda di cui all'art. 2932 cod. civ. possa essere opposta alla dichiarazione di fallimento successiva, alla luce della presunta retroattività della sentenza di accoglimento⁵³⁰. Sul punto, mentre la pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite del 7 luglio 2004, n. 12505 affermava l'opponibilità alla massa dei creditori della sentenza di accoglimento della domanda giudiziale *ex art.* 2932 cod. civ. trascritta prima della dichiarazione di fallimento

⁵²⁸ Di tale avviso, D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051.

⁵²⁹ V. A. TORRONI, cit., p. 11.

⁵³⁰ Cfr. D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1051.

(impedendo al curatore del contraente fallito di avvalersi dello scioglimento del contratto a lui riconosciuto dall'art. 72 l. fall.), la successiva giurisprudenza ha ritenuto che tale sentenza non abbia efficacia retroattiva, stante inoltre l'efficacia prenotativa valevole per le sole sentenze dichiarative (e non costitutive come quella in esame)⁵³¹. Al riguardo, si è pronunciata la Cassazione a Sezioni Unite⁵³², statuendo che ove la domanda proposta dal promissario acquirente diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza di accoglimento è opponibile alla massa dei creditori, e l'esercizio del potere di scioglimento del curatore è dunque inopponibile al promissario acquirente.

Infine, non si condivide quella lettura degli interpreti che rileva l'inutilità di tale trascrizione, poiché i medesimi obiettivi sarebbero realizzati dalla trascrizione del preliminare o del contratto di *GfA*; infatti, anche laddove tale meccanismo operasse in tal senso, tale prenotazione subirebbe i limiti di efficacia temporale connessi al negozio e, pertanto, per il periodo successivo ai tre anni nel preliminare ed ai dieci anni nel contratto di *GfA* sarebbe comunque necessaria una trascrizione della domanda di cui all'art. 2932 cod. civ. per ottenere i suddetti effetti⁵³³.

Sezione Seconda

INADEMPIMENTO DEL CONDUTTORE

90. Inadempienze del conduttore: casistica e rimedi giudiziali.

Il quadro normativo dedicato alle inadempienze del conduttore svolge un ruolo di grande rilevanza nella valutazione di efficienza del contratto. Infatti, è fatto notorio che una disciplina chiara, certa, e che preveda in modo inconfutabile cause e rimedi utilizzabili dal proprietario (concedente) in caso di inadempimento della controparte (conduttore), finisca per costituire il maggior incentivo alla diffusione del contratto⁵³⁴. Sarà infatti solo la certezza delle conseguenze, e ovviamente l'efficienza dei rimedi, ad indurre il proprietario di un bene a vincolarsi con potenziali

⁵³¹ Cass., 18 aprile 2014, n. 9076.

⁵³² Cass., S.U., 16 settembre 2015, n. 18131, il cui orientamento è stato confermato dalla Cass., 10 marzo 2016, n. 4734.

⁵³³ Cfr. F. MURINO, *op. cit.*, p. 397 ss.

⁵³⁴ Sul punto, E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Notariato*, 4, 2015, p. 382.

acquirenti, a maggior ragione se privi – come nel caso di specie – della liquidità sufficiente a pagare il prezzo e delle necessarie garanzie per l’ottenimento di un finanziamento da un istituto bancario.

Ciò premesso, alla pari di quanto sopra effettuato rispetto all’inadempimento del concedente, l’analisi in esame prenderà le mosse da una analisi della casistica in tema di inadempienze del conduttore, strettamente correlata ai principali obblighi riconoscibili in suo capo, seguita da una *incompleta* elencazione di alcuni rimedi giudiziali.

L’inadempimento dal quale la suddetta analisi deve partire è ovviamente il più frequente, e precisamente il mancato pagamento dei canoni da parte del conduttore. Al riguardo, il comma 2 dell’art. 23 (che verrà più approfonditamente analizzato in seguito) sancisce espressamente che “il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo”. L’inadempimento del conduttore per mancato pagamento dei canoni risulta, dunque, l’unica fattispecie espressamente richiamata dall’art. 23 (in tema di risoluzione del negozio), ma non per questo deve considerarsi l’unica idonea ad innescare il rimedio della risoluzione⁵³⁵. Nel silenzio del contratto, infatti, l’integrale disciplina del contratto in generale risulta applicabile, e con essa il requisito della importanza dell’inadempimento di cui all’art. 1455 cod. civ.⁵³⁶: saranno dunque le parti *in primis*, e l’autorità poi, a determinare quali siano gli inadempimenti ‘di non scarsa importanza’ idonei a condurre ad una eventuale risoluzione del negozio.

A titolo esemplificativo, dunque, possono individuarsi differenti ipotesi di inadempienze realizzabili dal conduttore nel *contratto di godimento in funzione dell’alienazione*: si pensi ai gravi abusi del conduttore nel servirsi della cosa, alla mancata esecuzione delle dovute opere di manutenzione o dei lavori convenuti, ed ancora al mancato pagamento degli oneri accessori o delle spese ordinarie, alla violazione del divieto di mutare la destinazione economica (laddove tra loro pattuito a mezzo di specifica clausola); ed ancora, si consideri la violazione del divieto di sub-concedere in godimento il bene a terzi (ove previsto convenzionalmente dai contraenti), il mancato adempimento dell’obbligo di acquisto del bene da parte del conduttore dopo aver manifestato la propria volontà di acquistarlo, nonché la mancata restituzione del bene al concedente in ogni caso in cui il rapporto sia fatto cessare (per il mancato acquisto del conduttore, per un suo

⁵³⁵ V. P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 23.

⁵³⁶ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 903; D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 58 e ID, *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, cit., p. 1050.

inadempimento, per un inadempimento del concedente, nonché per ulteriori eventi che influiscano sugli effetti del rapporto).

Tutto quanto sopra precisato, ed alla pari di quanto già previsto nella sezione relativa agli inadempimenti del concedente, è ora opportuno effettuare alcune considerazioni sui rimedi che quest'ultimo può esperire in caso di inadempimento del conduttore, limitandosi a richiamare quelli "dibattuti" o relativi alla situazione in analisi.

Sul punto, vengono subito in rilievo gli interrogativi sollevati da parte della dottrina sulla estensione – al quadro di tutele dettate per il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* – di alcuni azioni giudiziali. Secondo alcuni autori, infatti, dovrebbero essere escluse sia l'azione di adempimento coattivo, sia la disciplina relativa alla risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 e seguenti cod. civ., alla luce del mancato richiamo ad esse all'interno del quadro normativo delineato dal contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*⁵³⁷; tali considerazioni non sembrano però condivisibili. A ben vedere, infatti, il ragionamento in oggetto dovrà operare nel senso opposto: sarà la mancata espressa esclusione di tali azioni, ad opera dell'art. 23, a renderle applicabili, dovendosi al più valutare in concreto se risultino incompatibili con il caso di specie.

Nei medesimi termini, ma relativamente ai profili risarcitori, si sono espressi anche altri autori⁵³⁸: mentre il risarcimento del danno non potrà essere limitato nel caso di inadempimento del concedente, ove ad adempiere sia il conduttore parte della dottrina ritiene che il concedente non avrà a disposizione alcuna azione risarcitoria: il comma 5 dell'art. 23, infatti, sarebbe stato pensato come pienamente soddisfattivo delle ragioni del concedente. A parere di chi scrive però, nonostante tale ultimo assunto si riveli in linea con il *favor* del conduttore che caratterizza il contratto di *GfA*, non è possibile dedurre dall'art. 23 tali conclusioni: il regime risarcitorio dovrà dunque ritenersi applicabile come di consueto, secondo la disciplina dei contratti in generale, e dunque a livello convenzionale si potranno applicare le ordinarie limitazioni di responsabilità di cui all'art. 1229 cod. civ.

In sintesi, in ragione degli interessi in gioco, il concedente non inadempiente potrà dunque⁵³⁹: *i*) chiedere l'adempimento delle obbligazioni inadempite, oppure chiedere l'adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2931 cod. civ. (laddove l'inadempimento attenga ad una obbligazione di fare, come l'obbligo di manutenzione ordinaria dell'immobile); *ii*)

⁵³⁷ Sul punto G. PALERMO, *op. cit.*, p. 494-495.

⁵³⁸ Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 29-30; G. PALERMO, *op. cit.*, p. 494-495.

⁵³⁹ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 900.

domandare, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, per il caso in cui il conduttore obbligatosi alla stipula del negozio finale, non vi abbia provveduto; *iii*) avviare una procedura di esecuzione forzata sui beni del conduttore, ai sensi dell'art. 2910 cod. civ., ove l'inadempienza del conduttore attenga al mancato pagamento dei canoni convenuti in contratto; *iv*) domandare la risoluzione del contratto per inadempimento (di non scarsa importanza) del conduttore, ai sensi degli art. 1453 e seguenti cod. civ.; *v*) in ogni caso, unitamente alle azioni di cui sopra, domandare il risarcimento del danno, sul quale sarà sempre l'autorità giudiziaria ad effettuare una valutazione nel merito.

91. Del riconoscimento (anche) in favore del concedente dell'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 cod. civ.

In tema ora di analisi di alcune singole azioni, si è discusso in dottrina in merito al possibile esperimento del rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ. anche ad opera del concedente. Ovviamente, il richiamo normativo effettuato dal comma 3 dell'art. 23 è implicitamente dettato in favore del conduttore, affinché questo sia posto al riparo da mancati trasferimenti del bene ad opera del concedente, dopo che siano state pagate rilevanti quantità di denaro a titolo di acconto. Parte della dottrina, infatti, ragionando in questo senso, ritiene che l'utilizzo del rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ. possa essere riconosciuto al solo conduttore, “tenuto conto che l'obbligo di stipulare il contratto di compravendita grava esclusivamente sul concedente”⁵⁴⁰.

Tali conclusioni però non convincono. Innanzitutto, nell'ottica di una applicazione del medesimo al caso di inadempimento del conduttore, viene in soccorso la genericità del dettato normativo di cui all'art. 23 comma 3 ultimo periodo, il quale sancisce che “In caso di inadempimento si applica l'art. 2932 del codice civile”. Si pensi, infatti, al caso in cui il conduttore abbia manifestato la propria volontà di acquistare l'immobile, secondo le modalità convenute nel contratto di *GfA*, ma poi, per le più svariate ragioni, abbia deciso di non voler più procedere alla stipula del definitivo ed al correlato pagamento dell'ultima parte del prezzo. In tal caso, il concedente potrebbe aver fatto affidamento sull'alienazione di tale bene, e sulle ulteriori somme da ricevere a titolo di saldo del prezzo di vendita, potendo inoltre individuare un concreto obbligo a concludere il contratto da parte del conduttore. In tale caso, dunque, sembra assolutamente opportuno riconoscere la possibilità di esperire tale rimedio anche al concedente, affinché questo

⁵⁴⁰ Al riguardo, C. CICERO, *op. cit.*, p. 57 e 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.*, 1, 2015, p. 47.

possa ottenere una sentenza che determini in via giudiziale la stipula del contratto dotato di effetti traslativi (dal concedente al conduttore), a fronte di un pagamento del prezzo indicato nel negozio.

L'analisi del caso prospettato sopra, consente di comprendere che le uniche limitazioni individuabili nel caso di specie attengono al momento in cui tale rimedio potrà essere esercitato: ciò potrà avvenire solo una volta che il conduttore abbia esercitato il suo diritto di acquisto, e dunque abbia accettato la proposta irrevocabile contenuta 'nell'opzione di preliminare bilaterale di vendita' di cui è connotato lo schema di *GfA* secondo l'interpretazione preferibile. Al contrario, non sarà esperibile l'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. in caso di mero inadempimento del conduttore al pagamento dei canoni durante la fase di godimento del bene: non si potrà infatti "ottenere l'esecuzione in forma specifica di una mera facoltà di acquisto"⁵⁴¹.

92. La risoluzione per inadempimento del conduttore.

Con riguardo invece alla risoluzione per inadempimento del conduttore, è bene partire dal dato letterale. Nel caso di inadempimento del conduttore, il comma 5 dell'art. 23 detta una disciplina precisa a garanzia delle ragioni del concedente, al fine di compensare quest'ultimo della privazione della possibilità di trasferire a terzi la proprietà del bene: "In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto". Il disposto normativo, dunque, riconosce al concedente il diritto a vedersi restituito il bene immobile nonché il diritto di trattenere integralmente i canoni a titolo di indennità, salvo che le parti non abbiano disposto diversamente al riguardo; secondo la prospettiva inversa, il conduttore dunque sarà chiamato a restituire il bene al concedente, e non potrà pretendere la restituzione di alcun canone da questo, neppure la parte di essi pagata a titolo di acconto-prezzo.

Alle parti, però, è concessa la possibilità di derogare a tale determinazione legale, regolamentando siffatta situazione in un modo differente⁵⁴². A differenza delle suddivisioni del canone di cui ai commi 1 e 1-bis lasciate necessariamente ai contraenti, in tal caso questa non *dovrà* essere effettuata dai medesimi: è semplicemente loro concessa la libertà di discostarsi da quanto già previsto dal comma 5 dell'art. 23; in altri termini, le parti potranno disapplicare

⁵⁴¹ Così G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 30-31; P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁴² S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 959, invertendo erroneamente il ragionamento, sostiene invece che la ritenzione dei canoni pagati in caso di inadempimento del conduttore potrà avvenire solo se così pattuito nel contratto: in caso contrario, e quindi in assenza di una clausola che regolamenti l'evento "dovrà restituirli ed agire per le consuete vie del risarcimento del danno per inadempimento di obbligazioni contrattuali".

l'incameramento integrale dei canoni del concedente in caso di inadempimento del conduttore, e prevedere una regolamentazione differente.

Senza ora riprendere quanto sostenuto già sopra, si ritiene sufficiente ribadire come tale deroga esprima l'attenzione del legislatore verso il conduttore, e dunque il consequenziale *favor* a lui attribuito all'interno di tutta la disciplina del *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*. Ad ogni modo, la possibilità di derogare al quadro delineato dall'art. 23 comma 5, che prevede l'integrale incameramento delle somme da parte del concedente, permette di effettuare alcune considerazioni alla luce dei frequenti rapporti di forza individuabili nel negozio. È infatti possibile la pattuizione dei contraenti di una disciplina più favorevole al conduttore, che imponga al concedente la restituzione al primo (inadempiente) di una quota della parte di canoni imputata ad acconto prezzo: sembra, ad ogni modo, ragionevole ritenere che tale determinazione avvenga in casi isolati, stante la sua debolezza contrattuale. Inoltre, sarà sempre necessario “fare i conti” con quanto sancisce l'art. 1229 cod. civ., perfettamente applicabile al caso di specie, che reputa nulle quelle clausole che limitino preventivamente o esonerino da responsabilità il debitore inadempiente⁵⁴³.

Secondo la contraria prospettiva, sempre in forza di una possibile previsione convenzionale dei contraenti, potrebbero diffondersi pattuizioni che riconoscano al concedente, oltre all'incameramento dell'integrale *parte-acconto* dei canoni, anche una quota ulteriore, magari mediante la previsione di una clausola penale a carico del conduttore⁵⁴⁴: a ben vedere però, se da un lato, una limitazione normativa delle azioni risarcitorie non risulta condivisibile (dovendo essere l'autorità giudiziaria a valutare nel merito tali aspetti), la previsione di una clausola penale a carico del conduttore sembra inammissibile, proprio perché il comma 5 integra già una funzione risarcitoria, alla luce dei suoi profili di indennità richiamati dal dato normativo⁵⁴⁵.

Per più approfondite analisi sulle conseguenze di tale risoluzione e, precisamente, sul recupero dell'immobile e sull'incameramento integrale dei canoni corrisposti dal conduttore, si rinvia ai paragrafi seguenti, nei quali, inoltre, si prenderanno in esame anche le incongruenze che determinate situazioni possono determinare sulla equità del rapporto di *GfA*.

⁵⁴³ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 904.

⁵⁴⁴ Cfr. D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1053.

⁵⁴⁵ In tal senso, G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 30, il quale precisa che “il regime dell'art. 23, 5° co. è stato probabilmente pensato dal legislatore storico – sensibile al *favor* per il conduttore – per essere pienamente «satisfattivo» delle ragioni del concedente”. *Contra*, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 902.

93. (Segue) *Le cd. risoluzioni di diritto. Problematicità in tema di cancellazione della trascrizione.*

In applicazione della disciplina del contratto in generale, potranno applicarsi allo schema di *godimento in funzione di alienazione* di cui all'art. 23 anche le cd. risoluzioni di diritto, e la disciplina ad esse dedicata dal Codice civile (artt. 1454 – 1457). Queste, consentendo alle parti di risolvere il contratto senza necessità di una sentenza costitutiva del giudice, finiscono per agevolare e rendere più celere il procedimento di scioglimento del negozio; giocoforza, l'eventuale pronuncia dell'autorità giudiziaria potrà essere solamente di natura dichiarativa, essendosi la risoluzione del contratto già prodottasi. L'utilizzo di questi strumenti (diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa, e termine essenziale) è però accomunato da un problema di cancellazione della trascrizione del contratto di *GfA*, del quale si dirà tra poco.

Procedendo con ordine, a titolo brevemente introduttivo: la prima (cd. diffida ad adempiere *ex art. 1454 cod. civ.*), renderà il decorso del (congruo) termine, indicato all'interno della intimazione di adempiere, produttivo della suddetta risoluzione del contratto, ovviamente in presenza del requisito della 'non scarsa importanza'; la seconda (cd. clausola risolutiva espressa, di cui all'art. 1456 cod. civ.) consente ai contraenti di attribuire convenzionalmente "gravità" ad una determinata obbligazione, di modo che in caso di inadempimento di essa non sia necessario per l'autorità giudiziaria accertarne la 'non scarsa importanza'. Una volta verificatosi l'inadempimento, dunque, sarà sufficiente che la parte non inadempiente (in questo caso il conduttore) dichiari all'altra di volersi valere della clausola risolutiva espressa⁵⁴⁶, per produrre gli effetti della risoluzione del contratto⁵⁴⁷; la terza, infine, è il cd. termine essenziale di cui all'art. 1457 cod. civ., mediante il quale le parti potranno convenire l'essentialità del termine di una prestazione per uno dei contraenti, ed a quest'ultimo, dunque, sarà attribuita la decisione di volersi avvalersi (con comunicazione) o meno di esso, risolvendo o meno il contratto.

La celerità ed efficacia di tali strumenti, perfettamente applicabili al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, si scontra però con una possibile problematicità di ordine pratico. Laddove infatti l'inadempimento del conduttore sia ottenuto mediante clausola risolutiva espressa (oppure una delle altre due modalità), si pone un problema di "cancellazione della trascrizione

⁵⁴⁶ V. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 901.

⁵⁴⁷ Un'eventuale contestazione da parte del concedente davanti all'autorità giudiziaria, avrà dunque come esito una sentenza meramente dichiarativa.

prenotativa a carico del concedente, [la quale potrebbe essere di, nda] ostacolo a tutti i futuri atti di disposizione del bene”⁵⁴⁸.

Facendo un passo indietro, una volta verificatasi la risoluzione del contratto, in qualunque modo essa sia avvenuta, diviene necessario cancellare la trascrizione del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, la quale, come si è visto sopra, presenta sia effetti di prenotazione (al massimo decennali, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2645-*bis* cod. civ. e art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133) che di opponibilità (ma solo dal nono anno in poi, ai sensi dell’art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ. e del medesimo art. 23). Mentre però tale cancellazione avverrà solo al momento dell’annotazione della sentenza di risoluzione presso i Registri immobiliari (art. 2655 cod. civ.)⁵⁴⁹, ove la risoluzione non si fonda su una sentenza ma al contrario su una risoluzione “di diritto”, il meccanismo “non potrà operare”. In tale ultimo caso, la trascrizione dovrà essere cancellata dagli stessi contraenti, dovendo dunque ritenersi necessaria la collaborazione della parte inadempiente (il conduttore). Laddove ciò non avvenga, come frequentemente avviene in caso di risoluzioni di diritto di contratti preliminari, risulterà dunque necessaria una sentenza passata in giudicato, ed il concedente sarà costretto ad adire l’autorità giudiziaria per ottenere (non la risoluzione del contratto ma) una sentenza che ne accerti l’avvenuta verifica e che ordini consequenzialmente la cancellazione della trascrizione del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* ai sensi dell’art. 2668 comma 4 cod. civ.

Al riguardo, al fine di superare tali problemi pratici, si ritiene utile⁵⁵⁰ e lecito⁵⁵¹ inserire all’interno del regolamento contrattuale di *GfA* una procura conferita dal conduttore al concedente (o ad una terza persona di fiducia del concedente) per esprimere solamente il consenso alla cancellazione della trascrizione nel caso in cui si sia verificata la risoluzione (di diritto) del contratto. Anche in questo caso, ad ogni modo, l’inserimento o meno di una tale clausola, all’interno del regolamento contrattuale, sarà determinato dai rapporti di “forza contrattuale” sussistenti tra i contraenti.

94. (Segue) *La risoluzione per mancato pagamento di un numero prefissato di canoni.*

⁵⁴⁸ Così M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1072.

⁵⁴⁹ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 901.

⁵⁵⁰ Nello stesso senso, G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 901.

⁵⁵¹ *Contra*, A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 77, il quale invece ritiene che, in ragione della tipicità delle ipotesi di cui all’art. 2668 cod. civ. e del principio di verità in materia di pubblicità immobiliare, non sia possibile conferire un mandato avente ad oggetto tale cancellazione.

Oltre alle risoluzioni di diritto previste espressamente dal Codice civile, in tema di contratto di *godimento in funzione di alienazione* il legislatore ha previsto una ulteriore ipotesi. Il comma 2 dell'art. 23, il quale sancisce che “Il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo” (di cui si parlerà *infra* in modo più approfondito), sembra infatti andare in tale direzione prevedendo (anzi, dando per presupposta) la risoluzione del contratto di *GfA* in caso di mancato pagamento di un numero prefissato di canoni: si tratta “risoluzione di diritto”, ad ogni modo, dovrà essere comunque provocata con apposita manifestazione di volontà del concedente, e fatta eventualmente constare con sentenza dichiarativa dal giudice. Viene dunque esclusa alla radice la riconduzione di tale meccanismo a quello della condizione risolutiva di inadempimento, richiamata da alcuni autori⁵⁵², proprio perché in tale ultimo caso non si riuscirebbe a giustificare il profilo “risarcitorio” (precisamente, il diritto ad incamerare tutti i canoni, a titolo di indennità) riconosciuto al concedente dal comma 5 dell'art. 23.

In risposta inoltre alle opinioni di altri autori⁵⁵³, i quali ritengono necessaria una espressa previsione contrattuale che riproduca espressamente (all'interno del regolamento) quanto dettato dal comma 2 (alla stregua di una clausola risolutiva espressa), si ritiene direttamente applicabile tale disposto, per quanto attiene il limite minimo che potrà causare la risoluzione per inadempimento (analogamente a quanto avviene in tema di riserva di proprietà)⁵⁵⁴.

Analizzando ora nel merito la previsione normativa dettata dal secondo comma dell'art. 23, si può innanzitutto rilevare che l'inderogabilità (al ribasso) del numero minimo di canoni non pagati (1/20 rispetto al loro numero complessivo) si giustifica in virtù della *ratio* di tutela dell'aspirante compratore⁵⁵⁵, parte debole del rapporto, che connota l'intera disciplina del contratto. Sembra dunque che la fissazione del limite di cui al comma 2 dell'art. 23 integri una determinazione legale

⁵⁵² V. P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 51, il quale, pur prospettando il suddetto dubbio, vi individua anch'esso una tipologia di “risoluzione di diritto”.

⁵⁵³ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 902 (“il cenno normativo alla determinazione convenzionale [...] dei canoni il cui omesso pagamento permette al ‘concedente’ di far venir meno in modo automatico il contratto sembra escludere che questo tipo di risoluzione possa verificarsi qualora manchi una clausola contrattuale in tal senso”) e P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 52. La ricostruzione di quest'ultimo, a dire il vero, non appare del tutto chiara, in luogo dell'apparente conflitto tra il primo assunto (“nel silenzio delle parti su tale punto, il contratto resterà valido, risultando però inapplicabile la disciplina di cui al comma 2”) e la successiva valutazione di gravità dell'inadempimento ancorata al limite quantitativo dei canoni di cui allo stesso comma 2 dell'art. 23.

⁵⁵⁴ In via convenzionale, inoltre, si ritiene perfettamente lecita una clausola che preveda la risoluzione per mancato pagamento solo di una delle due parti del canone (*parte-godimento*; parte acconto-prezzo). Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 902-903.

⁵⁵⁵ V. D. POLETTI, *Quando al “rent” non segue il “buy”: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1054.

della gravità (*rectius* importanza) dell'inadempimento ai fini della risoluzione⁵⁵⁶ (nonostante parte della dottrina lo ritenga un mero limite alle determinazioni convenzionali dei contraenti⁵⁵⁷).

Da ciò si possono inoltre dedurre alcune considerazioni: *i*) la dizione 'anche non consecutivamente' ribadisce che la soglia di gravità è quantitativa, e cioè riguardante l'ammontare complessivo del numero di canoni non pagati in relazione al loro numero complessivo⁵⁵⁸; *ii*) in ogni caso, vista la previsione di "numero minimo di canoni", il mancato pagamento di una sola mensilità non potrà portare mai alla risoluzione del contratto⁵⁵⁹; *iii*) il limite di un ventesimo dei canoni sarà inderogabile in difetto⁵⁶⁰, poiché norma posta a tutela del conduttore alla luce della sua condizione di fisiologica debolezza verso il concedente. Laddove sia prevista una tal clausola (anche se nella forma della clausola risolutiva espressa⁵⁶¹), vi sarà un elevamento automatico al limite di un ventesimo ai sensi dell'art. 1419 secondo comma cod. civ.; *iv*) lo stesso limite del ventesimo di cui sopra sarà derogabile però in eccesso⁵⁶², e pertanto i contraenti potranno sancire che la risoluzione per inadempimento avvenga solo laddove il numero dei canoni non pagati sia pari, ad esempio, a 5/20 del loro numero complessivo.

A completamento di tali riflessioni, sembra opportuno confrontare quanto delineato con il quadro previsto in tema di vendita con riserva della proprietà, nella quale l'art. 1525 cod. civ. dispone che "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". Ad una prima lettura, può rilevarsi come le norme in esame differiscano profondamente tra loro: alla previsione in negativo dell'art. 1525 cod. civ. (la quale pone un limite legale, ma non impedisce al giudice di valutare in ogni caso la scarsa importanza dell'inadempimento) si contrappone infatti il comma 2 dell'art. 23, il quale detta una formulazione in positivo in merito alla produzione della risoluzione contrattuale. Quanto poi alla non consecutività dei canoni, la previsione normativa consente di superare i problemi che

⁵⁵⁶ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 1069.

⁵⁵⁷ Alcuni autori (v. A. BENNI DE SENA, *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, cit., p. 609-610; L. IBERATI, *op. cit.*, p. 193), infatti, ritengono che il limite normativo opererà solo rispetto all'autonomia negoziale delle parti, e non nei confronti del giudice, il quale dovrà in ogni caso valutare la gravità dell'inadempimento.

⁵⁵⁸ V. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 900.

⁵⁵⁹ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8.

⁵⁶⁰ Per tutti, L. IBERATI, *op. cit.*, p. 194; D. POLETTI, *L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 58.

⁵⁶¹ Si veda, V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8.

⁵⁶² Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 900; A. TORRONI, *op. cit.*, p. 21.

aveva generato in passato in tema di vendita con riserva di proprietà un inadempimento cd. intermittente⁵⁶³; il canone in oggetto, dunque, si ricompone al momento della valutazione della patologia. Passando invece alla comparazione dei limiti legali rilevanti ai fini dell'inadempimento, mentre nella vendita con riserva di proprietà si fa riferimento ad una quantità effettiva di debito non pagato, nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* il comma due richiama semplicemente un numero di canoni non pagati. In via di prima approssimazione, dunque, le norme potrebbero sembrare totalmente differenti: in realtà, chiosando il punto in oggetto, si può rilevare che, ove siano previste rate di importo costante, i meccanismi finiscono sostanzialmente per equivalersi (non però da un punto di vista quantitativo), facendo comunque riferimento a un criterio determinativo sul prezzo⁵⁶⁴.

Tutto quanto sopra premesso, ad ogni modo, tale previsione normativa consente ai contraenti di “giocare” su ciò⁵⁶⁵. *In primis*, le parti potrebbero prevedere canoni di ammontare non eguali tra loro: così facendo, infatti, il rischio è quello di equiparare inadempimenti di significativo ammontare ad inadempimenti di insignificante valore. Si pensi al caso in cui i contraenti convengano la corresponsione di canoni periodici di importo decrescente: laddove questa sia la determinazione, potrebbe verificarsi una “risoluzione di diritto” (ovviamente sempre efficace dopo la manifestazione della volontà di volersene avvalere della parte non inadempiente) per l'inadempimento di un numero di canoni rispettoso del dato normativo (un ventesimo del numero di canoni complessivi) ma equivalente ad una quota irrisoria rispetto alla complessiva somma pagata nel corso del rapporto; si riconoscerebbe inoltre la possibilità di avvalersi della risoluzione in forza del mancato pagamento di una somma anche molto inferiore a quella che sarebbe stata necessaria non pagare nella prima fase del rapporto. In conclusione, una tale predeterminazione dei canoni si presa a possibili abusi da parte dei contraenti, a maggior ragione laddove il negozio sia fatto circolare nel corso del rapporto. In tal caso, sembra dunque preferibile ed opportuno calcolare un canone medio, e su tale canone conteggiare i canoni pagati e quelli impagati⁵⁶⁶, oppure, come altri rilevano⁵⁶⁷, determinare un inadempimento minimo ancorato a doppi parametri di riferimento

⁵⁶³ Cfr. F. NADDEO, *op. cit.*, p. 481.

⁵⁶⁴ Precisamente, “qualora si prevedano rate di importo costante, anche la normativa del *rent to buy* viene a convergere sul criterio del prezzo, perché stabilire che vi potrà essere risoluzione a partire dall'inadempimento di un ventesimo delle rate complessive, equivale a stabilire che la soglia monetaria che introduce all'inadempimento è pari a un ventesimo del prezzo”. Così P. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁶⁵ Per alcuni esempi, *ibidem*.

⁵⁶⁶ Cfr. G. BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, cit., p. 21.

⁵⁶⁷ Sul punto, si veda V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1004.

(canoni insoluti e rapporto percentuale tra quanto versato e corrispettivo complessivo della compravendita).

In secundis, le parti potrebbero prevedere un pagamento dei canoni con cadenza non mensile, come sovente avviene nelle locazioni commerciali. In questo secondo caso, a differenza di quanto sostenuto da taluno, poco o nulla cambia in termini di rischi o tutele per il conduttore, in quanto anche in caso di previsioni bimestrali, trimestrali o semestrali dei canoni, il limite minimo dell'un ventesimo dovrà calcolarsi sull'ammontare complessivo degli stessi. Anzi, la previsione ancorata al numero di canoni e non alla loro entità, consentirà di colpire anche quei casi in cui il conduttore risulti inadempiente solo rispetto alla parte del canone da imputare al corrispettivo⁵⁶⁸.

Quello che invece deve mettersi in luce da una lettura combinata e dal confronto tra le disposizioni in tema di *GfA* e di vendita con riserva di proprietà, è l'esiguità di quanto può condurre alla risoluzione per inadempimento nel *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*: mentre infatti nella vendita con riserva di proprietà sarà necessario un inadempimento almeno pari ad un ottavo dell'ammontare complessivo del prezzo del bene, nel contratto di *GfA* sarà sufficiente l'inadempimento anche solo di più un ventesimo dei canoni complessivi (canoni che – si ricorda – non andranno a coprire l'intero valore di mercato del bene, ma solo una parte di esso).

95. Conseguenze in caso di risoluzione per inadempimento.

Continuando l'analisi della risoluzione per inadempimento del conduttore, unico rimedio giudiziale affrontato dal legislatore all'interno del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, si procederà ora con "l'esame" delle principali conseguenze che tale rimedio determina sul rapporto: da un lato, l'integrale acquisizione dei canoni a titolo di indennità da parte del concedente (salvo diversa convenzione tra i contraenti); dall'altro la restituzione dell'immobile dal conduttore al concedente. La terza conseguenza (la cancellazione della trascrizione del contratto di *GfA*), infatti, è già stata sopra affrontata, al capitolo terzo, sezione quarta.

96. a) Integrale "incameramento" dei canoni: giustificazione causale e potenziali iniquità economiche del rapporto.

⁵⁶⁸ D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 58.

La prima delle conseguenze della risoluzione del contratto per inadempimento è l'integrale acquisizione, da parte del concedente, dei canoni pagati dal conduttore: il comma 5, secondo periodo, dell'art. 23, infatti, sancisce che "[...] In caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, il concedente [...] acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto". In caso di inadempimento del conduttore, dunque, quest'ultimo finisce per perdere tutti i canoni pagati, compresa la parte da imputarsi al corrispettivo del trasferimento, avente l'originaria funzione di acconto prezzo. Al riguardo, nonché rispetto alla "causa" di tale incameramento del concedente, sono però opportune alcune riflessioni.

In via preliminare, infatti, è interessante rilevare come il dettato di cui al comma 5 dell'art. 23, relativo alla risoluzione per inadempimento del conduttore, determini un quadro completamente rovesciato rispetto a quanto previsto dal Codice civile in tema di vendita con riserva della proprietà. In tale ultimo contratto, infatti, l'art. 1526 cod. civ. sancisce l'obbligo per il venditore di restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per il godimento del bene, mentre, come sopra anticipato, l'art. 23 del contratto di *GfA* legittima il potenziale venditore ad incamerare tutti i canoni pagati. Inoltre, sempre con riferimento alla vendita con riserva della proprietà, al fine di "evitare che l'incameramento delle rate potesse essere celato dietro lo schermo dell'indennità riservata al venditore"⁵⁶⁹, l'art. 1526 cod. civ. attribuisce al giudice il potere di ridurre l'indennità convenuta. Tale quadro normativo, introdotto nel 1942 con l'entrata in vigore del Codice civile, rispecchiava le esigenze di un contesto differente; d'altro canto però tale norma ha assunto carattere inderogabile ed una applicazione estesa dalla giurisprudenza anche a fattispecie differenti dalla vendita con riserva della proprietà, come ad esempio alla locazione convertibile in vendita, ai sensi dell'art. 1526 comma 3 cod. civ. (con riguardo al *leasing* traslativo, invece, sono ad oggi opportune differenti riflessioni alla luce della nuova normativa introdotta⁵⁷⁰).

Ritornando al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, si può rilevare come la disciplina delineata dall'art. 23 (integrale incameramento, salvo diversa convenzione), benché idonea a disincentivare l'inadempimento del conduttore, risulti eccessivamente gravosa per

⁵⁶⁹ Così D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 57.

⁵⁷⁰ La previsione si è inoltre ritenuta a lungo applicabile anche al *leasing* traslativo, come sancito ripetutamente dalla giurisprudenza (tra le molte, Cass., 28 gennaio 2015, n. 1625; Cass., 27 marzo 2014, n. 7212; Cass., 14 marzo 2013, n. 6578; Cass., 27 settembre 2011, n. 19732; Cass., 10 settembre 2010, n. 19287). Alla luce però della introduzione della nuova disciplina giuridica, operata dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza), art. 1, commi 136-140, è stata dettata una differente ripartizione in tal senso.

quest'ultimo, il quale non potrà ottenere neppure la restituzione di quanto versato a titolo di acconto.

In tema invece di natura giuridica di tale incameramento, il disposto normativo di cui all'art. 23 (comma 5) sancisce espressamente che il concedente tratterà tale parte a titolo di indennità, anche se è chiaro che – essendovi inadempimento – questa assuma una connotazione di “penale”⁵⁷¹: a prescindere dagli aspetti concreti, è infatti indubitabile il danno subito dal concedente per il fatto di essersi obbligato unilateralmente alla cessione dell'immobile, privandosi di trasferire lo stesso a terzi per tutta la durata del rapporto⁵⁷² (tecnicamente, a dire il vero, non vi è una limitazione alla cessione, potendo il concedente trasferire comunque il bene: ogni potenziale acquirente, però, sarà consapevole di non poter prevalere sul conduttore, titolare di una “prenotazione” per l'acquisto di tale diritto).

Fermandosi però un momento a riflettere sui profili causali di tali somme, come indicato dal comma 1-*bis* dell'art. 23, è già prevista una quota della *parte-acconto* quale corrispettivo di tale “danno” (*rectius*, privazione alla alienazione della piena proprietà o, come preferibile corrispettivo dell'opzione di preliminare bilaterale), e pertanto la funzione di tale indennità (con integrale incameramento della stessa) potrà essere giustificata solo parzialmente da tale elemento.

In modo più preciso, dunque, si ritiene tale somma (incamerata dal concedente) una vera e propria clausola penale di fonte legale⁵⁷³, determinata dal legislatore, ed avente sia funzione di indennità per la mancata commercializzazione del bene, che funzione di vero e proprio risarcimento per i danni subiti dall'inadempimento del conduttore (nonostante questa sia parametrato sulle somme ricevute e non sul danno subito). Questa, ad ogni modo, non esaurisce le sue funzioni con tale disposto normativo, potendo essere affiancata da un ‘ristoro del maggior danno’, di cui all'art. 1223 cod. civ., per il caso in cui il pregiudizio economico superi la somma pari ai canoni pagati o dovuti⁵⁷⁴.

Sempre sul tema, in risposta agli interrogativi sorti in dottrina⁵⁷⁵, si ritiene possibile anche applicare il meccanismo inverso, e segnatamente la riduzione ad equità ai sensi dell'art. 1384 cod.

⁵⁷¹ Sul punto, M. IEVA, *op. cit.*, p. 88.

⁵⁷² Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 902.

⁵⁷³ Al riguardo, V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 7; A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 488; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.* Come correttamente sostenuto da parte della dottrina (A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 59), invece, una qualificazione di essa come caparra confirmatoria determina inevitabilmente dubbi interpretativi più rilevanti.

⁵⁷⁴ Cfr. D. POLETTI, *L'accesso “graduato” alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 57; R. CALVO, *op. cit.*, p. 4; M. IEVA, *op. cit.*, p. 88.

⁵⁷⁵ V. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 51 ss.

civ. In tema di penale di fonte legale (individuabili anche nei casi di cui agli artt. 1224 e 1518 cod. civ.), a dire il vero, la giurisprudenza⁵⁷⁶ e la dottrina ritengono preclusa una riduzione per manifesta eccessività, essendo l'entità della stessa determinata dallo stesso legislatore; a ben vedere però, nel caso di specie, non vi è una vera e propria determinazione legislativa, essendo le stesse parti a determinarne l'ammontare di essa al momento della redazione del contratto, nella ripartizione delle quote da imputare o meno a titolo di acconto⁵⁷⁷. Alla pari dunque della disciplina dettata per la vendita con riserva della proprietà ai sensi dell'art. 1526 cod. civ., l'acquisizione dei canoni sembra avvenire a titolo risarcitorio (nonostante questo sia parametrato sulle somme ricevute e non sul danno subito) e sarà dunque possibile una riduzione di tale indennità mediante sentenza (ai sensi del combinato disposto degli articoli 1526 comma 2 e 1384 cod. civ.)⁵⁷⁸: in materia di risarcimento, infatti, l'autonomia integra l'eccezione e non la regola⁵⁷⁹. A conferma di quanto sostenuto, e precisamente sulla riducibilità giudiziale di ogni importo con predeterminata funzione risarcitoria, si è pronunciata anche la Corte Costituzionale⁵⁸⁰. Parimenti, però, si accolgono i dubbi sollevati sul percorso argomentativo della pronuncia, e precisamente sulla opportunità di richiamare principi costituzionali per determinare una interpretazione attinente questioni civilistiche, le quali potrebbero essere risolte in altro modo⁵⁸¹.

Ragionando in concreto sulla fattispecie, tale considerazione risulta praticamente incontestabile, in tutti quei casi in cui la quota incamerata si presenti eccessivamente penalizzante per il conduttore, come ad esempio quando le somme pagate in conto prezzo risultino cospicue⁵⁸². La struttura del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, infatti, può determinare conseguenze profondamente ingiuste per il potenziale acquirente (conduttore). Si pensi allo specifico caso in cui questo inadempia al pagamento dei canoni in prossimità della conclusione della fase di godimento, e dunque in seguito alla corresponsione al concedente di una elevatissima

⁵⁷⁶ V. Cass., 22 settembre 1993, n. 9660.

⁵⁷⁷ Cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁷⁸ Sul punto, F. DELFINI, in *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, cit., p. 818, nt. 4.

⁵⁷⁹ Cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁸⁰ Precisamente, chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 1385 comma 2 cod. civ., per supposto contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di del meccanismo di riduzione alla somma da ritenere o a quelle ammontante al doppio da restituire, in ipotesi di manifesta sproporzione o laddove vi siano giustificati motivi, la Corte cost., 21 ottobre 2013, n. 248 ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1385 cod. civ. riconoscendo però al giudice il potere/dovere di valutare d'ufficio la nullità di tale clausola – laddove determini “un regolamento di interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte” – per contrasto con quanto dispone “l'art. 2 Cost. (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà), che entra direttamente nel contratto, in combinato disposto con il canone di buona fede”.

⁵⁸¹ Cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, p. 56 ss.

⁵⁸² V. R. CALVO, *op. cit.*, p. 4.

somma a titolo di acconto: in questo caso, la disciplina legale riconosce al concedente il diritto di trattenere tutte le somme corrisposte a titolo di acconto prezzo, anche se il trasferimento del bene non possa più avvenire a causa dell'inadempimento del conduttore. In altri termini, il diritto di incamerare tutti i canoni ricevuti presenta gravi distorsioni sull'equilibrio del rapporto laddove l'inadempimento si verifichi in prossimità del termine fissato per l'esercizio del diritto di riscatto.

In sostanza, più l'inadempimento avviene vicino alla conclusione della fase di godimento, più l'incameramento "risarcitorio" sarà di grande entità e, consequenzialmente, "la perdita dei canoni versati in conto prezzo potrà essere per il conduttore di elevata entità, tanto da integrare «una manifesta eccessività»"⁵⁸³. Al riguardo, dunque, deve potersi ammettere un intervento riduttivo della stessa da parte del giudice il quale, giocoforza, potrà operare anche rispetto al risarcimento del danno (portando eventualmente anche alla esclusione dello stesso⁵⁸⁴).

Una breve considerazione finale sulle differenze del quadro ora analizzato con quello di cui al comma 1-*bis* dettato per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto. È agevole riconoscere la rilevante sproporzione tra le due situazioni: nella seconda, ovvero quella in cui il conduttore non eserciti il diritto di acquisto ai sensi dell'art. 23 comma 1-*bis*, quest'ultimo avrà diritto alla restituzione di una *quota* dei canoni pagati a titolo di acconto prezzo; nel caso invece di sua inadempienza prima dell'esercizio del diritto di acquisto, ai sensi del comma 5 art. 23, il conduttore perderà tutti i canoni e potrà anche essere chiamato a risarcire eventuali danni. Sarà dunque di grande rilievo economico, per il conduttore, l'adempimento di tutti i pagamenti dei canoni convenuti, poiché in tal caso potrà non solo evitare una possibile condanna ad un risarcimento dei danni, ma potrà anche ottenere la restituzione di una significativa quota dal concedente. Tutto ciò viene amplificato proprio dal fatto che tale risoluzione con tutti gli anzidetti annessi e connessi potrà essere richiesta per un ammontare non eccessivo (non meno di un ventesimo dei canoni complessivi): come anticipato sopra, dunque, sembra quasi conveniente per il conduttore in difficoltà nel pagamento dei canoni di *GfA* contrarre un finanziamento solo per adempiere alle proprie obbligazioni *ex art. 23*.

97. (b) Restituzione dell'immobile.

⁵⁸³ Così D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, cit., p. 1053.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

Conclusa l'analisi della prima conseguenza derivante dalla risoluzione del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, avente ad oggetto l'incameramento dei canoni da parte del concedente, può ora passarsi alla ancora più importante – per gli interessi del concedente – restituzione dell'immobile⁵⁸⁵.

Avvenuta infatti la risoluzione del negozio, l'interesse principale del concedente, proprietario del bene, attiene proprio ad un celere recupero dell'immobile. Al riguardo, sono numerose le modalità utilizzabili da quest'ultimo: l'ordinario rito di cognizione è ovviamente idoneo a tutelare tali ragioni; può poi prendersi in esame il rito locatizio (art. 447-*bis* cod. proc. civ.), anche se al riguardo (*rectius*, sull'ammissibilità del suo utilizzo al contratto di *GfA*) sorgono non trascurabili dubbi⁵⁸⁶; oppure ancora, si consideri il procedimento sommario di cognizione (art. 702-*bis* cod. proc. civ.)⁵⁸⁷ ed il procedimento cautelare di cui all'art. 700 cod. proc. civ., il quale però non sarà mai la soluzione principale⁵⁸⁸.

Alla luce però delle lungaggini processuali della giustizia civile italiana e di ulteriori problematiche di altra natura, le modalità più efficaci sembrano dunque essere il procedimento per convalida di sfratto e l'esecuzione in forma specifica per consegna o rilascio.

98. (Segue) Procedimento per convalida di sfratto.

A disciplinare il procedimento per convalida di sfratto sono l'art. 657 (rubricato “intimazione di licenza e di sfratto per finita locazione”) e seguenti del codice di procedura civile⁵⁸⁹. Questo, come disposto dall'articolo in premessa, sancisce che “il locatore o il concedente può intimare al conduttore, all'affittuario coltivatore diretto, al mezzadro o al colono licenza per finita locazione, prima della scadenza del contratto, con la contestuale citazione per la convalida

⁵⁸⁵ Per quanto invece riguarda alcune riflessioni in tema di competenza, si rinvia a A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 67 ss.

⁵⁸⁶ Sulla estensione del rito locatizio a fattispecie diverse dalla locazione (benchè caratterizzate da finalità affini), si veda Cass., 23 ottobre, 2014, n. 22532, la quale ha ribadito che l'ambito di applicazione di tale rito deve essere tassativamente circoscritto, escludendone ad esempio l'utilizzo per le fattispecie di *leasing* traslativo.

⁵⁸⁷ Cfr. A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁸⁸ Stante la natura di tutela sommaria cautelare, di natura atipica, si richiede la presenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e dunque – con riguardo a quest'ultimo – la necessità di dare prova della irreparabilità del pregiudizio. In tal senso anche E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 382.

⁵⁸⁹ Per un orientamento bibliografico si veda: E. GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979; A. BUCCI – M. CRESCENZI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Padova, 1990; F. LAZZARO – R. PREDEN – M. VARRONE, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1978; A. PROTO PISANI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988; G. TRISORIO LIUZZI, voce *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996; R. PREDEN, voce *Sfratto (procedimento per convalida di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990; R. FRASCA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001; A. TEDOLDI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Bologna, 2009.

[...]”. Tale procedimento, ispirato dall’obiettivo di conseguire rapidamente il titolo esecutivo in forza di una cognizione “sommaria”, presenta però natura eccezionale, la quale, inevitabilmente, finisce per limitarne una sua applicazione analogica: ne deriva che il quadro di tutele da esso derivanti, non potrà essere applicato a figure differenti rispetto a quelle espressamente indicate nella disposizione normativa, anche ove siano riscontrabili all’interno del rapporto elementi affini alla locazione.

In tal senso anche il prevalente orientamento giurisprudenziale, il quale sancisce che tale procedimento non possa applicarsi a rapporti contrattuali differenti dalla locazione e da quelli indicati dalla legge, con esclusione dunque dei contratti di comodato, d’albergo (di pensione, di affittacamere e di residenze), di *leasing* finanziario⁵⁹⁰, di alloggio detenuto a titolo di ospitalità, di affitto d’azienda; non sarà neppure utilizzabile dal proprietario nei confronti del titolare di un diritto reale su cosa altrui, a termine scaduto. Al contrario, una applicazione estensiva dello stesso è stata prevista solo per le sublocazioni, per i contratti in locazione di alloggio di edilizia pubblica da parte dell’ente concedente, e per i contratti di alloggio in camera d’albergo⁵⁹¹.

Ciò che rileva ai fini della applicazione del rimedio, dunque, è la qualificazione del contratto/rapporto. In ragione di quanto sopra, l’interpretazione prevalente in ordine all’applicazione del procedimento al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* era nel senso negativo⁵⁹², come i vari auspici in favore di una modifica legislativa facevano presumere; modifica che, ad ogni modo, è effettivamente arrivata, mediante il d.l. 3 maggio 2016 n. 59 convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016 n. 119.

Siffatto atto normativo, infatti, ha disposto (con l’art. 4 comma 2-*bis*) la modifica dell’art. 23 comma 2, introducendo espressamente l’utilizzo di tale procedimento come segue: “Per il rilascio dell’immobile il concedente può avvalersi del procedimento per convalida di sfratto di cui al libro quarto, titolo I, capo II, del codice di procedura civile”. Oggi, dunque, il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* rientra tra le fattispecie riguardo alle quali sarà possibile utilizzare il procedimento per convalida di sfratto. Per ulteriori profili sulle modalità applicative

⁵⁹⁰ Nonostante parte della dottrina ne richieda una applicazione estensiva in ragione di una configurazione della figura come sottotipo della locazione. Si veda, sul punto, E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell’immobile*, cit., p. 382.

⁵⁹¹ Per una rassegna delle fattispecie contrattuali alle quali risulta applicabile il contratto, si veda CNN - E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell’immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, Studio n. 283-2015/C, p. 4.

⁵⁹² Nonostante alcune opinioni di contrario avviso, l’orientamento prevalente degli interpreti vi individuava un rapporto totalmente disacorato dalle norme dettate in tema di locazione.

del suddetto procedimento, nonché sulle conseguenze in caso di opposizione del conduttore intimato, si consenta il rinvio ad altra sede⁵⁹³.

99. (Segue) *L'esecuzione per consegna o rilascio del bene.*

La seconda tecnica di tutela sopra richiamata, in quanto particolarmente utile ad un recupero del bene in caso di inadempimento del conduttore⁵⁹⁴, è l'esecuzione specifica per rilascio del bene. Tale modalità, disciplinata dal combinato disposto degli articoli 2930 cod. civ.⁵⁹⁵ e 605 e seguenti del Codice di procedura civile, integra una forma di tutela esecutiva contrapposta alla esecuzione forzata per espropriazione, poiché diretta ad “aggreire” esattamente il bene dovuto, individuato preventivamente nell'atto costituente titolo esecutivo.

Rinviando ad altra sede per analisi specifiche del meccanismo, occorre ora focalizzarsi sugli aspetti di rilievo ai fini della presente indagine. Precisamente, al fine di comprendere come tale rimedio possa operare in merito a contratti di *godimento in funzione dell'alienazione* non portati a termine legittimamente, è opportuno mettere in luce quanto determinato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con l. 14 maggio 2005, n. 80: questa, infatti, ha sancito al comma 3 dell'art. 474 cod. proc. civ. che l'atto pubblico – il quale era già titolo esecutivo per l'espropriazione forzata derivante da inadempimento di obbligazioni pecuniarie – integra a tutti gli effetti titolo esecutivo anche per l'esecuzione specifica di consegna e rilascio. Ne consegue che un contratto stipulato in forma pubblica costituirà titolo esecutivo (*ex art. 474 cod. civ.*)⁵⁹⁶ non più solo relativamente alle somme di denaro in esso contenute, ma anche per l'esecuzione degli obblighi di consegna o rilascio⁵⁹⁷.

In forza di tale modifica, dunque, un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, redatto per atto pubblico, potrà consentire l'esperimento di tale rimedio. Si precisa però che il meccanismo in esame è utilizzabile solo ed esclusivamente ove relativo a titoli esecutivi di cui ai numeri 1 e 3 del comma 2 del medesimo articolo (titolo esecutivo giudiziale: sentenza, ordinanza, decreto; atto pubblico): dunque, per il caso in cui il contratto di *GfA* sia redatto per scrittura privata

⁵⁹³ Cfr. A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁹⁴ Ma utilizzabile anche in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto o di inadempimento del concedente stesso, ai quali non consegua la restituzione del bene da parte del conduttore.

⁵⁹⁵ “Se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa dererminata, mobile o immobile, l'avente diritto può ottenere la consegna o il rilascio forzati a norma delle disposizioni del codice di procedura civile”.

⁵⁹⁶ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 749 ss.

⁵⁹⁷ V. P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 24.

(numero 2 del comma 2), benché autenticata, non si potrà utilizzare il suddetto rimedio, ma solamente l'ordinario procedimento di espropriazione forzata⁵⁹⁸.

Tutto ciò premesso, ad una prima lettura, sembrerebbe possibile agire con tale “strumento” in forza della sola natura di atto pubblico: così non é. Due solo le ulteriori considerazioni che devono effettuarsi in merito alla utilizzabilità dell'immediato rilascio dell'immobile.

In primo luogo, in adesione a quanto rileva il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, sarà necessario che gli obblighi di consegna/rilascio (solo rilascio, nel caso di contratto di *GfA*, potendo questo avere ad oggetto solo beni immobili), siano espressamente indicati all'interno del titolo negoziale: in altri termini, non sarà sufficiente la mera previsione di legge in tal senso, ma sarà necessario che ciò risulti in modo inequivoco dal tenore dell'atto. Con riguardo al caso in esame, sarà necessario che il notaio, al momento della redazione del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*, precisi in modo puntuale i termini del diritto e del rilascio, con indicazione del debitore e del creditore, nonché con puntuale descrizione della cosa da consegnare o rilasciare⁵⁹⁹. In tal senso anche l'autorizzazione del Tribunale di Verona (G.D. Platania), del 12 dicembre 2014, all'utilizzo dello schema di *GfA* all'interno di una procedura fallimentare, la quale (nella sua concisione) si premura di stabilire “che ai fini di ottenere titolo esecutivo, l'atto dovrà essere stipulato per mezzo di notaio (a spese del conduttore) nel quale indicato espressamente che l'immobile dovrà essere rilasciato libero da persone e cose (di proprietà del conduttore) alla scadenza”.

In secondo luogo, viene in rilievo la natura di titolo esecutivo, la quale, come noto, non si compone della mera appartenenza alle categorie delineate dai numeri 1 e 3 del suddetto comma 2, dovendo in realtà essere presenti – ai fini di un utilizzo in tal senso – anche i requisiti della ‘certezza’, ‘liquidità’ ed ‘esigibilità’. Senza dilungarsi sui caratteri ora indicati, è infatti opportuno ribadire che nel nostro ordinamento non vige il principio di stretta literalità del titolo, non risultando sufficiente una analisi dei meri requisiti formali del medesimo⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Cfr. A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 511-513.

⁵⁹⁹ Si precisa, a titolo esemplificativo, che ai fini dell'azione esecutiva di rilascio sulla base del solo titolo non è sufficiente una clausola di stile come la seguente: “la parte acquirente è immessa nel possesso di quanto acquistato [...]”. Al riguardo si veda lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 7/2007/E, approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 2 febbraio 2007. Sarà dunque necessario inserire clausole più specifiche, quale ad esempio la seguente, proposta da A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 513: “Ove alla data del ... le parti non abbiano ancora proceduto alla stipula dell'atto definitivo, il promissario acquirente si obbliga nei confronti del promittente venditore e/o dei suoi successori o aventi causa a rilasciare l'immobile in oggetto a semplice richiesta”.

⁶⁰⁰ Cfr. E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, Studio area civilistica CNN, n. 283-2015/C, pubblicato in CNN notizie n. 106 dell'8 giugno 2015, p. 12.

Alla luce di quanto ora precisato, si rendono però necessarie due precisazioni sulla operatività del meccanismo rispetto al *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

In primis, per il caso di mancato esercizio del diritto di acquisto: l'obbligo al rilascio, infatti, non può considerarsi attuale al momento della stipula del contratto di *GfA* (e della formazione dunque del titolo esecutivo), essendo necessario che il conduttore non eserciti il suo diritto di acquisto. In altri termini, la possibilità di ottenere tale rilascio deve intendersi subordinata al mancato esercizio del diritto di acquistare il bene ad opera del conduttore. Al riguardo, come rilevato da parte della dottrina, sembra possibile agire in via esecutiva "limitandosi solo ad affermare nel precetto la scadenza del termine in discorso, al più documentando tale affermazione con una certificazione ipocatastale, dalla quale risulti che non è stata trascritta nei termini pattuiti dal contratto la domanda *ex art. 2932 c.c.*"⁶⁰¹.

In secundis, invece, con specifico riguardo alla fattispecie del rilascio dell'immobile in seguito alla risoluzione del contratto, sembra necessaria una preventiva pronuncia di risoluzione per inadempimento, dotata di natura costitutiva. Per tale ragione, si è prospettata la possibilità di inserire all'interno del regolamento contrattuale di *GfA* una clausola risolutiva espressa⁶⁰², la quale consentirebbe di evitare la necessità di ottenere tale sentenza⁶⁰³. In conclusione, laddove il contratto di *GfA* sia stipulato mediante atto pubblico e contenga una clausola risolutiva espressa⁶⁰⁴, sembra possibile per l'avente diritto procedere alla dichiarazione di volersi avvalere della medesima e, conseguentemente, saltare la fase di accertamento del diritto, utilizzando direttamente i rimedi del processo esecutivo. Sarà però opportuno: *i*) che la dichiarazione del concedente di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa sia posta in essere anch'essa mediante atto pubblico⁶⁰⁵; *ii*) che si affermi "l'applicabilità di tale clausola nel precetto ai fini dell'esercizio dell'azione esecutiva"⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Così A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 69.

⁶⁰² Cfr. E. FABIANI, *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, cit., p. 387 ss.; R. CALVO, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁰³ Sulla riconoscibilità di titolo esecutivo ai fini del rilascio di un immobile di quell'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa, si veda A. SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 195 e, rispetto ai contratti notarili di mutuo, R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, p. 181.

⁶⁰⁴ Sulla concreta redazione della clausola, ad ogni modo, si accolgono i rilievi (di dottrina e giurisprudenza prevalenti) sulla necessità che questa sia specificamente riferita ad uno o più inadempimenti delle parti; al riguardo, in tema di clausole di stile nei contratti di locazione, G. IORIO, *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative. La prassi contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2009, p. 61, precisa che "per la configurabilità della clausola risolutiva espressa è necessario che la risoluzione sia prevista dai contraenti per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate, dovendosi considerare clausola di stile (e quindi non produttiva della risoluzione di diritto) quella che sia stata prevista con riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto".

⁶⁰⁵ Cfr. G. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 903.

⁶⁰⁶ In tali termini, A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 69.

Sezione Terza

FALLIMENTO DEL CONCEDENTE

100. Considerazioni introduttive.

Entrando ora nel merito della disciplina fallimentare dettata per il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, è in primo luogo necessario effettuare una breve riflessione. Il legislatore prima, e gli interpreti poi, si sono a lungo sforzati di caratterizzare il contratto di *GfA* (nell'ottica di un processo di sussunzione al tipo), individuandone gli elementi tipologicamente essenziali che lo connotino e lo delimitino dalle fattispecie simili (vendita con riserva della proprietà, *leasing* immobiliare, collegamenti negoziali di locazioni e opzioni di acquisto, collegamenti tra locazioni e preliminari di vendita ecc.). Mentre però da un lato si tentava di individuare le caratteristiche di distinzione di tali figure dallo schema delineato dall'art. 23, dall'altro lato la disciplina di quest'ultimo si componeva di integrali parti della disciplina di tali negozi. Lo stesso "atteggiamento" è stato utilizzato anche in ambito fallimentare, dove il disposto del comma 6 dell'art. 23, finisce per avvicinare tale negozio alle fattispecie sopra individuate, richiamando frammenti delle discipline applicabili ad alcune di tali fattispecie. Non si condivide, dunque, l'opinione di alcuni autori, i quali ritengono che "la disciplina fallimentare sembra far emergere una sorta di *protestatio contra factum* da parte del legislatore"⁶⁰⁷: il *modus operandi* in questione, infatti, è stato coerentemente utilizzato dal legislatore nel corso dell'integrale ricostruzione del quadro normativo del *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

Effettuata tale breve premessa "metodologica", l'analisi può iniziare dal caso di fallimento del concedente, riguardo al quale l'art. 23, comma 6, sancisce che "In caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'art. 67, terzo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni".

101. *La prosecuzione degli effetti del contratto (art. 23 comma 6), alla luce del quadro normativo applicabile alle figure affini.*

Con il disposto del comma 6 sopra riportato, dunque, il legislatore ha immediatamente distinto la disciplina applicabile al contratto di *GfA* dalla regolamentazione ordinaria che la legge

⁶⁰⁷ Così, F. MURINO, *op. cit.*, p. 384.

fallimentare applica a tutti rapporti pendenti di cui all'art. 72⁶⁰⁸, statuendo la prosecuzione del rapporto in luogo della sospensione dello stesso. In sostanza, per il caso in cui venga dichiarato il fallimento del “concedente” in costanza di un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, il contratto dovrà proseguire, ed il curatore fallimentare del concedente dovrà rispettare le obbligazioni dettate all'interno dello stesso. In merito alla suddetta “prosecuzione” del rapporto di *GfA*, sono però opportune ulteriori considerazioni, idonee a comprendere come il quadro normativo sul punto si rapporti con quello dettato per altre fattispecie contrattuali.

Innanzitutto, il dato normativo consente di distinguere – quanto meno rispetto al fallimento del concedente – gli effetti del fallimento sul contratto di *GfA* rispetto a quelli applicabili al contratto preliminare di vendita⁶⁰⁹. Riguardo a quest'ultimo, infatti, dovrà applicarsi il medesimo articolo 72, come sancisce il suo terzo comma: “La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'art. 72-*bis*”. Più che analizzare quanto determina tale ultima eccezione, la quale verrà approfondita *infra*, è opportuno per il momento mettere in luce che la facoltà di scelta non viene rimessa in mano al curatore del proprietario del bene (in questo caso del promittente alienante) in presenza di alcuni requisiti: alla luce infatti della modifica legislativa avvenuta con il d. lgs. 12 settembre 2007 n. 169, la sospensione di cui al primo comma dell'art. 72 l. fall. non si applicherà “al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente”⁶¹⁰. In sintesi, al preliminare di vendita, si applicherà la sospensione degli effetti del contratto con facoltà di scelta sul da farsi in mano al curatore del proprietario alienante, salvo che l'immobile abbia uso abitativo o sia destinato a costituire la sede dell'impresa dell'acquirente: in questi ultimi casi, infatti, il contratto proseguirà ed il promissario acquirente potrà perfino domandare la sentenza di cui all'art. 2932 cod. civ. laddove il curatore risulti inadempiente⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Art. 72 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, commi 1 e 2: “Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quanto, nei confronti di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto”.

⁶⁰⁹ Cfr. M. BASILE, *op. cit.*, p. 884-885.

⁶¹⁰ Art. 72, comma 8, r.d. 16 marzo 1942 n. 267.

⁶¹¹ V. F. MURINO, *op. cit.*, p. 390-391.

Alla luce di quanto sopra delineato, rispetto alla complicata “delimitazione” tra un ‘contratto preliminare unilaterale di vendita con effetti anticipati (avente ad oggetti immobili con destinazione non abitativa o che non siano sede dell’impresa)’ ed un ‘contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* di cui all’art. 23’, oltre alla differente trascrizione prenotativa, dovrà tenersi in considerazione anche la differente regolamentazione in tema di fallimento del concedente, poiché nel primo caso (preliminare di vendita) il contratto verrà sospeso, mentre nel secondo il contratto di *GfA* proseguirà.

Ciò rilevato, è utile mettere in luce anche le differenze rispetto alla normativa applicabile ai contratti di locazione, dettata dall’art. 80 l. fall.: questo, infatti, benchè preveda al suo primo comma la prosecuzione del rapporto, al comma successivo sancisce espressamente che laddove “la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore ha, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento la facoltà di recedere dal contratto corrispondendo un equo indennizzo per l’anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il recesso ha effetti decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento”.

Si può rilevare, al contrario, come il legislatore (del contratto di *GfA*) abbia preso come modello quanto sancito per il contratto di *leasing* finanziario⁶¹² (anche alla luce della nuova disciplina civilistica di cui alla legge 4 agosto 2017 n. 124, art. 140⁶¹³) e per la vendita con riserva della proprietà⁶¹⁴. In entrambe le fattispecie, infatti, il legislatore ha inteso tutelare le ragioni del potenziale acquirente (utilizzatore nel primo caso, acquirente nel secondo), sancendo la prosecuzione del rapporto in caso di fallimento del potenziale venditore (concedente nel primo, venditore nel secondo).

In via conclusiva, ritornando al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, alla luce di quanto statuito dal comma 6 dell’art. 23, e ad ulteriore dimostrazione del *favor* del conduttore di cui è connotata la disciplina, in caso di fallimento del concedente il contratto proseguirà: dunque, il conduttore potrà normalmente continuare a pagare i propri canoni fino alla

⁶¹² Art. 72-*quater*, r.d. 16 marzo 1942 n. 267, comma 4: “In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue; l’utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito”. Al riguardo, si veda B. INZITARI, *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell’accertamento del credito nel concorso formale*, in *Contratto e impresa*, 6, 2012, p. 1369-1380.

⁶¹³ “Restano ferme le previsioni di cui all’art. 72-*quater* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267”.

⁶¹⁴ Art. 73, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, comma 2: “Il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto”.

scadenza convenuta; a quel punto, potrà inoltre decidere se esercitare o meno il proprio diritto di acquisto e, laddove abbia deciso per l'acquisto ed il curatore fallimentare si riveli inadempiente, potrà anche procedere con l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto di cui all'art. 2932 cod. civ.

Può dunque rilevarsi la posizione del legislatore il quale ha voluto tutelare il conduttore quale parte debole del rapporto (si precisa, a prescindere dalla sua qualifica come persona fisica, o da una specifica destinazione del bene): laddove la scelta fosse stata opposta, ed il conduttore fosse stato soggetto ad eventuali rischi di insolvenza del venditore-concedente, lo schema di *GfA* sarebbe sicuramente risultato meno "appetibile".

102. L'esenzione dalla revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 comma 3 lett. c) l. fall.

Delineati gli effetti della dichiarazione di fallimento del concedente sul contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* in corso di esecuzione, occorre ora mettere in luce invece i differenti effetti che determina il comma 6 dell'art. 23, laddove sancisce che "[...] il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'art. 67, terzo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni". Il legislatore, dunque, da un lato dispone che il contratto di *GfA* dovrà proseguire, e dall'altro lato fa salva la possibilità per il curatore di revocare il suddetto contratto laddove non siano rispettate alcune condizioni dettate dall'art. 67 l. fall. stesso.

Precisamente, nel periodo ed alle condizioni indicate ai sensi di legge, il curatore potrà "colpire" i contratti di *GfA* posti in essere dal concedente, i quali si presumono pregiudizievoli di diritto poiché idonei (quanto meno) ad alterare la *par condicio creditorum*. Ciò non potrà avvenire però, ai sensi dell'art. 67 comma 3 lett. c), per le "vendite ed i preliminari di vendita [ed i contratti di *godimento in funzione della alienazione* alla luce del comma 6 dell'art. 23, nda] trascritti ai sensi dell'art. 2645-*bis* del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili a uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, purché alla data di dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio".

In sostanza, non potranno essere oggetto di azione revocatoria solo quei contratti di *godimento in funzione dell'alienazione* i cui effetti della trascrizione non siano cessati e che siano

stati conclusi a giusto prezzo per l'acquisto di un immobile ad uso abitativo, oppure, che abbiano ad oggetto un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede della sua attività di impresa⁶¹⁵.

Ad una prima lettura, a dire il vero, potrebbero sorgere dubbi sulla compatibilità tra l'art. 72 e l'art. 67 l. fall., come richiamati dall'art. 23 comma 6 d.l. 12 settembre 2014 n. 133. In via di prima approssimazione, infatti, potrebbe sembrare che la prosecuzione del contratto sia già idonea ad escludere l'utilizzo della azione revocatoria per tali contratti⁶¹⁶. In realtà occorre distinguere precisamente l'applicabilità delle norme. La prosecuzione di cui al comma 6 dell'art. 23, si ribadisce, sarà applicabile ad ogni contratto di *GfA*, ed il curatore non potrà fare affidamento sulla sospensione dello stesso (per scegliere se scioglierlo o continuarlo); dall'altro lato, però, l'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 l. fall. sarà esclusa solo per quei contratti di *godimento in funzione dell'alienazione* che presentino i requisiti indicati dal comma 3 lett. c) del suddetto articolo.

In conclusione, anche tale rimando riconosce la particolare protezione accordata dal legislatore al conduttore di un contratto di *GfA*, il quale sarà titolare addirittura di una “[...] esenzione all'azione revocatoria più ampia rispetto a quella riferibile persino a coloro che abbiano acquistato direttamente le proprietà con contratto diverso dalla vendita (ad es. una permuta) e ai titolari di diritti reali di godimento, ai quali si applica solamente l'esenzione prevista per gli immobili da costruire (art. 10 d.lgs. n. 122/2005)”⁶¹⁷.

Sezione Quarta

FALLIMENTO DEL CONDUTTORE

103. La sospensione del rapporto per il caso (inverso) di fallimento del conduttore.

A fronte di tutto quanto sopra detto in tema di fallimento del concedente (di un rapporto di *godimento in funzione dell'alienazione* delineato dall'art. 23), occorre ora occuparsi del versante opposto, e precisamente del fallimento del conduttore. E per farlo occorre partire dal dato legislativo: il comma 6 dell'art. 23 d.l. 12 settembre 2014, sancisce espressamente al suo secondo

⁶¹⁵ Cfr. G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, cit., p. 11.

⁶¹⁶ Sul punto, F. MURINO, *op. cit.*, p. 391.

⁶¹⁷ In tali termini, A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 81.

periodo che “In caso di fallimento del conduttore, si applica l’art. 62 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni; se il curatore si scioglie dal contratto, si applicano le disposizioni di cui al comma 5”.

Concentrandosi per il momento sul primo periodo del suddetto disposto normativo, è innanzitutto possibile sottolineare l’applicazione del meccanismo per contro escluso nell’antecedente caso di fallimento del concedente. In altri termini, mentre l’ordinario meccanismo di sospensione dei rapporti pendenti di cui all’art. 72 l. fall. veniva evitato in caso di fallimento del concedente, in nome di una prosecuzione del rapporto di *GfA* in ossequio al *favor* del conduttore (che ne connota la disciplina), nel caso inverso di fallimento di quest’ultimo torna ad applicarsi il rimedio ordinario.

Dunque, laddove a fallire sia il conduttore l’esecuzione del contratto rimane sospesa alla stregua di un qualsiasi altro rapporto pendente. Precisamente, come previsto dal primo comma dell’art. 72 l. fall.⁶¹⁸, laddove il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* sia ineseguito o comunque non compiutamente eseguito da entrambi i contraenti (e quindi, fino alla stipula dell’atto conclusivo dotato di efficacia traslativa), il contratto rimane sospeso, ed il curatore fallimentare del conduttore fallito, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, dovrà dichiarare “di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo”. Sarà però sempre “*nelle corde*” del concedente il mettere in mora il curatore, “facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto”.

L’integrale richiamo all’art. 72 l. fall., ad ogni modo, determina⁶¹⁹ anche l’inevitabile applicazione del suo ottavo comma⁶²⁰, il quale prevede invece una continuazione automatica per quei contratti, debitamente trascritti, aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l’abitazione principale dell’acquirente (*rectius* conduttore fallito) – o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado – oppure un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell’attività di impresa dell’acquirente (*rectius* conduttore fallito).

⁶¹⁸ “Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l’esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti con effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto”.

⁶¹⁹ Cfr. F. MURINO, *op. cit.*, p. 392.

⁶²⁰ “Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell’art. 2645-*bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l’abitazione principale dell’acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell’attività di impresa dell’acquirente”.

In sintesi: *i*) in caso di immobili avente tale destinazione, l'efficacia del contratto di *GfA* non verrà sospesa, ed il curatore fallimentare del conduttore fallito dovrà continuare ad eseguire il suddetto contratto, con pagamento dei canoni ed eventuale esercizio del diritto di acquisto, evitando dunque che il conduttore sia privato dell'abitazione (o della sede della propria impresa); *ii*) nel caso opposto, e dunque laddove l'immobile oggetto del contratto di *GfA* non abbia le destinazioni delineate dal comma 8 dell'art. 72 l. fall., l'esecuzione del contratto rimane invece sospesa, e la scelta ricade nelle mani del curatore del conduttore.

Alla luce di quanto precisato, dunque, può rilevarsi anche in tale quadro una particolare attenzione (*favor*) per le esigenze del conduttore: in un caso, viste le primarie esigenze (abitative o di impresa) il contratto viene fatto proseguire; nel caso opposto, la decisione rimane nelle mani del curatore del fallimento.

104. Scioglimento del rapporto ad opera del curatore: il rinvio al comma 5 dell'art. 23.

Venendo ora a quanto disposto dal secondo periodo dell'art. 23 comma 6, occorre analizzare il caso in cui il curatore fallimentare del conduttore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, abbia deciso per lo scioglimento del contratto.

In primis, stante il richiamo del comma 6 dell'art. 23 alle disposizioni del comma 5, è possibile rilevare come il fallimento del conduttore sia sostanzialmente equiparato all'inadempimento dello stesso⁶²¹. Tale rinvio sarà però alle disposizioni dettate per l'inadempimento del conduttore, e non a quelle del concedente, il quale non potrà far nulla di fronte alla scelta del curatore fallimentare⁶²². Dunque, laddove quest'ultimo abbia scelto per lo scioglimento del contratto si applicherà integralmente quanto disposto dal legislatore in caso di risoluzione per inadempimento del conduttore: il concedente avrà diritto da un lato alla restituzione dell'immobile, e dall'altro alla integrale acquisizione (integrale incameramento) di tutti i canoni pagati dal conduttore fino a quel momento, compresa la parte versata a titolo di acconto prezzo, che verrà acquisita a titolo di indennità⁶²³ (per eventuali approfondimenti sulle conseguenze della risoluzione per inadempimento del conduttore, si rinvia alla sezione meglio sopra analizzata).

⁶²¹ Cfr. A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 81.

⁶²² V. G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento*, in *Il Fallimento*, 4, 2015, p. 397.

⁶²³ Si può dunque rilevare una grande libertà lasciata alle parti, come indicato anche nella Relazione al Disegno di Legge per la conversione del d. l. 12 settembre 2014 n.133 presentato alla Camera dei Deputati, e reperibile su <http://www.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0024610.pdf>, all'interno del quale si afferma che è prevista "ampia delega all'autonomia privata, riguardo alla durata, all'imputazione al prezzo di una quota di canone,

A ben vedere, però, allargando gli orizzonti per comprendere in modo più corretto le scelte legislative, sono opportune alcune considerazioni. Innanzitutto, la normativa in esame si differenzia da quella dettata per la locazione ai sensi dell'art. 80 l. fall. In questa, infatti, si riconosce al curatore del conduttore un diritto di recesso esercitabile in ogni tempo, con correlato obbligo di indennizzo per l'anticipato recesso – “che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati” – il quale, inoltre, sarà soddisfatto in prededuzione ai sensi dell'art. 111 n. 1 l. fall. (con il privilegio di cui all'art. 2764 cod. civ.).

Il quadro ora descritto, inoltre, si distingue (in questo caso) in maniera significativa anche dalla disciplina prevista per il caso di scioglimento dei contratti di locazione finanziaria e di vendita con riserva di proprietà. Nel primo (*leasing* finanziario), infatti, nonostante sia parimenti richiamata ed applicabile la disciplina dell'art. 72 l. fall., l'art. 72-*quater* dedicato alla locazione finanziaria prevede espressamente che “In caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale”, con applicazione dell'art. 67, terzo comma, lettera a) per le somme già riscosse⁶²⁴. Nel caso opposto, “per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene”, il concedente dovrà insinuarsi nello stato passivo⁶²⁵. La differente disciplina sopra esposta, a dire il vero, si giustifica in ragione della frequente applicazione della locazione finanziaria ai beni mobili e mobili registrati: in questi casi, infatti, potendosi determinare significativi deterioramenti nel tempo dei beni, si prevede tale meccanismo fondato sulla quantificazione della vendita dello stesso⁶²⁶.

La nuova disciplina del comma 6 dell'art. 23 in tema di *godimento in funzione dell'alienazione*, inoltre, risulta anche molto differente da quanto previsto per lo scioglimento del contratto di vendita con riserva della proprietà⁶²⁷, dove, ai sensi dell'art. 73 L. fall.⁶²⁸, il venditore

alla possibile previsione di diritti di recesso, clausole penali e meccanismi condizionali, credibilità della posizione contrattuale ed effetti dell'inadempimento”.

⁶²⁴ Sul tema, si rinvia a B. INZITARI, *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, cit., p. 1370 ss.

⁶²⁵ Cfr. G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento*, cit., p. 397.

⁶²⁶ V. F. MURINO, *op. cit.*, p. 393.

⁶²⁷ Si veda, sul punto, A. BARLETTA, *op. cit.*, p. 81.

⁶²⁸ Art. 73 comma 1, r.d. 16 marzo 1942, n. 267: “Nella vendita con riserva di proprietà, in caso di fallimento del compratore, se il prezzo deve essere pagato a termine o a rate, il curatore può subentrare nel contratto con l'autorizzazione del comitato dei creditori; il venditore può chiedere cauzione a meno che il curatore paghi immediatamente il prezzo con lo sconto dell'interesse legale. Qualora il curatore si sciolga dal contratto, il venditore deve restituire le rate di prezzo già riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa”.

è costretto a restituire le rate del prezzo già riscosse salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa⁶²⁹.

In conclusione, il legislatore, pur lasciando ampia autonomia contrattuale ai contraenti nella determinazione del regolamento contrattuale dello schema di *GfA*, ha di converso previsto una disciplina eccezionale rispetto a quanto previsto dalla legge fallimentare, in ragione delle particolari esigenze che hanno portato all'introduzione di tale contratto⁶³⁰. Sul punto, può rilevarsi che in tale caso, al contrario, la disciplina non sembra particolarmente favorevole alle ragioni economiche del conduttore, il quale sarà sostanzialmente portato a perdere tutto quello che aveva pagato rispetto all'immobile, anche laddove fosse stato a titolo di acconto prezzo; d'altro canto, invece, il concedente sarà tenuto a restituire parte dei canoni percepiti solo ed esclusivamente ove ciò sia stato convenzionalmente previsto dalle parti all'interno del regolamento contrattuale⁶³¹.

⁶²⁹ Cfr. G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento*, cit., p. 397.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ Cfr. A. DELLO RUSSO, *op. cit.*, p. 493.

CAPITOLO VI

UNA ANALISI COMPARATIVA: L'ACQUISTO PROGRESSIVO DELLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE NEGLI STATI UNITI D'AMERICA (USA)⁶³²

SOMMARIO: 105. Riflessioni introduttive. – 106. Brevi cenni sul “sistema” del diritto immobiliare statunitense. La comune esigenza: l’acquisto della proprietà dell’abitazione da parte dei cittadini a basso reddito. – 107. I modelli contrattuali “tradizionali” per l’accesso alla proprietà dell’abitazione. Il riallineamento nel rapporto tra l’abitazione in proprietà e gli schemi contrattuali locativi. – 108. Fattispecie contrattuali alternative per l’accesso alla proprietà dell’abitazione (“*the informal path to homeownership*”). – 108.1. “*Installment Contracts*”. – 108.2. “*Lease to Own Agreements*”. – 108.3. “*Seller-Financed Purchases*”. – 109. Vantaggi e svantaggi nell’acquisto “informale” di una abitazione. – 110. (*Segue*) *Case study*: l’acquisto “informale” nella prassi e l’impatto delle riforme legislative in *Texas*. – 111. I modelli contrattuali statunitensi ed il “*contratto di godimento in funzione dell’alienazione*”: conclusioni comparative.

105. Riflessioni introduttive.

All’interno del percorso di analisi del *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*, introdotto in Italia con il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, e convertito con legge 11 novembre 2014, n. 164, è opportuno ora effettuare una breve “digressione”. La disciplina del suddetto contratto, infatti, è stata fino ad ora analizzata in tutti i suoi elementi principali, a partire dalla sua nozione, dagli elementi essenziali e “costitutivi” della fattispecie, ecc., per concludere con i profili “fisiologici” e “patologici” del rapporto, senza che però sia stata valutata in concreto l’efficacia del negozio ai fini della risoluzione delle attuali problematiche economico-sociali. Problematiche che a dire il vero “abbracciano” numerosi ordinamenti, alla luce delle

⁶³² Quanto sostenuto in questa sede si fonda sul periodo di studio svolto negli Stati Uniti d’America, nella qualità di *Visiting Scholar*, presso la “*University of Michigan Law School*”, *Ann Arbor*, Michigan (Usa). Gli studi e gli approfondimenti effettuati sul tema dei “contratti (USA) per l’accesso progressivo alla proprietà immobiliare, utilizzabili dai cittadini a basso reddito” – sotto la supervisione ed il costante aiuto del Professor James E. Krier (*Earl Warren DeLano Professor of Law*), durante i corsi “*Property*” e “*Fundamentals of Real Estate Transaction*” da lui condotti nel secondo semestre dell’anno accademico 2016-2017 – hanno dunque permesso la realizzazione dell’analisi comparativa in oggetto.

conseguenze della crisi economica mondiale. Dunque, prima di continuare con l'analisi del modello di *GfA* – come si è detto, secondo una chiave di lettura più orientata alla “massimizzazione” della efficienza del contratto, nell’ottica degli aspetti evolutivi del sistema – si focalizzerà l’attenzione sullo “stato dell’arte” nel sistema anglo-americano. La scelta di procedere con una analisi comparativa del sistema italiano con quello statunitense è stata dettata principalmente da due ordini di ragioni: *in primis*, si è deciso di procedere in tal senso con l’obiettivo di valutare le “risposte” alla crisi economica/immobiliare adottate da tale ordinamento, caratterizzato da grande flessibilità nella redazione degli schemi contrattuali in ossequio alla ben nota “*freedom of contract*”; *in secundis*, invece, con il fine specifico di valutare la fondatezza dei frequenti richiami che la dottrina “italica” effettua al modello USA, considerato sovente “il modello di riferimento” per il nostro legislatore nella redazione del *contratto di godimento in funzione della alienazione* di cui all’art. 23⁶³³, ovviamente anche nell’ottica di un “miglioramento” del modello “nostrano”.

A ben vedere però, com’è già stato anticipato nel primo capitolo e come poi si vedrà in sede conclusiva della presente sezione, la riconduzione del contratto italiano di *GfA* ai modelli anglo-americani configura un “quesito” mal posto, non potendo individuarsi un serio collegamento tra di essi: il *contratto di godimento in funzione dell’alienazione*, infatti, integra una rielaborazione “migliorata” di schemi contrattuali ben conosciuti nel nostro ordinamento da tempo immemorabile, e non può dunque giungere a buon fine la ricerca di “antenati” di esso in modelli contrattuali esteri⁶³⁴. Al più, può ravvisarsi un sempre più frequente “approccio” al diritto contrattuale svincolato dalle rigide “categorizzazioni” che hanno storicamente connotato il nostro ordinamento,

⁶³³ A titolo esemplificativo, come già rilevato in principio dell’opera, si veda quanto sostengono A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 421 (il quale, riferendosi ad idee mutuata dal mercato immobiliare anglo-americano, rileva che “In quell’ambiente si parla anche di ‘*Rent-to-own*’; le prime applicazioni sono segnalate in USA negli anni cinquanta, dapprima con riferimento a beni mobili e solo successivamente rispetto ad immobili”), D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 33, (la quale precisa che “Per ovviare alla stagnazione del mercato immobiliare gli operatori pratici del settore hanno propagandato con grande enfasi formule mutuata dall’esperienza angloamericana, variamente denominate: *rent to buy, buy to rent, help to buy*”), M. PALAZZO, *op. cit.*, p. 32 (“Il contratto di *rent to buy* recentemente introdotto nell’ordinamento italiano, nel quadro del fenomeno di circolazione e adattamento di modelli stranieri sopra ricordato, ha registrato nel secondo dopo guerra una notevole diffusione nella prassi negoziale degli Stati Uniti d’America, inizialmente per l’acquisto di beni mobili e successivamente anche di beni immobili”) e V. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 964-965 (“Il fenomeno di circolazione e mutuaione dei modelli contrattuali ha di recente nuovamente interessato l’ordinamento giuridico italiano, che ha registrato la diffusione, nella prassi delle compravendite immobiliari, del cosiddetto contratto di *rent to buy*, nato negli Stati Uniti nei primi anni del Dopoguerra per l’acquisto dapprima di beni mobili e poi anche di beni immobili”).

⁶³⁴ Per quanto riguarda i riferimenti normativi, dottrinali, e giurisprudenziali, si rinvia al primo capitolo.

questo si potenzialmente mutuato dai più “flessibili” sistemi di *common law*, ma di questo si vedrà *infra*.

106. *Brevi cenni sul “sistema” del diritto immobiliare statunitense. La comune esigenza: l’acquisto della proprietà dell’abitazione da parte dei cittadini a basso reddito.*

Tutto ciò premesso, allargando un poco gli orizzonti di analisi, si procederà con una analisi comparativa avente ad oggetto le tecniche di contrattazione per il trasferimento della proprietà immobiliare, le quali – occorre precisare – a differenza di altri settori e tematiche, subiscono in misura inferiore le differenze strutturali dei sistemi in cui “si calano”: nei mercati immobiliari, infatti, è sovente il diritto privato a dover “escogitare” soluzioni concrete alle problematiche economico-sociali (generalmente le medesime in ogni ordinamento), ai fini di una più efficace soddisfazione delle esigenze dei contraenti.

A tal riguardo, nell’analisi che segue, si affronteranno quelle che sono le tecniche contrattuali diffuse negli Stati Uniti d’America per l’acquisto “graduale” della proprietà immobiliare e, dunque, gli schemi assimilabili al contratto italiano di *godimento in funzione dell’alienazione*. Si precisa, sul punto, che all’interno del concetto di “acquisto graduale o progressivo della proprietà immobiliare” devono ricomprendersi tutte quelle fattispecie che, a fronte di un pagamento dilazionato del prezzo, garantiscono il godimento immediato del bene e l’accesso “graduale” alla proprietà dello stesso, a prescindere dal passaggio preventivo o successivo del titolo.

Prima di entrare nel merito di siffatti temi, è però utile effettuare alcune considerazioni sul contesto nel quale verranno sviluppati tali argomenti. Il settore della contrattualistica immobiliare dei Paesi di *common law*, e del sistema angloamericano in particolare, presenta infatti caratteristiche che lo rendono poco comprensibile secondo il comune modo di pensare del giurista di *civil law*. Precisamente, infatti, oltre che fondarsi su una libertà contrattuale molto estesa, il sistema angloamericano di *common law*⁶³⁵ non “conosce” molti dei concetti e principi che

⁶³⁵ Sul punto si consenta il richiamo a U. MATTEI, *Common law. Il diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1992, p. 91: “Il *common law* è, per usare una metafora cara al premio nobel Von Hayek, l’ordine spontaneo del diritto, il diritto in quanto contrapposto alla legge, *Recht* e non meramente *Gesetz*. Al contrario lo *statute* costituisce la volontà contingente, ed in quanto tale transeunte, di maggioranza politica. Esso ha bensì il prestigio della legittimazione democratica, ma non quello della legittimazione superiore. Esso ha portata limitata dalle barriere politiche nazionali, può essere abrogato da qualunque successiva e diversa volontà politica. Non è in continua ed armoniosa crescita, ma si presenta nel panorama in equilibrio del *common law* come il pugno sul tavolo del potere terreno. [...] La contrapposizione tra *common law* e *statutes* va calata in questo contesto culturale. Ciò dimostra che il giurista cerca in maniera del tutto innata quei principi superiori ordinanti che i

caratterizzano, ad esempio, l'ordinamento italiano. Si pensi, a titolo esemplificativo, al concetto di "unitarietà" e "pienezza" del diritto di proprietà⁶³⁶, assente negli USA: in tale sistema, infatti, sui beni immobili può individuarsi un vero e proprio fascio di "poteri" ed "interessi" del più vario contenuto, ed appartenenti a diversi soggetti⁶³⁷, non potendosi ravvisare le limitazioni concettuali in senso assoluto dettate dal principio del "*numerus clausus*" dei diritti reali⁶³⁸. Inoltre, "difetta" nella tradizione anglosassone il concetto di "pubblica fede" e di "conoscibilità legale" offerta dai pubblici registri, i quali non garantiscono l'opponibilità ai terzi, costituendo la "registrazione" solo uno solo dei presupposti per l'ottenimento di essa.

A fronte delle differenze sostanziali appena rilevate, però, le esigenze abitative dei cittadini si manifestano analogamente – e senza distinzioni – anche all'interno di tali sistemi giuridici, e le fattispecie contrattuali utilizzate per soddisfarle finiscono (approssimativamente) per conformarsi a quelle ben note anche nell'ordinamento italiano. Negli Stati Uniti d'America, in particolare, garantire la proprietà dell'abitazione a tutti i cittadini è storicamente uno dei principali obiettivi a livello sociale, avendo ispirato le politiche delle varie amministrazioni e "fazioni"⁶³⁹: in generale, "*homeownership has been a predominant feature of the national psyche*"⁶⁴⁰. Il ben noto sogno americano (cd. "*American Dream*"⁶⁴¹) di un'autonoma abitazione per ogni cittadino, "*symbol of*

common lawyers hanno la ventura di poter trovare nel grande schema del *common law*, e che i giuristi romanisti viceversa ricercano nella sistematica codicistica e dottrinale".

⁶³⁶ Cfr. F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, cit., p. 32.

⁶³⁷ "It should be noted that the European Civil Law views 'property' as including six kinds of legally protected 'expectations': (1) a right of possession (*jus possidendi*); (2) a right of exclusion (*jus prohibendi*); (3) a right of disposition (*jus disponendi*); (4) a right of use (*jus utendi*); (5) a right to enjoy fruits or profits (*jus fruendi*); and (6) a right of destruction (*jus abutendi*). The *jus possidendi* and the *jus prohibendi* are clearly 'rights' under the Hohfeldian-Restatement analytical scheme, while the *jus utendi*, *jus fruendi*, and *jus abutendi* are 'privileges' and the *jus disponendi* is a 'power'. These 'rights' and 'privileges', along with the power of disposition, are all recognized and protected in Anglo-American law. It should also be noted that the European 'civil law' adopts a basically unitary view of 'property' which emphasizes 'ownership' rather than the various separate legal interests that are included in 'ownership'. Thus, for example, the Louisiana Civil Code, which is derived from the French Code Napoleon, states: 'Ownership is the right by which a thing belongs to some one in particular, to the exclusion of all other persons'. As we shall see, the Anglo-American law adopts, at least with respect to property in land, a very different view which places much greater emphasis on the various aggregates of legal interests into which 'complete property' may be divided". In tali termini, R.A. CUNNINGHAM – W.B. STOEBUCK – D.A. WHITMAN, *The Law of Property*, Hornbook Series, Lawyer's Edition, West publishing Co., 1984, p. 7 ss.

⁶³⁸ Il quale coincide più che altro con una tendenza a limitare il riconoscimento di effetti "reali" a nuovi diritti (*numerus quasi clausus*). U. MORELLO, *op. cit.*, p. 102-103, rileva che, benché in tutti i principali sistemi di *common law* tale principio non sia mai stato enunciato in modo esplicito, possono riconoscersi analoghi limiti alla libertà dei contraenti di istituire nuovi diritti reali.

⁶³⁹ Cfr. J.E. KRIER, *Of Property Rights and Rights to Property*, in *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 41, 2015, p. 589-590.

⁶⁴⁰ *Ibidem*. Sull'argomento, v. K.T. JACKSON, *Crabgrass Frontier: The Suburbanization of the United States*, 7, 1985, p. 117-118 e J.P. MITCHELL, *Historical Overview of Federal Policy: Encouraging Homeownership*, in *Federal Housing Policy & Programs Past and Present*, 2985, p. 39.

⁶⁴¹ Cfr. M. MILLER – ADAMS, *Owning up: Poverty, Assets, and the American Dream*, 2002.

*family prosperity and success*⁶⁴², ha però partecipato a provocare il crollo dell'economia mondiale, nella crisi degli anni 2007-2008. Proprio in funzione della realizzazione di tali obiettivi, è stata la sconsiderata concessione di finanziamenti a soggetti privi dei necessari requisiti di garanzia e affidabilità⁶⁴³ a condurre al “*tracollo*” del settore immobiliare e bancario “a stelle e strisce”, con immediata estensione degli effetti alle economie di altri Paesi.

Rinviando ad altra sede per ulteriori considerazioni sulle tematiche ora indicate, sembra opportuno concentrarsi sulle tecniche di trasferimento immobiliare adottate negli USA, al fine di comprendere “se” e “come” la suddetta crisi abbia reso più frequente l'utilizzo di schemi negoziali alternativi al classico procedimento di “mutuo-vendita”. A tal fine – si precisa – l'analisi comparativa in oggetto prenderà principalmente in esame il settore abitativo, ed i correlati problemi nell'acquisto dell'abitazione, occupando questo gran parte delle analisi in tema di mercato immobiliare (negli USA ed in Italia). Dunque, benché il contratto italiano di *godimento in funzione dell'alienazione* sia rivolto all'acquisto di immobili aventi qualsiasi destinazione d'uso, è ragionevole che l'analisi delle fattispecie contrattuali americane si concentri sul settore abitativo, poiché quello più “fecondo” di dati e riflessioni.

107. I modelli contrattuali “tradizionali” per l'accesso alla proprietà dell'abitazione. Il riallineamento nel rapporto tra l'abitazione in proprietà e gli schemi contrattuali locativi.

L'analisi della contrattazione immobiliare negli Stati Uniti d'America non può che iniziare con un breve “sguardo” all'ordinario procedimento di trasferimento della proprietà di un bene immobile. Questo, in sintesi, si compone di tre fasi principali: 1) la prima è quella “dominata” dal cd. “*Purchase and Sale Agreement*”. Trattasi del vero e proprio accordo tra le parti⁶⁴⁴, in cui viene descritto il bene, determinate le condizioni contrattuali, e prevista la data per la chiusura dell'operazione: questo, infatti, si caratterizza per avere una efficacia “obbligatoria” (se così la si vuole chiamare, utilizzando “qualificazioni” note al giurista di “*civil law*”), non determinando alcun effetto traslativo del diritto; 2) la seconda fase, invece, consiste nella cd. “*Title search*”, riconducibile ad una vera e propria “ricerca” sulla consistenza del diritto oggetto del trasferimento,

⁶⁴² Così, H.K. WAY, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁴³ Sul tema, si consiglia la lettura di 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 Impresa*, 2, 2011, p. 438-493.

⁶⁴⁴ Il quale garantisce, prima del *closing*, una “*legal ownership*” al venditore, ed una “*equitable ownership*” all'acquirente.

la quale prevede *i*) l'analisi di quanto contenuto negli archivi (dei registri), *ii*) la scelta e la lettura della documentazione di rilievo, e *iii*) la valutazione (*rectius*, previsione) sul contenuto del diritto. Tale fase costituisce il momento più imprevedibile, complesso e costoso del procedimento; per tali ragioni, vengono sovente utilizzati i cd. “*abstracts*” (relazioni di sintesi preparate da società specializzate, nei quali si evidenzia il contenuto del diritto da trasferire, con precisazione dei limiti e gravami ad esso relativi) e le cd. “*title insurance*” (polizze assicurative che indennizzano il beneficiario per il caso in cui emergano difetti del titolo); 3) la terza ed ultima fase è quella definita come “*Closing*”, la quale determina la produzione dell'effetto traslativo con effettiva consegna del titolo; questa avviene mediante la realizzazione di un “*deed*”⁶⁴⁵, e viene posta in essere in alcuni Stati (New York) in presenza di tutte le parti, ed in altri (California) mediante la presenza di un mero agente⁶⁴⁶.

Il suddetto procedimento, generalmente, risulta “accompagnato” dall'intervento di una istituzione finanziaria, la quale finanzia il pagamento mediante una “*promissary note*” (contratto di mutuo), garantita da un “*mortgage*” o “*deed of trust*” (ipoteca), alla pari di quanto avviene nel mercato immobiliare italiano⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Trattasi di un “atto unilaterale formale solenne”; così U. MATTEI, *op. cit.*, p. 330.

⁶⁴⁶ “*The contract will set forth the legal description of the property, its price, provision for an earnest money deposit, and the date for the closing of the settlement (the transfer of title).*”

Real estate contracts are almost always executory, meaning that title is not transferred immediately upon signing the agreement, because both buyers and settler must do certain things during the time between the contract and closing. The buyer will need to obtain a title search to satisfy herself and her lender that the seller can convey good title to the property. The title search is conducted by a title company in some states, by attorneys in others. Most contracts of sale also contain a mortgage contingency, which provides that if the purchaser cannot obtain a mortgage loan within a given time, she can rescind the contract and get back her deposit. [...] A second contingency found in many contracts is a clause allowing the buyer to obtain an inspection of the property and rescind the contract if the cost of remedying the problem exceeds some threshold. [...] Sometimes this clause is the most heatedly negotiated part of the sale contract.

*After the contract has been signed by both parties, either the [buyers, nda] or the seller will order the title search. The [buyers, nda] will also typically have an inspector visit the property and apply for a mortgage loan. The title company or lawyer who does the search will provide an abstract of title that will list any encumbrances (such as existing mortgages, liens, rights of way) as well as a listing of the preceding owners of the property. Assuming that the title abstract turns up nothing troubling, the transaction moves forward. If the [buyers', nda] application for a mortgage is approved by the lender, they are issued a mortgage commitment that is good for a specified period – typically a couple of months. If all of the other contingencies are satisfied, the [buyers, nda] and their seller proceed to the closing and transfer of the title”. Così, J. DUKEMINIER – J.E. KRIER – G.S. ALEXANDER – M.H. SCHILL – L.J. STRAHILEVITZ, *Property*, Eighth Edition, Aspen Casebook Series, New York, 2014, p. 543-544.*

⁶⁴⁷ “*The lender provides the proceeds of the loan to the seller, who uses that money and the additional funds paid by the [buyers, nda] to (1) pay off any existing loans on the property, (2) pay the real estate brokers their commission, (3) pay the legal fees and other fees (such as title insurance) he has agreed to care of, and (4) pockets the remaining proceeds. At the same time the lender advances the funds for the purchase, the seller transfers title to the property to the [buyers, nda] by giving them a deed; they sign a promissory note for the loan; they execute a mortgage or deed of trust in favor of the lender and pay fees for the services provided by their lawyer, the title company, and any other parties involved in this transaction. In most instances, a title insurance company will record the deed and mortgage at the County Clerk's office. The company also will issue a policy of title insurance, which promises to defend against any adverse claims and pay a fixed amount if the title is later found to be flawed or unmarketable. The*

Anche negli Stati Uniti d'America, ad ogni modo, la procedura tipica di mutuo-vendita sopra indicata risulta sovente non più idonea a soddisfare le esigenze dei contraenti. Più precisamente, la crisi economica ha ampliato il numero di cittadini non più in grado di “pagare *cash*” al momento dell'accordo o di accedere alle forme tradizionali di credito bancario: il basso merito creditizio che caratterizza buona parte della popolazione ed i maggiori controlli nella concessione dei finanziamenti (rispetto a quanto avveniva prima della crisi economica mondiale) stanno infatti ridefinendo alcuni aspetti sociali. “*In today's market, with declining home values, skyrocketing foreclosure rates, and the collapse of the mortgage lending industry, some are calling into question the government's long-standing promotion of homeownership and asserting that homeownership for many is no longer a viable policy goal*”⁶⁴⁸. Si rileva, al riguardo, che circa il 25,5% dei consumatori (pari a 43 milioni di americani) possiede uno *score* per il credito inferiore a 600 (dato più basso da quando i dati sul merito creditizio hanno iniziato ad essere raccolti)⁶⁴⁹: è conseguenza scontata che tali soggetti, per numerosi anni a venire, non saranno in grado di accedere ad ogni tipo di credito⁶⁵⁰. Dunque, anche con i prezzi in diminuzione, il finanziamento per l'acquisto della casa sembra sempre più difficile da ottenere, soprattutto per coloro che sono situati alla base della scala dei redditi⁶⁵¹. La combinazione del ‘credito rovinato’ e dei ‘robusti requisiti per l'accesso ad esso’ sta in sostanza conducendo ad una significativa (e fisiologica) caduta di attrattività dell'abitazione in proprietà: è, dunque, difficilmente contestabile il “riallineamento” in corso nel rapporto tra la proprietà dell'abitazione e l'utilizzo dei contratti di locazione abitativa

Anche questi ultimi, a ben vedere, presentano le “tradizionali” problematiche⁶⁵². Lo stesso mercato delle locazioni si rileva talvolta inaccessibile per i lavoratori a basso reddito; in molte aree,

[buyers, *nda*] are now the proud owners of a new home”. Si veda, J. DUKEMINIER – J.E. KRIER – G.S. ALEXANDER – M.H. SCHILL – L.J. STRAHILEVITZ, *op. cit.*, p. 544.

⁶⁴⁸ In tali termini, H.K. WAY, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁴⁹ Cfr. J. LOGUE, *Home Ownership v. Rental Housing*, in T. IGLESIAS – R.E. LENTO, *The legal guide to 'Affordable Housing Development'*, Second edition, 2011, p. 488-490.

⁶⁵⁰ Gli stessi istituti finanziari, infatti, sono stati costretti a modificare l'ordinario *modus operandi*, investendo nell'immobiliare laddove ciò risulti prudente e profittevole. Inoltre, con l'introduzione del “*Community Reinvestment Act (CRA)*”, inoltre, le banche sono oggi chiamate a prestare e provvedere prodotti nelle aree dove ricevono in deposito capitali, promuovendo dunque anche lo sviluppo di abitazioni accessibili. Cfr. M. SCHRAND, *Banks and Affordable Housing – What Future?*, in T. IGLESIAS – R.E. LENTO, *The legal guide to 'Affordable Housing Development'*, Second edition, 2011, p. 487-488.

⁶⁵¹ Dal picco dell'anno 2004, nel quale il 69% delle famiglie risultavano proprietarie di abitazione, tale numero è in costante diminuzione, attestatosi già nel 2012 alla percentuale del 62%.

⁶⁵² Alla luce di quanto si rilevava già prima della crisi, solo una famiglia su tre (di quelle al di sotto del 30% dello stipendio medio) era in grado di trovare una unità da “affittare” che fosse allo stesso tempo disponibile ed abitabile: di queste, quelle che la trovavano, finivano per pagare una media del 58% del loro stipendio per la sola locazione della casa. Cfr. N.O. ANDREWS, *Housing affordability and income mobility for the poor: a review of trends and strategies, meeting America's housing needs*, p. 2.

infatti, lo *stock* di abitazioni “in affitto” sta soffrendo a causa delle cattive condizioni e della vetustà degli stabili, in ragione dei canoni inaccessibili, e della limitata disponibilità di alloggi (stante le restrizioni della cd. “zonizzazione”)⁶⁵³.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ad ogni modo, l’aspirazione a divenire proprietari dell’abitazione è rimasta il sogno e l’obiettivo di molte famiglie, abbienti e non, anche in questo periodo di crisi economica⁶⁵⁴. È indicativa in tal senso, la situazione nelle comunità (stanziate in modo “*informale*”) del South Texas⁶⁵⁵: in queste (in seguito, oggetto di interessanti analisi sull’utilizzo di specifiche fattispecie negoziali), sono ancora oggi migliaia le famiglie a basso reddito ‘disposte a tutto’ pur di realizzare tale aspirazione⁶⁵⁶. Molte di esse, infatti, hanno finito per acquistare un’abitazione anche in assenza dei requisiti richiesti per l’ottenimento di un mutuo tradizionale: fornendo qualche dato, all’interno di tali comunità (ad alta povertà) del *South Texas*, il 73% delle suddette famiglie ha finito per utilizzare tecniche “alternative” di finanziamento (delle quali si parlerà in seguito), l’11% i tradizionali mutui, ed il 15% ha pagato integralmente il bene all’acquisto.

Tali indici permettono di comprendere la natura ed i “termini” del dibattito in questa sede: una fascia sempre più ampia della popolazione americana è “costretta” ad utilizzare circuiti “alternativi” a quelli tradizionali (da intendersi al di fuori del mercato cd. “*formale*”), finendo per implementare quel ramo dell’economia che negli USA viene denominato “*Informal economy*”⁶⁵⁷. Questa “prende luogo” in numerosi settori⁶⁵⁸, al di fuori delle strutture di regolamentazione governativa e, con specifico riferimento al mercato immobiliare, si esprime proprio nei sopracitati stanziamenti (al di fuori della “coperture legali”) e nel sempre più frequente utilizzo di tecniche contrattuali che esulano – come detto – dal meccanismo ordinario fondato sul mutuo con successivo acquisto⁶⁵⁹. La cd. “*informality*”, in generale, finisce dunque per porsi in aperta contraddizione con la legalità, generando una sorta di tolleranza dello sfruttamento e della ineguaglianza.

⁶⁵³ Cfr. J. LOGUE, *op. cit.*, p. 488-490.

⁶⁵⁴ Sul punto, si veda H.K. WAY – L. WOOD, *Contract for deed: charting risks and new paths for advocacy*, in *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*, November-December 2013, p. 286.

⁶⁵⁵ *Ibidem*.

⁶⁵⁶ Nonostante infatti la grande povertà di queste comunità, il tasso di proprietari dell’abitazione si avvicina all’80% (molto più alto della media nazionale del 65%). U.S. Census Bureau, Figure 5: Annual Homeownership rates for the United States and Regions: 1968-2012 (2013), <http://1.usa.gov/17lr1eK>.

⁶⁵⁷ Sulla tematica, v. J.E. LARSON, *Informality, illegality, and Inequality*, in *Yale Law and Policy Review*, 2002, Vol. 20, Iss. 1, Article 4, p. 140 ss.

⁶⁵⁸ A titolo esemplificativo, nei settori del lavoro, della tassazione, della salute, della sicurezza, dell’uso della terra e dell’ambiente, dei diritti civili, dell’immigrazione, ecc.

⁶⁵⁹ Considerando la proprietà fondiaria, i requisiti delle infrastrutture, ed i minimali *standard* degli edifici, si rilevava che fin dal periodo antecedente allo scoppio della crisi immobiliare una percentuale pari al 40% (con picchi in alcuni casi alla percentuale del 70%) della popolazione delle maggiori città viveva in condizioni *illegali*. Cfr. E.

108. *Fattispecie contrattuali alternative per l'accesso alla proprietà dell'abitazione ("the informal path to homeownership")*.

L'esigenza di un riallineamento all'interno del rapporto tra la proprietà dell'abitazione ed i contratti di natura locativa a ciò adibiti, dunque, ha condotto gli interpreti ad interrogarsi sulle tecniche per risolvere tali problematiche. A fronte delle soluzioni di politica economica⁶⁶⁰, destinate a produrre risultati nel medio-lungo periodo e da analizzare in altra sede, nella prassi immobiliare sono venute in rilievo soluzioni di ordine privatistico. Precisamente, con sempre più frequenza⁶⁶¹ hanno iniziato ad essere utilizzati schemi contrattuali appartenenti alla sopra indicata "informal economy", "modellati" espressamente sull'esigenza di garantire l'accesso all'abitazione a soggetti a reddito medio-basso, e finalizzati all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare.

Come è agevole rilevare, il quadro ora delineato rispecchia perfettamente il quadro economico e gli argomenti utilizzati (nel corso della presente trattazione) in tema di mercato immobiliare italiano; perfettamente rispondenti sono anche le problematiche in tema di accesso all'abitazione per una fetta sempre più ampia della popolazione a basso reddito, la quale necessita di risposte "sistematiche" in tempi brevi.

A tal riguardo, le fattispecie contrattuali più diffuse nel mercato immobiliare americano, sono principalmente tre: 1) "*Installment contract transactions*"; 2) "*Lease to Own Agreements*"; 3) "*Seller-Financed Purchases*". Tali schemi negoziali, caratterizzati da un (atecnico)

FERNANDES & A. VARNEY, *Law, the city and Citizenship in Developing countries: an Introduction*, in *Illegal cities: law and urban change in developing countries*, 3, 3, eds. 1998, e J.E. LARSON, *Informality, illegality, and Inequality*, cit., p. 148. Quest'ultimo mette in luce come la produzione delle case nel settore "informale" si caratterizza per quattro principali elementi: 1) gli occupanti stessi, in prima persona, effettuano gran parte del lavoro necessario per la costruzione della casa; 2) le case costruite da tali soggetti finiscono per prendere una forma *non standard*; 3) gli stanziamenti all'interno dei quali le case sono raggruppate sono illegali o comunque non espressamente conformi alla legge; 4) il finanziamento per la produzione di tali case proviene da capitali privati, investiti al di fuori del mercato formale del credito o delle istituzioni.

⁶⁶⁰ Sono state infatti prospettate soluzioni di natura metodologica, dirette a fornire risposte di *policy*: i) innanzitutto, si ritiene fondamentale una crescente consapevolezza dell'importanza delle locazioni immobiliari, all'interno dei programmi e delle soluzioni per l'accessibilità delle abitazioni; ii) sembra poi auspicabile un re-impegno federale sui programmi per la produzione e la preservazione dell'abitabilità delle case in locazione; iii) si riconosce da più parti, poi, l'importanza di preservare lo *stock* esistente di case in locazione, come sancito dal *National Housing Trust*; iv) infine, si prospetta il rinnovamento delle *partnership* pubblico-privato, per incrementare la fornitura di case in locazione di qualità ed accessibili. Si ritiene, infatti, che come tutti i sistemi dipendenti dal buon funzionamento del mercato nazionale del capitale, il sistema di consegna per le abitazioni in affitto è stato messo in rilievo dal quasi collasso del sistema finanziario nazionale. Il successo nel soddisfare i bisogni futuri di case in locazione di qualità dipenderà dunque da un rinnovato impegno nelle relazioni tra pubblico e privato che – si è provato – sono state la migliore soluzione. Leadership e partnership saranno i due essenziali elementi per il successo nella nuova realtà delle abitazioni accessibili. Cfr. J. LOGUE, *op. cit.*, p. 488-490.

⁶⁶¹ Secondo lo U.S. *Census Bureau*, nel 2007, più di 3,7 milioni di occupanti immobili ad uso abitativo hanno utilizzato una delle fattispecie negoziali per l'accesso progressivo alla proprietà, meglio infra descritte.

“finanziamento” del venditore per l’acquisto della proprietà dell’immobile, vengono realizzate mediante differenti strumenti contrattuali (modellati dalle parti sulla base di interessi, esigenze, e potere contrattuale), e si pongono dunque quale strumento potenzialmente utile per promuovere l’accesso alla proprietà dell’abitazione per i cittadini a reddito medio-basso⁶⁶².

108.1. “Installment Contracts”.

La prima e più diffusa fattispecie negoziale consiste nei cd. “*Installment contracts*”⁶⁶³. Con tale nozione si intendono quei contratti finalizzati al trasferimento della proprietà di un immobile con dilazione del pagamento del prezzo, mediante i quali – in assenza di contraria clausola – il compratore inizia a godere del bene senza tuttavia ricevere il titolo legale (“*by deed*”) che ne attesta la titolarità, fino al momento in cui l’intero prezzo di acquisto non sia stato pagato⁶⁶⁴.

Questi contratti (*Installment contracts*), definiti analogamente anche come “*contract for deed*”, “*bond for deed*”, “*land contract*”, “*executory contract for conveyance*”, sono una delle più comuni forme di transazione finanziate dal venditore, venendo utilizzati sovente in situazioni economiche difficili (proprio per tale ragione, da taluno, vengono brutalmente definiti come “mutui per poveri”).

Più precisamente, gli *installment contracts* presentano le seguenti caratteristiche: *i*) è generalmente previsto un acconto iniziale, corredato da regolari pagamenti mensili con interessi pari al 12/14%; *ii*) fin dalla conclusione del negozio, e senza che sia passato alcun diritto al potenziale compratore, vengono posti a suo carico le spese per il mantenimento della proprietà, le tasse sulla proprietà, l’assicurazione sulla casa ecc.; *iii*) di regola, i pagamenti vengono previsti in un tempo molto prolungato (pari in genere a 15/30 anni)⁶⁶⁵; *iv*) il passaggio del titolo avviene solo al pagamento dell’intero prezzo; *v*) in linea con quanto detto sopra, una volta ricevuto interamente il prezzo, il venditore diviene obbligato ad eseguire un “*deed*” mediante il quale viene trasferito il titolo al compratore, senza alcun obbligo di registrazione nei registri immobiliari⁶⁶⁶; *vi*) in assenza di clausola a ciò espressamente adibita, non è ammesso un pagamento anticipato del debito; *vii*) tali contratti contengono molto spesso una “*forfeiture clause*”, mediante la quale il venditore può

⁶⁶² Di tale avviso, J. DUKEMINER – J.E. KRIER – G.S. ALEXANDER – M.H. SCHILL – L.J. STRAHILEVITZ, *Property*, Eighth edition, New York, 2014, p. 691.

⁶⁶³ Cfr. H.K. WAY, *op. cit.*, p. 128-132.

⁶⁶⁴ Approssimativamente, la struttura sembra “ricalcare” quella della “vendita con riserva della proprietà”.

⁶⁶⁵ Molti venditori senza scrupoli, al contrario, utilizzano dilazioni più brevi con un pagamento conclusivo previsto dopo pochi anni, con il fine celato di rendere impossibile per il compratore il completamento dell’acquisto.

⁶⁶⁶ V. H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 286.

estinguere il contratto, rientrare nel possesso del bene, e ritenere tutti i pagamenti effettuati dal compratore a titolo di danno, ogniqualvolta il compratore non effettui un singolo pagamento oppure violi i termini dell'accordo⁶⁶⁷.

108.2. "Lease to Own Agreements".

Ulteriore strumento adottato in tale contesto è quello dei cd. "lease to own agreements"⁶⁶⁸, anche conosciuti come "lease-options"⁶⁶⁹.

Questi si caratterizzano segnatamente per una differente configurazione strutturale: *i*) sono innanzitutto costituiti da un contratto di *lease*, con una opzione per l'acquisto dell'immobile; *ii*) i canoni mensili (di locazione) vengono di frequente previsti con durata più breve, pari a tre/cinque anni; *iii*) alla fine del periodo di locazione, il potenziale compratore diviene legittimato ad esercitare l'opzione di acquisto, il cui corrispettivo (di opzione) risulta però non rimborsabile; *iv*) il prezzo viene generalmente fissato all'inizio, ma talvolta anche alla fine del periodo di pagamento dei canoni; *v*) il titolo viene trasferito solo al momento dell'esercizio dell'opzione ed al pagamento della somma finale; *vi*) per l'acquisto finale, ad ogni modo, il potenziale acquirente finisce per avere ugualmente necessità di un finanziatore esterno o di un acquisto autofinanziato, non potendo imputare le somme pagate al prezzo di vendita, in quanto corrisposte a titolo di godimento del bene; *vii*) in conclusione, solo dopo che il compratore ha esercitato l'opzione per acquistare il bene, il contratto esecutivo non risulta più soggetto alle previsioni dettate per i rapporti tra locatore-

⁶⁶⁷ Tali negoziazioni, diffuse in parecchie zone degli USA, presentano generalmente regolamentazioni particolarmente onerose per i compratori (parti deboli del rapporto), i quali dunque rimangono sostanzialmente "in pugno" delle parti venditrici. Queste fattispecie contrattuali, infatti, vengono utilizzate dagli investitori nei rapporti contrattuali con cittadini a basso reddito, i quali, in genere, faticano a negoziare efficacemente le condizioni del contratto, ed anche solo a comprenderne talvolta il contenuto. Sempre secondo il *U.S. Census Bureau's American Housing Survey*, costituiscono circa il 5% di tutti gli acquisti dell'abitazione (v. AHS 2005 NATIONAL SUMMARY REPORT, *American Housing survey*, March 2, 2014, <http://www.census.gov/programs-surveys/ahs/data/2005/h150-05.html>) con percentuali più elevate all'interno degli 'African-American owners' (5,6%) e tra gli 'Hispanic owners' (8,4%). In sostanza, pur se rivolti alla realizzazione di fini meritevoli di tutela, tali schemi contrattuali vengono sovente redatti alla stregua di accordi "predatori", combinando in sostanza tutte le responsabilità della proprietà con tutti gli svantaggi della locazione (cfr. T.N. COATES, *The case for Reparations*, in *The Atlantic*, June 2014, p. 57); per una analisi sulla legislazione e sulle pratiche individuabili in ogni singolo Stato (USA), si rinvia ad altra sede (v. G. BAXTER DUNAWAY, *State Laws and Practices Regarding Installment Land Contracts*, Appendix 14A, November 2016 update, *The Law of Distressed Real Estate*, p. 1-39).

⁶⁶⁸ Cfr. H.K. WAY, *op. cit.*, p. 132-133.

⁶⁶⁹ Anche in questo caso, in via approssimativa, le figure possono essere assimilate alle locazioni con opzione di acquisto.

locatario: l'esercizio del diritto di opzione cambia infatti lo *status* del soggetto da locatario a proprietario dell'immobile⁶⁷⁰.

Una ulteriore caratteristica che differenzia tale contratto da quelli in precedenza analizzati (*installment contracts*) è la garanzia di abitabilità che deve essere fornita dal locatore al locatario relativamente al bene locato⁶⁷¹; tale garanzia, anche laddove non prevista espressamente all'interno del regolamento contrattuale, dovrà comunque essere fornita (non potendo le parti rinunziarvi), integrando sostanzialmente una di quelle misure a protezione della parte debole, promosse da politiche pubbliche a garanzia di una sicura e pulita abitazione⁶⁷².

108.3. "Seller-Financed Purchases".

La terza categoria di schemi contrattuali utilizzati a tali fini è nota come "*Seller-Financed Purchases*"⁶⁷³ e si caratterizza per la realizzazione di veri e propri contratti di finanziamento realizzati direttamente dal compratore con il venditore. Più precisamente, all'interno di tali configurazioni negoziali: *i*) il compratore entra in un finanziamento direttamente con il venditore, il quale agisce come un finanziatore privato; *ii*) il compratore utilizza il prestito ottenuto dal proprietario dell'immobile per acquistarne direttamente il diritto di proprietà (potendosi ravvisare nel meccanismo di finanziamento/vendita, una sorta di *fictio iuris*); *iii*) finanziamento e trasferimento del titolo possono essere entrambi registrati nei registri immobiliari (i quali però, come anticipato, non garantiscono l'opponibilità del diritto verso i terzi), anche se nella maggior parte dei casi tale adempimento non viene posto in essere dalle parti; *iv*) a differenza degli altri due meccanismi, il compratore riceve fin da subito il titolo del bene, attraverso un "*deed*"; *v*) tali

⁶⁷⁰ V. G.H. FAJARDO, *Owner Finance! No banks needed! Consumer Protection Analysis of Seller-financed Home Sales: a Texas Case Study*, 20 *Geo J. L. & Poverty*, Spring 2013, p. 429.

⁶⁷¹ Sul punto, E.T. TREYFOGLE, *The Installment land contract as lease: habitability protections and the law-income purchaser*, in 62 *N.Y.U. L. Rev.*, 1987, p. 293 ss.

⁶⁷² Anche per quanto attiene a tali modelli, ad ogni modo, si è rilevata una commercializzazione aggressiva da parte degli investitori nei confronti *a*) di consumatori particolarmente deboli (non in grado di accedere al tradizionale finanziamento bancario) e *b*) di proprietari di immobili sottoposti a confisca: sono intuitivamente ravvisabili i fini sottesi dei venditori senza scrupoli, intenti a porre in essere veri e propri abusi nei confronti di essi. Al riguardo, a titolo esemplificativo, si riporta quanto realmente avviene nella prassi immobiliare: "*Selling under a lease-to-own then evicting on a technicality: Mr. R. didn't consider himself a renter. Four years ago, he signed a lease agreement with option to buy, made a downpayment of \$3000, and paid installments of \$600 per month. When the seller brought a summary eviction action because Mr. R. had not reimbursed him for property taxes, Mr. R. moved to dismiss the case because he was an owner, not a renter. The Court disagreed at trial and on appeal, finding that Mr. R. never exercised his option to purchase. Hed had paid \$3000 down but had not mailed a certified letter to the seller stating he wished to purchase the home as was specific in the contract. Mr. R. was evicted like any other tenant*". Così G.H. FAJARDO, *op. cit.*, p. 429.

⁶⁷³ Cfr. H.K. WAY, *op. cit.*, p. 133.

operazioni avvengono frequentemente senza che vi sia una adeguata ricerca sul titolo (anzi, questa risulta in genere totalmente assente)⁶⁷⁴.

109. Vantaggi e svantaggi nell'acquisto "informale" di una abitazione.

Una volta delineate, nei loro tratti essenziali, le fattispecie contrattuali orientate al raggiungimento di una cd. "*informal homwownership*", si consentano ora alcune riflessioni sulla convenienza nella realizzazione di una di tali operazioni. Segnatamente, sembra opportuno a questo punto mettere in luce le modalità di utilizzo di tali schemi ("*installment contracts*", "*lease to own agreements*", "*seller-financed purchases*") nella prassi immobiliare, nonché i profili di favore e di rischio che questi determinano per i contraenti. A tal fine, nell'analisi che segue, tali fattispecie verranno ricomprese all'interno di una ipotetica "macro-categoria contrattuale" volta a garantire un "*informal path to homeownership*" e dunque finalizzata all'accesso progressivo alla proprietà immobiliare (per cittadini a basso reddito).

Iniziando dai vantaggi ("*Benefits of Buying a Home Informally*"⁶⁷⁵), quale primo elemento di osservazione si può rilevare un indubbio *ampliamento* del mercato per l'acquisto dell'abitazione o, più precisamente, un ampliamento della platea di soggetti impegnati nell'acquisto della stessa: infatti, tutti coloro i quali non risultano in grado di ottenere un mutuo tradizionale⁶⁷⁶ (alla luce del basso merito creditizio) possono contare sulle anzidette tecniche alternative di "finanziamento" privato. Sia chiaro, anche tali modelli (alla pari di quelli individuati nell'ordinamento italiano) non sono "*nati*" in questi anni, ma la crisi che sta colpendo il settore immobiliare ne ha "rinverdito i fasti". Mediante dunque gli schemi negoziali sopra indicati, si viene sostanzialmente ad eliminare una barriera all'accesso del *credito* per un'ampia fascia della popolazione.

⁶⁷⁴ Siffatte costruzioni contrattuali, se per certi versi sembrano di grande appetibilità per i potenziali compratori, risultano al contrario quelle più pericolose: il livello di "informalità" di tali schemi, infatti, assume livelli superiori a quelli raggiunti dalle precedenti. Laddove infatti una adeguata ed equa redazione contrattuale potrebbe anche "attribuire" ai compratori un interessante strumento per l'acquisto della proprietà immobiliare (con connessa "*title policy*"), di frequente tali modelli vengono conclusi "informalmente", con transazioni scritte a mano e senza alcuna ricerca sul titolo. Per tale ragione, alla luce del grande disvalore di potere contrattuale tra i contraenti, lo schema negoziale viene frequentemente redatto con pericolose "insidie" e "trappole" per i compratori, i quali finiscono per perdere l'immobile e tutte quante le somme già pagate per esso.

⁶⁷⁵ Sulla tematica, si rinvia a H.K. WAY, *op. cit.*, p. 133-135.

⁶⁷⁶ Cfr. M.S. WRIGHT, *Installment Housing Contracts: Presumptively unconscionable*, in *Berkeley Journal of African-American Law & Policy*, Vol. 18:1, 2016, p. 125; G.S. NELSON, *The contract for deed as a mortgage: the case for the restatement approach*, in *BYU L. Rev.*, 1998, p. 1164; G.H. FAJARDO, *op. cit.*, p. 429; K. REES, *Texas colonias: a paternalistic depiction of unconscionability at the bottom of the market*, in *16 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.*, 2006, p. 177.

In secondo luogo, oltre alla inferiore quota che viene richiesta in acconto dalla parte venditrice, è un “dato di fatto” la sostanziale riduzione dei tempi e delle spese necessarie alla chiusura dell’accordo⁶⁷⁷. Sono infatti numerosi gli adempimenti burocratici che, generalmente, non vengono per nulla effettuati dai contraenti: in tali casi, vengono dunque meno tutte le spese per la stima del valore dell’immobile, per le ispezioni sulla proprietà, per i certificati relativi alla tassazione, ed ancora le spese per la pratica di finanziamento, per i titoli assicurativi, per gli onorari degli avvocati ecc.⁶⁷⁸.

Infine, è “fisiologico” ravvisare anche una maggior “motivazione” in capo ai conduttori, per la conclusione dell’operazione: sapere, infatti, che l’immobile è destinato a divenire di propria titolarità rende meritevoli la fatica e il duro lavoro dei potenziali compratori.

Purtroppo però, quanto sopra sottolineato è ciò che si rileva in via di prima approssimazione, senza invero aver preso in esame il reale contenuto degli accordi in oggetto. Come noto infatti (anzi, più precisamente, come già visto nelle sezioni precedenti relative alle contrattazioni nel mercato immobiliare), è la relazione di “forza contrattuale” tra i contraenti a determinare in concreto “come” vengono redatte le singole pattuizioni: con specifico riguardo al rapporto tra venditori e compratori a basso reddito, si precisa, tale relazione risulta totalmente sbilanciata in favore dei primi. Ne consegue, pertanto, che il potenziale compratore è generalmente “indotto” ad accettare gran parte delle clausole proposte dal proprietario, proprio perché intenzionato a soddisfare in modo celere la propria esigenza abitativa. Dunque, l’esito di tali contrattazioni produce generalmente regolamenti contrattuali totalmente sbilanciati in favore del proprietario, con pattuizioni che sovente nascondono insidie e trappole per il compratore (“*Pitfalls of Buying Informally: The Role of the Law and the Title*”⁶⁷⁹).

Il primo elemento da tenere in considerazione è la frequente assenza di ricerca sul titolo (cd. *investigation of title* o *title search*). Come noto, infatti, nei sistemi di *common law* (nei quali è assente la figura del notaio, come intesa nel nostro sistema), tale attività viene svolta dagli avvocati delle controparti (o da apposite società specializzate) e, giocoforza, stante l’assenza di “pubblicità legale” dei registri, migliore è lo studio e la ricerca sulla storia del titolo, e minori sono le “sorprese”

⁶⁷⁷ Al riguardo, G.S. NELSON, *op. cit.*, p. 1164.

⁶⁷⁸ Si precisa che la realizzazione di tali attività prima della conclusione dell’immobile varia sulla base della volontà dei contraenti: l’effettuazione di esse, ad ogni modo, renderà la contrattazione più sicura.

⁶⁷⁹ L’autore (H.K. WAY, *op. cit.*, p. 135-151) individua ben otto tipologie di problemi che sono soliti sorgere ove vengano utilizzati gli schemi negoziali sopra individuati (problematiche qui solo elencate, ma trattate in modo esteso nell’opera richiamata): “1. *Lack of Protections when Entering the Market*; [...] 2. *Post Contract Title Problems*; [...] 3. *Lack of Protection Upon Default*; [...] 4. *Inability to Secure Home Improvement Assistance*; [...] 5. *Limited Ability to Build Equity*; [...] 6. *Termination Issues*; [...] 7. *Seller Abuses*; [...] 8. *Manufactured Homebuyers*”.

nelle quali si incorrerà in futuro⁶⁸⁰. Come si è sopra anticipato, però, nelle fattispecie negoziali individuate, a fronte del considerevole risparmio, tale ricerca sovente non avviene per nulla o comunque viene svolta in modo “frettoloso e mediocre”, a discapito della certezza del diritto e della sicurezza dell’acquisto per il compratore.

Un secondo elemento di rilevante problematicità è quello che attiene alle pessime condizioni degli immobili. Le unità abitative concesse in *lease-options* o in godimento secondo una delle suddette forme negoziali, infatti, presentano generalmente pessime condizioni abitative, proprio perché espressamente destinate dai venditori al settore delle contrattazioni “*informali*”.

Infine, di grande rischio per i potenziali acquirenti sono le pattuizioni contrattuali che compongono generalmente tali negozi. Queste, infatti, mentre da un lato impongono ai compratori il pagamento di elevate somme nell’ottica di un personale futuro acquisto (generalmente quote mensili più alte rispetto ai normali conduttori, ingenti somme a titolo di acconto rispetto ai consueti depositi presenti negli ordinari contratti di locazione, nonché, fin da subito, le tasse a carico del bene), dall’altro lato riconoscono ai venditori regolamentazioni di grande favore: questi ultimi, infatti, di consueto *i*) non vengono chiamati a porre in essere le riparazioni che invece dovrebbe effettuare ove fossero locatori (potendo conformare il contratto con le pattuizioni e i rimedi a loro più favorevoli⁶⁸¹); *ii*) non risultano costretti a rimuovere eventuali gravami presenti sul bene (con il rischio che questo rimanga ipotecato o “limitato” da diritti di altri soggetti); *iii*) nonché, sovente, si “sbarazzano” rapidamente (entro 30 giorni⁶⁸²) dei potenziali compratori che manchino anche un solo pagamento⁶⁸³, incamerando tutto quanto pagato (a titolo di danno o di godimento dell’immobile)⁶⁸⁴, e lucrando sulla seguente concessione in godimento ad altro compratore interessato.

In sintesi, gli schemi in oggetto, per quanto “allettanti”, si trasformano generalmente in vere e proprie “trappole” per i potenziali acquirenti.

⁶⁸⁰ Dove per sorprese si intendono i diritti di titolarità di soggetti terzi sul bene ormai acquisito.

⁶⁸¹ Cfr. Russell v. Richards, 103 N.M. 48, 702 P.2d 993 (1995).

⁶⁸² Sul punto, J.R. MACNAMARA, *The Contract Buyers League: A view from the inside*, in 1 *Yale Review L. & Soc. Action*, 1970-1971, p. 70.

⁶⁸³ Cfr. H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 288.

⁶⁸⁴ “*Selling to a second buyer then trying to evict: Ms A. lives with her family in Eagle Pass, Texas, on the border with Mexico. She signed a contract for deed, making a downpayment of \$1500 and paying \$400 per month for at least three years. The seller never recorded the contract for deed. In 2011, Ms A. received an eviction notice saying she would need to leave the property at the end of the month. The seller has sold the property to another buyer using another contract for deed*”; così G.H. FAJARDO, *op. cit.*, p. 429.

110. (Segue) *Case study: l'acquisto "informale" nella prassi e l'impatto delle riforme legislative in Texas.*

Quanto finora analizzato in termini generali, acquisisce rilievo pratico nello stato del Texas (USA) sopra richiamato, area particolarmente problematica e purtroppo "terreno" di sperimentazione di tali abusi. In tale regione, infatti, gli investitori immobiliari hanno iniziato ad utilizzare diffusamente i "contracts for deed" non registrati, lungo il confine con il Messico, fin dagli anni '50, alienando abitazioni al di sotto dei minimi livelli *standard*⁶⁸⁵. Parimenti, l'utilizzo dei suddetti "contracts for deed" non registrati, consentiva ai venditori di tenere nascosti vincoli sui lotti, di vendere i medesimi lotti a multipli compratori, per poi, eventualmente, agire in evizione "escludendo" dal bene coloro che fallivano un pagamento o effettuavano una diversa trasgressione del regolamento contrattuale⁶⁸⁶. Le tattiche senza scrupoli dei venditori, dunque, resero sostanzialmente invivibili le condizioni di quasi 400.000 persone che abitavano in quegli anni (primi anni '90) le circa 1500 colonie in Texas⁶⁸⁷.

Alla fine degli anni '80, ad ogni modo, in seguito alle forti influenze da parte di alcune organizzazioni presenti sul territorio, il "legislatore" (del Texas) ha deciso di introdurre una serie di normative dirette a contrastare i frequenti abusi contrattuali. Nel 1989, nel 1992 e nel 1995 sono state introdotte le prime riforme legislative, per limitare la libertà di vendere lotti senza adeguate infrastrutture, nonché per arrestare la "vittimizzazione" dei compratori nelle colonie. Con il

⁶⁸⁵ In sintesi, larghi tratti di terra furono divisi in lotti individuali e venduti in tal modo a tante famiglie povere (*Colonias*), benché privi di acqua potabile (TEXAS WATER DEVELOPMENT BOARD, *Water and wastewater needs for Colonias in Texas*, 1992, Austin; N.J. DURST, *Second Generation Policy Priorities for Colonias and Informal Settlements in Texas*, in *Housing Policy Debate*, doi:10.1080/10511482.2013.879603), di servizi igienici, ecc. Cfr. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 155. Per una ulteriore analisi si veda C.S. DAVIS – R. HOLTZ, *Settlement evolution of the "Colonias" Along the US-Mexico Border: The Case of the Lower Rio Grande Valley of Texas*, in *Habitat International*, 43, 72-78; J.E. LARSON, *Free market in the heart of Texas*, in *Georgetown Law Journal*, 84, December, p. 179-260; P.M. WARD, *Colonias and Public Policy in Texas and Mexico: Urbanization by Stealth*, in *University of Texas Press*, 1999.

⁶⁸⁶ Cfr. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁸⁷ Determinando grandi somiglianze con la situazione verificatasi a Chicago negli anni '60, nella quale pratiche abusive e comportamenti scorretti (e discriminatori) dei venditori hanno dato luogo a grandi tensioni sociali e ad un celebre scontro razziale per l'ottenimento di unità abitative. In tale contesto infatti, le famiglie africano-americane, escluse dalle tradizionali forme di finanziamento con istituzioni mutuanti, utilizzavano forme alternative di acquisto dell'abitazione, per spostarsi dai cd. ghetti ad altre zone della città. Gli investitori speculatori presenti nelle zone, però, parimenti, acquistavano sotto prezzo le case dai bianchi, rivendendole alle famiglie africano-americane molto sopra al loro reale valore di mercato, confidando sul loro inadempimento: tali forme contrattuali, infatti, da un lato non garantivano il passaggio del titolo fino al pagamento di tutte le rate, e dall'altro lato prevedevano termini e condizioni contrattuali impossibili da rispettare. Intrappolati in tale situazione, i compratori erano costretti a svolgere 2 o 3 lavori senza mai però essere in grado di portare a compimento gli impegni contrattuali intrapresi. Al primo pagamento mancato venivano quindi evitti dal bene, il quale veniva poi rivenduto ad un altro compratore alle stesse condizioni (in un caso, addirittura, si è constatato, un venditore speculatore ha esperito consecutivamente venti azioni di rimpossessamento di un determinato bene). Sul tema si veda B. SATTER, *Family properties: race, real estate, and the exploitation of black urban America*, 2009, p. 4 e M.S. WRIGHT, *op. cit.*, p. 98 ss. e spec. 120.

“*Colonia Fair Land Sales Act*” si è operato direttamente sui *contracts for deed*, tentando di garantire maggiore sicurezza ai compratori e la possibilità di costruire “*equity*” sul bene. Precisamente, sono stati introdotti requisiti per la registrazione di tali contratti, requisiti per la situazione contabile, per l’informazione dei consumatori; si è poi sancito il divieto di imporre penalità nel caso di anticipazione dell’integrale pagamento, ed ancora, si è previsto l’obbligo di redigere la documentazione nella lingua utilizzata nel corso delle trattative (principalmente lo spagnolo) ecc. Inoltre, è stata sostanzialmente eliminata la perdita automatica di tutto quanto corrisposto in caso di ritardo di un solo pagamento, riconoscendo al contrario al compratore, una volta pagato il 40% del prezzo (o dopo aver correttamente pagato per 48 mesi successivi), almeno 30 giorni per effettuare un pagamento tardivo, con diritto ad un processo per ‘*foreclosure*’ (incluso il diritto a ricattare ogni *equity* nella casa)⁶⁸⁸.

Ed ancora, nel 2001 e nel 2005 è stato adottato un ancor più ampio *set* di modifiche, avente ad oggetto l’obbligo di fornire le informazioni riguardanti le tasse e le assicurazioni sulla proprietà (con la penalità, per il venditore, in caso di mancata consegna, di restituire tutto quanto ricevuto all’interno del contratto) nonché l’estensione di tutte le suddette tutele anche ai *lease-to-own contracts*⁶⁸⁹, garantendo ai compratori il diritto di convertire il loro “*contract for deed*” in un “*deed of trust*” e “*deed*” (o il loro *lease-to-own agreement* in un *purchase agreement*).

In sostanza, il legislatore ha introdotto un corpo di norme a tutela degli acquirenti, al fine di eliminare/ridurre l’asimmetria informativa e di potere contrattuale esistente tra i contraenti al momento della redazione di tali contratti.

Gli esiti di tale percorso di riforme⁶⁹⁰, ad ogni modo, hanno sollevato più di un interrogativo⁶⁹¹. Precisamente, si è rilevata: *i*) una sostanziale riduzione dell’uso dei suddetti contratti da parte degli investitori, i quali (dopo una iniziale corsa alla registrazione dei “*contracts*

⁶⁸⁸ Per un approfondimento delle misure, si rinvia a P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 159 ss.

⁶⁸⁹ Cfr. G.H. FAJARDO, *op. cit.*, p. 429.

⁶⁹⁰ Rilevati dallo studio effettuato dalla “*University of Texas School of Law*” and “*Lyndon B. Johnson School of Public Affairs*”, esaminando la reale incidenza delle protezioni introdotte sull’uso di tali contratti, mediante interviste “sul campo” a più di 1200 residenti (con il supporto del “*William Wayne Justice Center for Public Interest Law*” e l’assistenza di più di 75 studenti e professori coordinati dalla “*University of Texas at Austin Law School*” programma *pro bono*; cfr. “*University of Texas at Austin School of Law, William Wayne Justice Center for Public Interest Law*”, <http://bit.ly/19X11QB>). Per i completi risultati e dati dello “studio” si veda *Latin American Housing Network, Texas Housing Database, Texas Department of Housing and Community Affairs Project* (Oct. 2012), <http://bit.ly/1anvzZh>.

⁶⁹¹ Secondo alcuni (S. CLEMMER, *Texas’s Attempt to Mitigate the Risks of Contract for Deed – Too much for sellers – Too much for Buyers*, in *St. Mary’s Law Journal*, 38, p. 755-808), infatti, queste avrebbero chiuso tutte le possibilità di acquistare casa per i “poveri”, provocando sostanzialmente la scomparsa dei “*contracts for deed*”.

for deed”), li hanno “abbandonati”, ritenendo i “costi” maggiori dei benefici⁶⁹²; ii) al contrario, nelle vendite tra consumatori, lo studio ha dimostrato che i proprietari a basso reddito hanno continuato a vendere le loro case ai nuovi residenti mediante “*contracts for deed*”, registrati e non registrati⁶⁹³, o comunque utilizzando meccanismi di vendita “finanziata” dal venditore⁶⁹⁴; iii) si è però sviluppato un utilizzo sempre più frequente di pratiche alternative di vendita abusiva, differenti dai *contracts for deed*. Gli investitori (senza scrupoli), infatti, hanno identificato vuoti di tutela ed iniziato ad utilizzare soluzioni alternative: in molti hanno iniziato ad abusare dei “*deeds*” in cambio di pignoramenti o “*security deeds*”⁶⁹⁵; altri, hanno iniziato a utilizzare modalità alternative, aventi ad oggetto la previsione di tassi di interesse estremamente alti⁶⁹⁶, l’uso aggressivo di azioni di pignoramento per mancati pagamenti nonché la previsione di aggressive tasse per ritardi nei pagamenti, ecc.

In conclusione, a causa della perdurante perdita delle abitazioni da parte dei compratori, e di tutti i soldi in esse investiti⁶⁹⁷, ancora oggi in tali aree si discute di riforme legislative con l’obiettivo di ridurre/eliminare le citate pratiche abusive⁶⁹⁸. In sostanza, benchè “sia stato fatto tanto” in tal senso gli abusi sono ancora presenti, rimanendo invero irrisolti i veri problemi in tema di “inconsapevolezza” dei compratori e di asimmetria informativa⁶⁹⁹ nelle suddette relazioni contrattuali⁷⁰⁰.

⁶⁹² Il *contract for deed*, dunque, è stato accantonato dai venditori (dai 1226 contratti stipulati nel 2001 si è passati ai 450 del 2010), i quali hanno ritenuto che i rischi (introdotti dalle nuove legislazioni) fossero maggiori dei benefici. Cfr. M. C. LEE, *Contracts for Deeds: Extinction Long Overdue*. <http://www.munsch.com/content/newsroom/documents/mikelesarticle.pdf>. Lexus Web.

⁶⁹³ Nonostante l’uso dei contratti non registrati sia diminuito considerevolmente (di più del 50%), non sembra che il problema sia stato definitivamente risolto; molti dei compratori, infatti, rimangono totalmente inconsapevoli dell’importanza del “*deed*”, di controllare la storia del titolo, e di come registrare tali documenti. Altri invece, pur se consapevoli, continuano a violare quanto prescritto da tali riforme per le penalità significativamente basse nonché per le scarse possibilità di essere scoperti di aver violato la legge. Cfr. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 168 ss.

⁶⁹⁴ Cfr. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 172.

⁶⁹⁵ In queste transazioni il venditore utilizza il tradizionale finanziamento del venditore con una “*note*” e un “*deed of trust*”, richiedendo poi al compratore di rinunciare al diritto al pignoramento e di restituire il *deed* al venditore, come sicurezza per l’evento che il compratore fallisca: tale soluzione è stata poi vietata dal legislatore del Texas.

⁶⁹⁶ I tassi di interesse tipici si muovono in un *range* che va dal 15 al 18 %, mentre sono stati utilizzati tassi maggiori del 20%. V. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 175.

⁶⁹⁷ Cfr. G.H. FAJARDO, *op. cit.*, p. 429.

⁶⁹⁸ V. P.M. WARD – H.K. WAY – L. WOOD, *op. cit.*, p. 152-154; M.S. WRIGHT, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁹⁹ Sulla tematica, si rinvia al celebre saggio di G.A. AKERLOF, *The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug. 1970), p. 488-500.

⁷⁰⁰ Si segnala un richiamo alla asimmetria informativa, nella recente pronuncia del Tribunale di Savona del 2 maggio 2017, n. 517, il quale considera valido quel contratto di conto corrente privo della firma della banca, poiché la nullità in oggetto deve considerarsi di protezione (del correntista), e la forma scritta richiesta sarebbe volta ad eliminare l’asimmetria informativa tra i contraenti ed a tutelare il contraente debole.

III. I modelli contrattuali statunitensi ed il “contratto di godimento in funzione dell’alienazione”: conclusioni comparative.

Le considerazioni sopra effettuate, e gli studi sulla prassi contrattuale e legislativa in *Texas*, permettono dunque di comprendere le problematicità che un uso “abusivo” di tali strumenti contrattuali può determinare, soprattutto in alcune zone degli USA; problematicità che sostanzialmente finiscono per annullare e “mettere in un angolo” i possibili benefici di un utilizzo diffuso di tali schemi contrattuali. A questo punto, dunque, sembra opportuno effettuare alcune considerazioni, anche di natura comparativa.

Ciò che a prima vista può essere constatato, con specifico riferimento alla contrattazione immobiliare, è la vicinanza tra i due sistemi (italiano, di *civil law*, ed angloamericano, di *common law*), i quali, per certi aspetti, risultano meno distanti di quanto si pensi. A fronte infatti delle comuni esigenze abitative, e della comune ricerca di soluzioni (in ambito privatistico) per i cittadini a basso reddito, anche le risposte (contrattuali e legislative) sembrano essere mosse dai medesimi obiettivi.

Da un lato, in tema di redazione concreta di modelli contrattuali, può rilevarsi come il nostro ordinamento si stia lentamente avvicinando a quelli di *common law*. Il progressivo sgretolamento del principio di tipicità dei diritti reali⁷⁰¹, il superamento del principio di tassatività nella

⁷⁰¹ Il numero chiuso dei diritti reali può definirsi come “un principio giuridico non codificato, desumibile con ragionevole certezza dalla legislazione nel suo insieme, giustificato da ragioni di ordine pubblico economico e, segnatamente, da ordine pubblico di direzione economica” (U. MORELLO, *op. cit.*, p. 66). Sul punto, si veda anche A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2000, p. 439 ss. Già presente nel diritto romano (cfr. A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, vol. I, Padova, 1982, p. 30 ss.), tale principio è oggetto di un processo che ne sta ridefinendo il perimetro in ragione di alcuni cambiamenti: *i*) l’introduzione del sistema di pubblicità dichiarativa, mediante l’istituto della trascrizione, di metà ottocento in Francia, è il primo e più importante di essi; *ii*) in secondo luogo, può ravvisarsi il sempre più frequente utilizzo di schemi negoziali caratterizzati da un’ampia fase obbligatoria antecedente alla fase reale (alla pari di quanto avviene negli Usa), del quale si parlerà estesamente nel prossimo capitolo; *iii*) il terzo elemento parimenti importante è la “proliferazione” di numerosi nuovi diritti reali “parziari” (nelle forme del condominio e supercondominio, della multiproprietà, dei vincoli di destinazione ecc.); *iv*) ed ancora, l’introduzione di nuovi limiti alla proprietà (di natura urbanistica, di edilizia pubblica, ecc.) che tendono ad “atteggiarla” quale diritto liberamente “conformabile”; *v*) infine, l’espansione di vincoli sulla gestione o destinazione dei beni (proprietà fiduciaria, a scopo di garanzia, a titolo di utilizzazione come nel *leasing* ecc.). In ragione dell’evoluzione sociale ed economica della società, sembra che l’unica reale motivazione che si oppone ad un numero “non chiuso” dei diritti reali è la sicurezza delle contrattazioni: “un numero eccessivo di diritti reali sostanzialmente nuovo e di incerto contenuto non favorisce la sicurezza delle contrattazioni e quindi impaccia l’alienazione dei beni e il ricorso al credito (con limiti inefficienti al mercato). [...] I terzi acquirenti non sarebbero in grado di avere le informazioni corrette per accertare le criticità esistenti e quindi il valore del bene stimando correttamente i rischi connessi all’acquisto. I terzi creditori, parimenti, non potrebbero accertare se le garanzie che richiedono (e che il loro debitore è disposto a concedere), possono assicurare i loro crediti in modo adeguato”; così U. MORELLO, *op. cit.*, p. 75 ss. L’autore, a fronte di ciò, ne deduce la possibilità di un superamento definitivo del

trascrizione immobiliare⁷⁰², e la riconcettualizzazione della cd. unitarietà del diritto di proprietà⁷⁰³, in atto da tempo nel diritto civile italiano (ed a lungo discussi in dottrina), sono indicativi di ciò; in sostanza, questi costituiscono indici di un avvicinamento a modelli caratterizzati da maggiore flessibilità, e di un progressivo distacco dalle “rigide” categorie civilistiche. Dall’altro lato, però, come anticipato in premessa ed alla luce di quanto analizzato, non si può ricondurre il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* di cui all’art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133, alle analoghe fattispecie americane (“*installment contracts*”; “*lease-to-own agreements*”; “*seller-financed transactions*”): il contratto di *GfA*, infatti, *i*) differisce da queste nel suo integrale contenuto⁷⁰⁴ e *ii*) risulta essere il risultato di un processo evolutivo “*autoctono*” (*rectius*, completamente italiano), iniziato con l’utilizzo di fattispecie contrattuali per il “riscatto” degli alloggi popolari, continuato con i collegamenti negoziali adottati nella prassi, e concluso con la proposta contrattuale (del notariato) divenuta legge nell’art. 23 suddetto (per i riferimenti normativi e dottrinali sul punto, si rinvia al capitolo primo)⁷⁰⁵. A fronte però di tale alterità tra lo schema italiano ed i modelli

principio, laddove sia garantito quel grado di standardizzazione nei contenuti (limiti di durata, poteri di gestione ed alienazione, conseguenze della estinzione ecc.).

⁷⁰² Cfr. G. PETRELLI, *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”*, cit., *passim*; A. BIZZARRO, *Sul superamento del principio di tassatività della trascrizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 998 ss.; A. BRIENZA, *La tassatività delle ipotesi di trascrizione: superamento o conferma di un principio*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1991, p. 571 ss.

⁷⁰³ Al riguardo, deve rilevarsi come il maggiore problema in tema di concezione del diritto di proprietà è “l’assenza di una teoria giuridica comunemente accettata”, non esistendo un modello teorico comunemente valido; così A. GAMBARO, *La proprietà*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1990, p. 91. Tale istituto, infatti, è passato da un modello medievale di proprietà divisa ad un archetipo di proprietà individuale ed unita, del “*code civil*” e del codice del 1865, fondata sui principi della assolutezza e della esclusività, alla stregua di una entità non frazionabile (anche sulla scorta dell’influenza pandettistica tedesca); cfr. P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, 1992, p. 354 ss. In realtà, al di là del dato normativo (del codice del 1942), sembra oggi ravvisabile una crisi del modello unitario di proprietà, la quale sembra profilarsi sempre più come diritto integro che può essere però frazionato e “conformato” (cfr. F. MACARIO, 832 – *Contenuto del diritto*, in *Della Proprietà, Artt. 810-868*, a cura di Antonio Jannarelli e Francesco Macario, *Commentario del Codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, Torino, 2012, p. 291-386 e spec. 357 ss.), in ragione dei numerosi limiti oggi ravvisabili, della sua funzionalizzazione sociale, nonché dei numerosi istituti che ne stanno mettendo in discussione il perimetro (v. *trusts* anche “interni, vincoli di destinazione, ecc.).

⁷⁰⁴ Tali fattispecie, come si è visto, sembrano in realtà avvicinarsi maggiormente ai modelli italiani della vendita con riserva della proprietà o della locazione con opzione di acquisto.

⁷⁰⁵ Al più, a titolo comparativo, si veda in Francia il negozio di “*location-accession*”, introdotto con legge n. 84-595 del 12 luglio 1984, proprio con il fine “di favorire – da un verso – la commercializzazione delle unità invendute e la ripresa edilizia, e – dall’altro – l’accesso alla proprietà degli immobili ad uso abitativo (o misto: abitativo e professionale) in un periodo di ristrettezze finanziarie per le persone interessate all’acquisto”, e caratterizzato da un periodo di uso a titolo oneroso con obbligo di trasferimento della proprietà dietro pagamento del prezzo in modo frazionato o differito: così M. BASILE, *op. cit.*, p. 877 ss. Per ulteriori approfondimenti in relazione agli schemi contrattuali utilizzati in Francia, Inghilterra e Germania, si rinvia a M. DAGOT – D. LEPELTIER, *La location-accession (commentaire de la loi du 12 juillet 1984 et formules d’application)*, Paris, 1985; C. BARRANGOU-POUEYS, *L’avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, in *Rev. Droit immobilier*, 1988, p. 175 ss.; P. MALINVAUD – P. JESTAZ – P. JOURDAIN – O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 9° ed., Paris, 2015, p. 559 ss.; R.M. GOODE, *Hire-purchase law and practice*, 1970, p. 379 ss.; A. SCHMUCKI, *Der Mietkaufvertrag*, 1956, p. 100.

angloamericani, non si può negare come il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* presenti una flessibilità ed una "atipicità" che lo pongono su di un livello differente rispetto alle consuete tipologie contrattuali: trattasi, infatti, di contratto che fa parte di una sequenza negoziale più ampia, la quale riconosce al conduttore un diritto di godimento posto "in un territorio intermedio" tra i diritti personali e quelli reali, nonchè finalizzato ad una (possibile e solo eventuale) "conversione" in un diritto di piena proprietà, il tutto garantito e protetto da una trascrizione prenotativa decennale completamente "fuori dal sistema" pubblicitario fino ad oggi conosciuto. È a questo punto indubitabile rilevare come la nuova legislazione si ponga, per certi versi, su un piano diverso dai consueti principi, concetti e categorie che connotano l'ordinamento italiano.

Tutto ciò premesso, però, è importante rilevare anche quanto sta avvenendo nel lato opposto, e quindi nel sistema statunitense. In questo, infatti, si è rilevato lo sviluppo e la diffusione di modelli negoziali analoghi (dal punto di vista funzionale) a quelli presenti nell'ordinamento italiano; parimenti, si è però rilevata la pericolosa tendenza ad utilizzare tali schemi nell'ottica della realizzazione di obiettivi speculativi degli investitori, più o meno leciti. Anzi, di frequente, proprio tali schemi (*installment contracts*", "*lease-to-own agreements*", "*seller-financed transactions*") sono stati il perfetto veicolo per realizzare pratiche abusive contro la fascia debole della popolazione. E come ha dato prova il "*case study*" sulla situazione abitativa e sulle contrattazioni immobiliari nel *South Texas*, le uniche risposte sono state a livello di regolamentazione legislativa, benché, come noto, sono significative le differenze in termini di valore e di impatto delle leggi (cd. *statutes*) sul diritto applicato, alla luce della predominanza nei sistemi di *common law* del diritto giurisprudenziale.

Alla luce di tutto quanto sopra indicato, inoltre, si può rilevare come il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* sia da un lato connotato da disposizioni normative molto più stringenti di quelle (ad esempio) adottate in Texas, e dall'altro modellato su un bilanciamento di "forza contrattuale" tra i contraenti, effettuato "in via astratta e generalizzata" dal legislatore italiano. Infatti, il contratto di *GfA* risulta connotato da numerose norme che si intromettono direttamente nella relazione di potere contrattuale tra potenziale acquirente e potenziale venditore⁷⁰⁶: elemento, questo, totalmente estraneo alla tradizione anglosassone, nella quale invece "è del tutto assente il pensiero che lo 'Stato' (cioè un'autorità centrale) si preoccupi di tutelare il

⁷⁰⁶ Si fa riferimento a tutte quelle disposizioni normative caratterizzate da *favor* del conduttore, meglio esposte nel primo capitolo della presente opera.

singolo nello svolgimento delle sue transazioni private”; in tale ordinamento, infatti, la tutela avviene principalmente in forza di rimedi concessi in “equità” o alla luce di norme poste a protezione dei consumatori.

In conclusione, rinviando al capitolo immediatamente seguente per quanto attiene alle tendenze evolutive delle contrattazioni immobiliari in generale, occorre ancora ribadire che alla luce dell’analisi comparativa effettuata non si può affatto parlare di circolazione di modelli giuridici⁷⁰⁷, o di trasmigrazione nell’ordinamento italiano di idee contrattuali americane (come d’altronde avvenuto con il contratto di *leasing* finanziario, di chiara matrice anglo-americana, il cui schema è stato via via adottato nella prassi, e riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, fino alla recente tipizzazione operata del legislatore italiano). Al contrario, il contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, può fungere da ulteriore indice del progressivo avvicinamento tra i due sistemi, ma, parimenti – alla luce delle numerose disposizioni normative di natura inderogabile dettate in favore del conduttore – anche da chiaro esempio delle perduranti differenze tra i due sistemi. Sembra al più ravvisabile, una “circolazione/assimilazione” di determinati “aspetti culturali”, e di una peculiare “sensibilità” a situazioni giuridiche non assimilabili alla proprietà ma che per certi versi ne riproducono l’essenza⁷⁰⁸, originate dai mutamenti socio-economici che gli operatori giuridici e gli interpreti sono chiamati a fronteggiare giornalmente di questi tempi⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ Come brillantemente esposto da autorevole dottrina (G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, cit., *passim*), rispetto a modelli contratti americani utilizzati dalle grandi multinazionali ed importati *in toto* nel nostro ordinamento (con tutto ciò che ne consegue a livello di traduzione, compatibilità, violazioni di norme imperative).

⁷⁰⁸ A titolo esemplificativo si pensi al sempre più frequente riconoscimento di vincoli di indisponibilità sul bene che coesistono con il diritto di piena proprietà (*‘trusts interni’*, vincoli di destinazione *ex art. 2645-ter* cod. civ., ecc.), oppure al riconoscimento di diritti personali di godimento particolarmente rafforzati, dotati di una opponibilità assimilabile a quella di un diritto reale (è il caso del diritto di godimento derivante da un contratto di *GfA*, oggetto della presente opera). Con specifico riguardo al tema dell’acquisto della proprietà immobiliare, dunque, occorre oggi parlare di una progressiva e comune modifica di un “*modo di pensare il diritto*”, che si fonda su una graduale “*emancipazione*” dalle ben note categorie, ai fini di una migliore soddisfazione delle esigenze del caso concreto. Ovviamente, tale modo di intendere il diritto appartiene in misura maggiore ai modelli di *common law*, ma ciononostante si sta lentamente consolidando anche nel nostro sistema: ciò che ai nostri fini, ad ogni modo, risulta fondamentale, è il mantenimento dell’attuale livello di sicurezza delle contrattazioni, obiettivo primario nel nostro sistema.

⁷⁰⁹ Al riguardo, F. ALCARO, *Mercato immobiliare e nuove forme di accesso*, cit., p. 284, rileva che “Con riguardo specifico alle forme di fruizione o di accesso, si viene in tale prospettiva a porre l’esigenza di temperare o riconsiderare, sotto il profilo dell’esaustività, per questa via, la rigida dicotomia fra le situazioni reali, proprietarie, – con i loro attributi classici – e le situazioni di natura obbligatoria, di per sé transitorie e precarie nel loro essenziale riferimento personale. Oggi occorre ripensare da un lato quegli attributi proprietari risalenti alla tradizione del ‘dominio’ classico (assolutezza, staticità, perpetuità, ecc.), spesso divenuto in concreto non accessibile, in termini economici, per il rilevante costo di acquisizione; e da un altro lato (occorre) prospettare e sperimentare forme e congegni diversi, consapevoli della non sufficienza della dicotomia reale/obbligatoria”.

CAPITOLO VII

EFFICIENZA DEL MODELLO ED EVOLUZIONE DEL SISTEMA

SOMMARIO: 112. Percorso di analisi. – 113. Valutazione di efficienza del modello in rapporto alle altre operazioni economiche di “*rent to buy*”. – 113.1. (*Segue*) Vendita con prezzo dilazionato, vendita sotto condizione risolutiva (all’inadempimento del pagamento del prezzo) e vendita con riserva della proprietà. – 113.2. (*Segue*) Locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà (art. 1526 comma 3 cod. civ.). – 113.3. (*Segue*) Preliminare di vendita ad effetti anticipati. – 113.4. (*Segue*) Locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto. – 113.5. (*Segue*) *Leasing* immobiliare. – 113.6. (*Segue*) I contratti di “*Help to buy*” e di “*Buy to rent*”. – 114. Complessità “diffusa” e mutamenti sociali. La cd. “procedimentalizzazione” nelle trame delle attuali contrattazioni immobiliari. – 115. La circolazione immobiliare come paradigma della rivisitazione del principio consensualistico. – 116. La vendita immobiliare come procedimento: esigenze sottese e chiarezza del quadro disciplinare. – 117. Evoluzione del sistema: la progressiva disintermediazione del mercato immobiliare. – 118. (*Segue*) Alla ricerca di schemi negoziali “autonomi” per l’acquisto progressivo della proprietà immobiliare. – 119. Il contratto di “*godimento in funzione dell’alienazione*”: soluzione tecnica alle problematiche. Gli ostacoli alla diffusione del negozio. – 120. Accorgimenti “*de iure condito*” e “*de iure condendo*” per la redazione di un più efficiente contratto di *GfA*. – 120.1. Deposito della parte di canone a titolo di acconto (cd. parte-acconto) nel “nuovo” conto corrente dedicato del notaio (legge 4 agosto 2014, n. 124, art. 1, co. 142 ss.). – 120.2. Abrogazione del richiamo all’art. 2825-*bis* cod. civ. – 120.3. Imputazione (atecnica) dell’intero canone al prezzo di vendita. – 120.4 “Rigore” nell’interpretazione della disciplina giuridica. – 120.5. Trascrizione prenotativa “rotativa” o contratto di *GfA* finalizzato alla vendita con riserva della proprietà. – 120.6. Incentivi fiscali per la diffusione del *contratto di godimento in funzione dell’alienazione (rinvio)*. Riflessioni conclusive.

112. Percorso di analisi.

In diretta continuazione con quanto ora sostenuto sulla comparazione tra il *contratto di godimento in funzione dell’alienazione* ed i modelli contrattuali angloamericani, in tale ultimo capitolo si procederà con l’analisi degli aspetti evolutivi del sistema. Precisamente, oltre al sopramenzionato progressivo “*sgretolamento*” di alcuni dei principi cardine del nostro sistema di diritto civile (la cd. ‘unitarietà del diritto di proprietà’, il cd. ‘*numerus clausus* dei diritti reali’, ed il ‘principio di tassatività nella trascrizione immobiliare’), occorre in questa sede mettere in luce quella che è l’evoluzione del sistema delle contrattazioni immobiliari. Occorre, segnatamente, analizzare quanto sta avvenendo da anni nella redazione dei regolamenti a ciò adibiti, in una chiave di lettura che però consenta di rilevarne le inevitabili modifiche nella prospettiva del progresso scientifico e tecnologico.

In altri termini, ed in modo più chiaro e schematico, nel presente capitolo si analizzerà in primo luogo il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*, introdotto con l'art. 23 d.l. 12 settembre 2014 n. 133, in un'ottica di valutazione di efficienza del modello rispetto agli altri schemi contrattuali utilizzabili per i medesimi fini (cd. godimento funzionalizzato all'acquisto). Successivamente, si metterà in luce l'incontestabile tendenza del sistema alla "procedimentalizzazione" delle contrattazioni immobiliari, precisandone i risvolti e le conseguenze sul cd. "consensualismo traslativo" (che connota il nostro ordinamento) e sulla certezza del diritto, con specifico riferimento alla chiarezza della disciplina giuridica delle rispettive fattispecie negoziali. Effettuata tale prima "quadratura", si procederà con la valutazione delle linee evolutive del sistema delle contrattazioni immobiliari, e precisamente di come il fenomeno della "disintermediazione", che sta colpendo tutti i settori, stia influenzando (ed influenzerà sempre più) anche il mercato immobiliare.

Infine, in via conclusiva, nell'ottica della ricerca di uno strumento contrattuale "autonomo", in grado di fungere da schema idoneo a rendere superfluo l'intervento degli intermediari finanziari nell'acquisto della proprietà immobiliare, prima si analizzeranno i principali problemi giuridici nella disciplina del contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* (e dunque gli ostacoli ad una sua più estesa diffusione), e poi si preciseranno quelli che sono gli accorgimenti *de iure condito* (interpretativi) e *de iure condendo* (a livello legislativo) per un più efficace utilizzo del negozio.

113. Valutazione di efficienza del modello in rapporto alle altre operazioni economiche di "rent to buy".

Ciò che occorre approfondire in questa sezione è, dunque, l'opportunità e l'utilità della introduzione del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*⁷¹⁰. Riguardo alla stessa possono infatti sorgere alcuni interrogativi: per quale motivo si è ritenuto necessario inserire un nuovo contratto (quello delineato dall'art. 23), quando le parti potevano già raggiungere i medesimi risultati mediante fattispecie contrattuali simili? Ed ancora, cosa può spingere il proprietario a consegnare l'immobile ad un potenziale acquirente, senza incassare l'integrale prezzo di vendita? Ma soprattutto, perché dovrebbe fare ciò in favore di soggetti che (generalmente) risultano privi della sufficiente liquidità per l'acquisto immediato e delle necessarie garanzie per ottenere un finanziamento bancario?

⁷¹⁰ Cfr. V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 10.

Queste sono le vere domande sulle quali occorre interrogarsi. Perché se da un lato, in questo breve periodo di analisi, l'insuccesso della fattispecie negoziale era pressoché scontato, dall'altro lato i risultati del negozio si misureranno anche rispetto alla capacità degli interpreti di rilevarne le potenzialità, di smussarne gli “angoli problematici”, e di adeguarne la disciplina nel rispetto ed in linea con l'evoluzione del sistema. Dunque, “lasciano il tempo che trovano” gli attuali proclami fallimentari relativi al contratto di *godimento in funzione della alienazione*: ogni nuovo istituto giuridico necessita di un periodo di assestamento, affinché le incertezze interpretative siano risolte e la confidenza degli “utilizzatori” aumenti.

La prima operazione concettuale di interesse in questa sede, dunque, attiene alla valutazione di efficienza del modello di *GfA* rispetto alle altre fattispecie negoziali ad esso affini: questa è in realtà la prima operazione, di stampo oggettivo, mediante la quale sarà possibile fissare i primi “punti fermi”. Un contratto che garantisca profili di efficienza rispetto alle altre figure negoziali, indubbiamente, potrà essere oggetto di una “spinta” degli operatori giuridici, altrimenti difficilmente concepibile. A tal fine, si proverà in via sintetica a determinare quelli che sono i profili favorevoli e sfavorevoli del negozio, in rapporto a tutte le altre operazioni orientate al raggiungimento dei medesimi obiettivi: si valuterà, in sostanza, in via astratta, l'efficienza del modello denominato di *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*.

Innanzitutto, è necessario comprendere in concreto gli interessi che i contraenti intendono soddisfare nel momento in cui si “approcciano” ad una operazione di questo tipo. Procedendo con ordine, da una parte, occorre sottolineare gli interessi concreti di ogni potenziale compratore: colui che si muove nella direzione dell'acquisto di una proprietà immobiliare, infatti, andrà alla ricerca di soluzioni “alternative” solamente nel caso in cui l'ordinario meccanismo di compravendita immobiliare non sia da lui concretamente utilizzabile, in ragione della assenza di liquidità o di questioni di altra natura. Come anticipato, però, “tale indisponibilità”, al giorno d'oggi, “abbraccia” una fetta sempre più ampia della popolazione e, pertanto, la massa di soggetti orientata alla ricerca di meccanismi alternativi risulta sempre più consistente. A questo punto, secondo previsioni ragionevoli (ma comunque effettuate in via approssimativa), il compratore (in senso astratto) andrà alla ricerca di una soluzione efficiente che gli garantisca condizioni favorevoli: *in primis*, ovviamente, tenderà a preferire fattispecie *i)* che gli consentano di imputare tutti i canoni pagati all'acconto prezzo (per evitare di pagare una somma superiore), *ii)* che gli riconoscano una facoltà di scelta in merito alla realizzazione conclusiva dell'effetto traslativo, e *iii)* che, parimenti, lo

proteggano da eventuali azioni giudiziali dei creditori del venditore o dal fallimento di questo; laddove ciò non risulti possibile, sulla base dei propri interessi e di ciò che il venditore imponga in forza del proprio superiore potere contrattuale, il compratore accetterà soluzioni differenti, con probabile pregiudizio (*rectius* mancata soddisfazione) di alcuni degli obiettivi sopra indicati.

Dall'altra parte, e precisamente rispetto alla posizione del venditore, è bene sottolineare che questo è generalmente mosso dalla unica e primaria esigenza di alienare l'immobile di sua proprietà al prezzo fissato, con immediata acquisizione dell'integrale corrispettivo. Per quest'ultimo, dunque, sarà indifferente porre in essere una vendita collegata o meno ad un finanziamento bancario in favore del compratore: l'unica sua esigenza rimane l'ottenimento nel più breve tempo possibile (e senza riduzioni) del corrispettivo fissato per la vendita del bene. In via subordinata, in realtà quali vere e proprie soluzioni di "ripiego", il potenziale venditore sarà poi eventualmente disposto a concedere al compratore una dilazione nel pagamento del prezzo di vendita, oppure potrebbe essere disponibile ad utilizzare una delle fattispecie contrattuali di "*rent to buy*" (compreso il nuovo contratto di *godimento in funzione dell'alienazione di immobile*). Queste, infatti, secondo modalità più o meno differenti, mantengono "incertezza" rispetto alla conclusione dell'operazione (questa vi sarà ad esempio in quelle figure in cui venga riconosciuto al potenziale compratore un diritto di acquisto), prevedono dilazioni nel pagamento del prezzo (praticamente tutte), e sono dotate di garanzie più o meno efficaci per il recupero del bene nel caso di inadempimento del conduttore. È agevole rilevare, sempre a titolo di previsione, che il potenziale venditore preferirà *i*) meccanismi che non trasferiscano immediatamente il diritto di proprietà al compratore, *ii*) figure che prevedano un obbligo alla conclusione dell'operazione a carico di entrambi, nonché *iii*) fattispecie che gli garantiscano efficaci meccanismi di recupero del bene. Non sembra, al contrario, che l'imputazione parziale od integrale del prezzo "giochi un ruolo decisivo" nella scelta (del venditore) della figura contrattuale, poiché, generalmente, salvo primari interessi speculativi, il potenziale venditore risulta soddisfatto dall'ottenimento del prezzo originariamente predeterminato. Chiaramente, tali ultime figure negoziali risulteranno parimenti convenienti, ad esempio, a quel "costruttore che deve rientrare degli investimenti fatti per la costruzione degli immobili e rientrare delle imposte comunque chiamato a pagare"; al contrario, è "più *improbabile* pensare che un privato che voglia vendere un bene acconsenta a cederlo in godimento con possibile deterioramento e accetti anche il rischio che, alla fine, la vendita non sia effettuata"⁷¹¹, integrando

⁷¹¹ Così M. IEVA, *op. cit.*, p. 88.

questa una “soluzione di ripiego” utilizzata generalmente in momenti di crisi del settore immobiliare e/o di crisi economica in generale.

La valutazione di efficienza e la conseguente scelta che i privati e gli operatori giuridici sono chiamati a svolgere (in merito alla convenienza dello schema negoziale da utilizzare) risulterà, ad ogni modo, tutt’altro che agevole, dovendo essere tenuti in considerazione numerosi profili. Si dovranno considerare ovviamente gli aspetti economici, gli elementi che attengono alla certezza delle conseguenze giuridiche, ed ancora le esigenze dei contraenti dettate dal caso concreto. Sicuramente dirimente sarà poi l’aspetto fiscale, e dunque la tassazione alla quale la figura sarà sottoposta, anche in rapporto alle caratteristiche patrimoniali e di reddito del singolo soggetto. Infine, al giorno d’oggi, non possono più neppure escludersi valutazioni inerenti a meri elementi psicologici: sempre più sovente accade infatti che scelte negoziali siano dettate da percorsi decisionali “irrazionali” secondo mere logiche economiche, non facilmente prevedibili (*rectius*, presumibilmente intuibili solo mediante studi spettanti ad altra scienza e dunque da analizzare in altra sede⁷¹²), che purtroppo tendono a minare le sicurezze dell’operatore giuridico.

In sintesi, sembra sia ravvisabile per entrambi i contraenti una “scala di preferibilità” tra le fattispecie contrattuali adibite al trasferimento della proprietà immobiliare: mentre al primo posto, generalmente, si trova l’ordinaria compravendita immobiliare, la gerarchia tra le ulteriori fattispecie contrattuali (vendita con prezzo dilazionato, contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* ai sensi dell’art. 23, vendita con riserva della proprietà, locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà art. 1526 comma 3 cod. civ., preliminare di vendita ad effetti anticipati, locazione collegata a preliminare di vendita o opzione di acquisto, *leasing* immobiliare, contratti di “*Help to buy*” e di “*Buy to rent*”, ecc.) risulterà dettata dalle esigenze personali dei contraenti, dall’equilibrio di forza contrattuale che caratterizza la loro relazione, e da specifici aspetti della disciplina giuridica dei suddetti contratti. Potendo i primi due elementi essere

⁷¹² Al riguardo, si segnala il costante sviluppo della cd. “*Behavioral Law and Economics*”, orientata a comprendere nei vari settori del diritto i modelli di precomprensione e le scorciatoie mentali (*heuristic and bias*) che rendono i comportamenti dei singoli irrazionali ed imprevedibili secondo un modello esclusivamente economico. Per un generale orientamento bibliografico sulla disciplina, si veda A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l’economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in *Oltre il soggetto razionale*, (a cura di) G. ROJAS ELGUETA – N. VARDI, Roma Tre-Press, 2014, p. 11 ss.; C. CAMERER – S. ISSACHAROFF – G. LOEWENSTEIN – T. O’DONOGHUE – M. RABIN, *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for “Asymmetric Paternalism”*, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, 2003, p. 1211-1254 e in particolare p. 1243-1244; C. JOLLS – C.R. SUNSTEIN – R.H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, Vol. 50, May 1998, p. 1471 – 1550; A. VAN AAKEN, *Behavioral International Law and Economics*, in *Harvard International Law Journal*, 55, 2014, p. 421-481; J.D. WRIGHT – D.H. GINSBURG, *Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty*, in *Northwestern University Law Review*, Vol. 106, No. 3, 2012, p. 1033-1088. Al riguardo, interessante è l’analisi di A. DAVOLA, *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2017, p. 637-672.

analizzati solo nel singolo caso concreto, si approfondirà la valutazione degli aspetti giuridici che caratterizzano la disciplina delle figure individuate, valutandone l'efficienza in rapporto al nuovo contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, introdotto dal legislatore ed in analisi in questa sede.

113.1. (Segue) Vendita con prezzo dilazionato, vendita sotto condizione risolutiva (all'inadempimento del pagamento del prezzo) e vendita con riserva della proprietà.

L'analisi in oggetto non può che iniziare dalle fattispecie di vendita utilizzabili a tali fini, e precisamente dalla vendita con prezzo dilazionato, da quella sotto condizione risolutiva di inadempimento (del pagamento del prezzo), e dalla vendita con riserva della proprietà. Tali figure, però, si differenziano profondamente tra loro: mentre, infatti, le prime due costituiscono ordinarie vendite nelle quali il diritto di proprietà passa immediatamente alla stipula del contratto (nella seconda, però, questo è destinato a “cadere” all'avveramento della condizione), la terza tipologia negoziale (analizzata in premessa dell'opera) rinvia l'effetto traslativo al pagamento dell'ultima rata di prezzo. Tutte, ad ogni modo, risultano essere soluzioni comuni nella prassi⁷¹³, e di particolare semplicità, garantendo consequenzialmente anche una certa chiarezza ad entrambi i contraenti sugli effetti dell'operazione.

Lasciando perdere in questa sede le prime due figure, le quali risulteranno caratterizzate dall'ordinario quadro normativo dedicato alla tipica vendita delineata dal Codice civile, occorre concentrare l'analisi sulla vendita con riserva di proprietà. Questa, nello specifico, presenta numerosi profili di *favor* per entrambi i contraenti.

Per quanto riguarda il compratore, si pensi alla trascrivibilità del contratto⁷¹⁴ ed alla possibilità (dettata dall'art. 1526 cod. civ.) di usufruire del regime (inderogabile) delle restituzioni dei canoni (salvo equo compenso per uso della cosa) in caso di suo inadempimento; ed ancora, si consideri la disciplina fallimentare delineata dall'art. 73 l. fall., la quale produce effetti favorevoli per il compratore, sia in caso di fallimento del venditore (“non è causa di scioglimento del contratto”) che in caso di fallimento di esso stesso (resterà infatti “nelle mani” del curatore, ovviamente con l'autorizzazione del comitato dei creditori, la scelta se continuare o sciogliere il

⁷¹³ Con più frequenza, oggi, la prima e la terza, in ragione dei dubbi sulla validità che a lungo hanno afflitto la seconda fattispecie (vendita sotto condizione risolutiva di inadempimento).

⁷¹⁴ Ormai unanimemente ammessa (alla pari dell'art. 1524 cod. civ. per i beni mobili registrati) mediante il meccanismo utilizzato per la vendita condizionata sospensivamente (art. 2659, ultimo comma, cod. civ.), e dunque indicando nella nota di trascrizione l'esistenza della riserva.

contratto, ed in tale ultimo caso il venditore dovrà restituire le rate rimosse salvo il diritto ad un equo compenso). La caratteristica che, ad ogni modo, finisce per “invogliare” il potenziale acquirente è la possibilità di imputare integralmente i pagamenti periodici: il pagamento del prezzo, infatti, è semplicemente diluito nel tempo, con imputazione integrale delle rate al prezzo di vendita (possibilità che, per quanto preferibile, risulta particolarmente discussa nel contratto di *GfA*). A fronte di ciò, d’altro canto, non sarà concessa al compratore alcuna facoltà decisionale sulla conclusione dell’operazione: quest’ultimo, infatti, risulta obbligato all’integrale pagamento delle rate, ed un’eventuale “ripensamento” lo renderà inadempiente, con tutto ciò che ne può conseguire.

Dall’altro lato, invece, per quanto attiene il venditore, questo potrà contare fin dal primo momento di un credito nei confronti del potenziale acquirente, la cui inadempienza lo indurrà ad esperire i rimedi giudiziali a ciò relativi; inoltre, fronte di ciò, il venditore potrà contare sulla conservazione del titolo di proprietà (fino a quando non abbia ricevuto il pagamento integrale del prezzo di vendita), nonché sul passaggio immediato in capo al compratore dei rischi, degli oneri fiscali e di quelli manutentivi connessi al bene.

I punti di forza del contratto, però, devono necessariamente essere messi a raffronto con quella che è la disciplina giuridica del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, analizzata nel corso dell’opera. Ed alla luce di ciò, può immediatamente sottolinearsi la scarsa flessibilità che presenta la vendita con riserva di proprietà nell’ottica di un adeguamento (nel corso del rapporto) del contenuto contrattuale alle mutevoli esigenze dei contraenti, obiettivo che (come si vedrà *infra*) integra un elemento di sempre maggiore importanza nelle contrattazioni immobiliari; inoltre, occorre precisare la necessità di utilizzare il (“*farraginoso*”) procedimento ordinario di recupero del bene in caso di mancata restituzione dell’alloggio (una volta cessati gli effetti del contratto per risoluzione, recesso, ecc.), nonché l’impossibilità (per il venditore) di usufruire delle agevolazioni prima casa (in caso di acquisto di nuova abitazione) fino al verificarsi dell’effetto traslativo.

113.2. (Segue) Locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà (art. 1526 comma 3 cod. civ.).

In stretto collegamento con quanto sopra precisato, occorre ora approfondire la locazione con clausola di trasferimento automatico della proprietà, vincolante per entrambi i contraenti, disciplinata dall’art. 1526 comma 3 cod. civ. Questa, come si è precisato in premessa, costituisce una fattispecie ancora oggi caratterizzata da grandi incertezze interpretative, in particolar modo

aventi ad oggetto la sua qualificazione come vendita con riserva della proprietà o come autonoma figura di locazione immobiliare (dotata di una particolare clausola “novativa”). Rinviano al primo capitolo per l’analisi dei vari orientamenti sul punto, è in questa sede sufficiente rilevare che le grandi incertezze al riguardo ne hanno indubbiamente limitato l’applicazione⁷¹⁵. Laddove, ad ogni modo, in conformità con l’orientamento tradizionale, si ravvisi in tale figura una vera e propria vendita con riserva della proprietà, vale quanto già detto sopra in merito alla stessa; ove invece tale contratto venga ricostruito come contratto di locazione, dovrà applicarsi la sua disciplina giuridica con le norme imperative a questa correlate (cd. disciplina vincolistica della locazione) ed i tipici vantaggi e svantaggi della fattispecie (i quali verranno meglio analizzati *infra*).

113.3. (Segue) Preliminare di vendita ad effetti anticipati.

Venendo ora alla figura più diffusa nella prassi (cd. preliminare di vendita), e più facilmente “modellabile” dai contraenti, si può subito rilevare come il contratto preliminare di vendita ad effetti anticipati – alla pari del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione* – presenti indubbi vantaggi per le parti, consentendo loro di “fermare un affare ritenuto vantaggioso, di riservarsi la valutazione (in sede di stipulazione del definitivo), ancora una volta, dei presupposti del giudizio di convenienza già formatosi in precedenza [...], nell’ottica cioè del controllo della regolarità e/o validità del contratto e delle sopravvenienze [...]”⁷¹⁶. In sostanza, il contratto preliminare (alla pari del contratto di *GfA*) ritarda e scompone il meccanismo traslativo in differenti momenti obbligatori, nell’ottica di una probabile rinegoziazione/adeguamento degli stessi: è infatti sempre preferibile impedire l’introduzione di un nuovo regolamento di interessi, anziché essere costretti a reagire contro un regolamento concluso ed efficace.

Passando invece alla valutazione di efficienza del modello, è opportuno mettere in luce alcuni aspetti rilevanti della sua disciplina. Innanzitutto, non può tacersi in merito alla possibilità per il conduttore di imputare integralmente tutto quanto pagato prima dell’acquisto della proprietà: ciò rende la figura particolarmente appetibile rispetto al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, riguardo al quale – si è detto sopra – siffatta integrale imputazione risulta molto discussa (benché, a parere di chi scrive, preferibile). In merito poi alle ulteriori differenze, oltre al diverso quadro normativo previsto in ambito fallimentare approfondito in chiusura del capitolo

⁷¹⁵ Cfr. D. POLETTI, *L’accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 38.

⁷¹⁶ Così DI ROSA, *op. cit.*, p. 112-113.

quinto, occorre mettere in luce due ulteriori fattori differenziali del preliminare di vendita rispetto al contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*.

In primo luogo, con riferimento alla conclusione dell'operazione, nel preliminare in analisi sarà sempre necessaria la stipula di un ulteriore contratto (il cd. definitivo). Saranno però le parti, sulla base dei loro interessi e del loro potere contrattuale, a determinare la vincolatività del negozio preparatorio: in caso di preliminare “unilaterale”⁷¹⁷, infatti, solo uno dei due contraenti sarà obbligato alla stipula del definitivo; in caso di preliminare “bilaterale”, invece, l'obbligatorietà sarà a carico di entrambi. Ne consegue che, sovente, il negozio sarà realizzato con un obbligo bilaterale, stante la frequentissima debolezza contrattuale del soggetto interessato all'acquisto del bene: si ravvisa proprio orientata a tali obiettivi, e segnatamente al fine di ristabilire un equilibrio di forza contrattuale tra i contraenti, l'inderogabilità (dettata dal legislatore) del diritto di acquisto del conduttore nel contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*.

In secondo luogo, la figura in oggetto, a prescindere dalla struttura convenuta dai contraenti, sarà dotata di un meccanismo di trascrizione prenotativa di durata massima triennale, a dispetto di quello decennale di cui è connotato il contratto di *GfA*: ciò, indubbiamente, renderà in concreto molto difficile, per il potenziale acquirente, pianificare una operazione prolungata nel tempo orientata all'acquisto della proprietà, stante i rischi che potrebbero sorgere nei confronti dei terzi in seguito alla scadenza al terzo anno della suddetta efficacia prenotativa della trascrizione.

113.4. (Segue) Locazione collegata a preliminare di vendita od opzione di acquisto.

Come analizzato in principio della presente opera, e precisamente all'interno del primo capitolo, i contraenti possono realizzare l'acquisto “progressivo” della proprietà immobiliare anche utilizzando congiuntamente differenti istituti giuridici, nelle forme di ‘collegamenti negoziali’ o di ‘contratti misti’. Limitando però l'analisi alle più frequenti composizioni rinvenibili nella prassi, costituite da ‘locazioni collegate a preliminari di vendita’ o da ‘locazioni collegate ad opzioni di acquisto’, sono opportune alcune considerazioni sull'efficienza di queste rispetto al nuovo contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*.

A dire il vero, le suddette costruzioni contrattuali (e le problematiche ad esse correlate) costituiscono specificamente il motivo dell'introduzione di tale ultimo contratto. Siffatte figure negoziali, infatti, se da un lato offrono alle parti la possibilità di regolamentare accuratamente i

⁷¹⁷ Si segnalano gli interessanti spunti sulla differenza tra preliminare unilaterale e opzione di preliminare bilaterale in F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 57-66.

loro interessi nel corso del rapporto (eventualmente anche rinegoziando alcuni aspetti prima che l'intera operazione sia conclusa)⁷¹⁸, dall'altro lato hanno da sempre “prestato il fianco” a problemi di difficile risoluzione. Oltre alle incertezze in tema di ricostruzione della disciplina dei contratti collegati⁷¹⁹, non è chiaro se a tali collegamenti negoziali (tutti comprensivi di una locazione) debba applicarsi la cd. disciplina vincolistica della stessa. Secondo l'orientamento prevalente⁷²⁰, questi schemi negoziali (collegati) saranno soggetti alle norme imperative dettate per i contratti di locazione, imponendo dunque ai contraenti limitazioni alla loro autonomia in materia di durata del contratto, cause di recesso ecc. Come però ribadisce una buona parte della giurisprudenza, non potranno determinarsi a priori le norme effettivamente applicabili, in quanto sarà necessario valutare l'intenzione dei contraenti e, sulla base di ciò, individuare le disposizioni applicabili. Anzi, secondo altre pronunce (anteriori all'abrogazione dell'equo canone)⁷²¹ e parte della dottrina⁷²², proprio in tema di locazione e disciplina vincolistica, ove vi sia una più complessa operazione economica le norme imperative non si potranno applicare. Infatti, nel caso di locazione orientata (o collegata) all'acquisto del bene in godimento, si ravvisa “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”⁷²³.

⁷¹⁸ La sequenza procedimentale che si instaura in tali figure (locazione-preliminare-definitivo, oppure locazione-opzione-accettazione), infatti, si presta in modo efficace a questi fini.

⁷¹⁹ Il concetto di collegamento negoziale infatti, non garantisce grandi certezze in ordine alla disciplina applicabile, in quanto sarà sempre necessario individuare il livello di interdipendenza che le parti hanno voluto attribuire ai negozi. In altri termini, sarà necessario “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”. Cfr. Cass., 31 marzo 1987, n. 3100.

⁷²⁰ Per tutti, D. DE STEFANO – F. DE STEFANO – L. STUCCHI – G. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 43 ss. e Consiglio Nazionale del Notariato, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015, p. 55-58.

⁷²¹ Cass., 9 ottobre 1980, n. 5404, nonché Cass., 23 marzo 1992, n. 3587, la quale sancisce che “La disciplina dell'equo canone dettata dalla L. 392-78 per le locazioni degli immobili urbani, adibiti o meno ad uso abitativo, non è applicabile ai 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. 5404-80, 6503-81). Pertanto, nella locazione di un immobile con patto di futura vendita, ove le parti, come nella specie, abbiano considerato la locazione non in modo indipendente ed autonoma dalla promessa di vendita, bensì strumentalmente collegata a questa per consentire al possibile acquirente il temporaneo uso dell'immobile dietro versamento di un corrispettivo solo sino al termine previsto per il saldo del prezzo o per il perfezionamento della vendita, deve ravvisarsi un contratto atipico complesso, costituito dalla fusione delle cause dei 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”.

⁷²² Per tutti, D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 45-46.

⁷²³ Cass., 23 marzo 1992, n. 3587.

Unitamente a quanto ora precisato, altro problema di non facile soluzione e di grande rilevanza in concreto, attiene ai rischi che tali costruzioni contrattuali determinano in capo ai contraenti, soprattutto in tema di tutela del potenziale compratore contro gli eventuali diritti dei terzi. Infatti, oltre alla trascrivibilità della locazione solo se ultra-novennale ed alla intrascrivibilità del contratto di opzione, si aggiungono rischi per l'eventuale fallimento/crisi del venditore.

Infine, si considerino i dubbi sull'inquadramento dogmatico del meccanismo giuridico che porta a convertire i canoni pagati a titolo di locazione in somme a titolo di acconto prezzo vendita⁷²⁴, ove la suddetta operazione venga conclusa⁷²⁵. Trattandosi infatti (come nella maggior parte dei casi avviene) di contratti collegati, ogni contratto possiederà la sua autonoma disciplina giuridica, ed i canoni saranno nella prima fase pagati a titolo di locazione; ove però venga concluso l'acquisto del bene, la volontà delle parti di imputare tali canoni al prezzo di vendita finisce per scontrarsi con il sistema giuridico esistente⁷²⁶.

113.5. (Segue) Leasing immobiliare

Ulteriore schema negoziale orientato all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare è il *leasing* immobiliare. Al riguardo, e nell'ottica della presente analisi di efficienza, è innanzitutto necessario sottolineare quello che risulta essere il problema maggiore nell'utilizzo di tale figura, ovvero l'incertezza nella ricostruzione della sua disciplina civilistica. A tale istituto, infatti, di derivazione anglosassone (precisamente angloamericana), non è ancora oggi associabile una chiara disciplina giuridica (delle recenti legislazioni si vedrà qui di seguito); infatti, in passato, gli interventi normativi si sono sempre limitati a ricostruire meri frammenti della sua disciplina fiscale (introducendo principalmente agevolazioni per incentivarne l'utilizzo), non garantendo dunque quella certezza giuridica che in alcuni settori (quale quello immobiliare) è requisito indispensabile per la diffusione del contratto. Per quanto attiene agli immobili, infatti, le poche applicazioni dello schema del *leasing* finanziario hanno avuto ad oggetto immobili a destinazione produttiva, non decollando mai tale modello – ad esempio – all'interno del settore abitativo⁷²⁷. In tema poi di

⁷²⁴ Cfr. F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 824; A. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 424.

⁷²⁵ Un analogo problema in tema di patto di famiglia, e precisamente sulla riqualificazione delle donazioni pregresse, è stato analizzato da G. AMADIO, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2013, p. 491 ss.

⁷²⁶ Per possibili soluzioni si veda F. TASSINARI, *op. cit.*, p. 824.

⁷²⁷ Nonostante anche nel 2010, con la l. del 13 dicembre, n. 220, all'art. 1 comma 15, si tentò di "disciplinare il trattamento tributario del contratto di locazione finanziaria (*leasing*) avente ad oggetto immobili a destinazione abitativa, da adibire ad abitazione principale, e di garantire la coerenza con le disposizioni relative alle imposte di

tecnica redazionale del contratto, è stata la Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁷²⁸ a fotografare quanto avviene in area di *leasing* immobiliare, dove i notai, al fine di colmare le lacune normative e di tutela che potrebbero generarsi, sono soliti porre in essere un contratto unitario plurilaterale costituendo “[...] nel contratto di compravendita ‘la parte venditrice’ (il fornitore), ‘la parte acquirente’ (il concedente), nonché l’altro soggetto che dichiara di intervenire nell’atto di compravendita in qualità di ‘utilizzatore’ dell’immobile, oggetto del separato contratto di locazione finanziaria [...]”, nonché dotando il regolamento contrattuale di clausole che sanciscano l’unitarietà dell’operazione e l’interdipendenza tra le prestazioni⁷²⁹.

Sempre in merito ai problemi di certezza della sua disciplina civilistica, è però oggi necessario mettere in luce le novità introdotte dalle recenti legislazioni. Infatti, anche in tale panorama è intervenuto il legislatore, il quale ha prima disciplinato il *leasing* immobiliare abitativo⁷³⁰ e poi, ancora più di recente, ha regolamentato aspetti civilistici della locazione finanziaria in senso lato⁷³¹: mediante la prima legge, applicabile ai soli immobili destinati ad uso abitativo⁷³², è stata precisata la procedura da seguire per il caso di rilascio dell’immobile, i ‘requisiti e limiti’ per richiedere la sospensione del pagamento dei corrispettivi periodici al concedente, nonché la disciplina giuridica per il caso di risoluzione per inadempimento del conduttore; con la

registro, ipotecaria e catastale applicate per i trasferimenti operati con strumenti contrattuali diversi dallo stesso”. Cfr. G. ALBANO – L. MIELE, *Il leasing abitativo torna ad essere competitivo strumento di finanziamento*, in *Corr. Trib.*, 2011, p. 1238 ss.

⁷²⁸ Cass. S.U., 5 ottobre 2015, n. 19785.

⁷²⁹ In tal modo, infatti, in virtù delle obbligazioni assunte e delle garanzie prestate dalla parte venditrice, vengono superati in un colpo solo tutti gli eventuali problemi di tutela che potrebbero sorgere tra i soggetti (alla luce della difficile qualificazione e ricostruzione della disciplina del collegamento negoziale), e l’utilizzatore potrà “rivolgersi direttamente ed autonomamente alla parte venditrice in ogni sede per qualsivoglia reclamo o pretesa, relativi all’immobile [...]”. Così sempre Cass. S.U., 5 ottobre 2015, n. 19785.

⁷³⁰ Con l. 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016), art. 1, commi 76 – 84. Precisamente, al comma 76, il *leasing* immobiliare abitativo è stato definito come segue: “Con il contratto di locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale, la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire l’immobile su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che se ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo mette a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tenga conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha la facoltà di acquistare la proprietà del bene a un prezzo prestabilito”.

⁷³¹ Con formulazione sostanzialmente identica alla precedente, ma valevole questa per tutte le tipologie di beni, la legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza), art. 1, commi 136-140, ha sancito che “Per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l’obbligo di restituirlo”.

⁷³² Studio CNN n. 38-2016/C, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, est. A. MUSTO – L. PICCOLO – F. TRESCA, 2016, p. 1-48.

seconda legge, invece, si è semplicemente tipizzata e descritta la fattispecie di locazione finanziaria, determinando la soglia di ‘grave inadempimento’ e la procedura da rispettare per il caso di risoluzione per inadempimento del conduttore, mantenendo fermo in ogni caso quanto già previsto in tema di *leasing* abitativo.

Ciononostante, ancora oggi si rilevano dubbi applicativi di non indifferente rilievo. Un breve cenno merita infatti il meccanismo pubblicitario che l’utente può porre in essere per tutelarsi contro i diritti dei terzi, riguardo al quale sussistono ancora oggi alcune incertezze⁷³³. Unitamente a ciò, ad ogni modo, nonostante gli innegabili passi avanti effettuati con le nuove legislazioni, il quadro disciplinare (normativo) applicabile a tale contratto risulta ancora “minimale”, lasciando tutto quanto residua “nelle mani” degli interpreti e delle ‘massime di esperienza’ della giurisprudenza. Infine, in via preliminare rispetto a quanto si dirà in seguito, occorre sottolineare il punto problematico più rilevante: la perdurante e necessaria presenza di un intermediario finanziario. Nel *leasing* immobiliare abitativo e non, come nel mutuo ipotecario, infatti, la positiva realizzazione dell’operazione dipende comunque dalla concessione di un finanziamento da parte di una banca o di un intermediario, finendo per confliggere con quella che è la tendenza presente nel mercato immobiliare (della quale si dirà meglio *infra*). Dunque, per quanto siano innegabili i passi avanti effettuati da tale normativa (la quale ha aggiunto una ulteriore e competitiva tecnica negoziale per coloro che intendano acquistare un immobile in modo “progressivo”), il risultato rimane insoddisfacente. Mediante tale costruzione negoziale, infatti, il consumatore dovrà, da un lato, dimostrare di essere meritevole di ottenere tale finanziamento e, dall’altro, ricompensare l’intermediario per tale attività: operazioni, entrambe, di non facile attuazione per la fascia di popolazione a basso reddito alla quale tale contratto in realtà dovrebbe mirare.

113.6 (Segue) I contratti di “*Help to buy*” e di “*Buy to rent*”.

In merito, infine, alle due fattispecie contrattuali ideate dalla dottrina e denominate “*Help to buy*” e “*Buy to rent*”, è opportuno precisare che queste integrano efficaci soluzioni per la soddisfazione degli interessi dei contraenti, essendo modellate proprio rispetto a quanto avviene sovente nella prassi immobiliare. Ad ogni modo, nonostante i loro regolamenti contrattuali siano stati ricostruiti nel dettaglio dagli interpreti, le suddette fattispecie presentano le medesime

⁷³³ Sul punto, e dunque in tema di trascrizione del contratto di *leasing* finanziario, una sintetica ricostruzione dei vari orientamenti si trova nello studio immediatamente sopra citato: *ivi*, p. 14-15.

problematiche delle figure alle quali vengono giuridicamente ricondotte: segnatamente, possono ravvisarsi le medesime problematicità che si è soliti individuare in tema di preliminare di vendita con effetti anticipati (per il cd. “*Help to buy*”), ed in tema di vendita sotto condizione risolutiva di inadempimento (per il cd. “*Buy to rent*”), già approfondite in precedenti sezioni ed alle quali si rinvia.

114. Complessità “diffusa” e mutamenti sociali. La cd. “procedimentalizzazione” nelle trame delle attuali contrattazioni immobiliari.

Terminata l’analisi di efficienza tra le figure contrattuali ispirate al cd. “godimento finalizzato alienazione”, sorge ora l’esigenza di “tirare le somme” rispetto a quanto si è detto rispetto ad esse. Precisamente, sembra a questo punto opportuno analizzare gli elementi comuni di esse, nonché le “tendenze” che possono riscontrarsi all’interno della contrattazione immobiliare e che oggi non è più possibile ignorare.

“Oggi funzioni una volta esclusive del diritto di proprietà sono per periodi di tempo più o meno lunghi affidate a rapporti di obbligazione preparatori dell’acquisto della proprietà, del quale, se oggetto è un bene immobile, occorre assicurare mediante la pubblicità l’opponibilità ai terzi fin dal momento della costituzione del rapporto, sia esso un diritto potestativo o soltanto un diritto obbligatorio”⁷³⁴: così, un ventennio orsono, già statuiva uno dei più autorevoli giuristi del secolo scorso in tema di trasferimenti immobiliari e protezione dei contraenti. Ai giorni d’oggi, ad ogni modo, la situazione non è per nulla cambiata; anzi, la procedimentalizzazione delle tecniche di contrattazione immobiliare è ormai divenuta una tendenza, come dimostrano le fattispecie contrattuali ora elencate: “fermare un affare ritenuto vantaggioso, [...] riservarsi la valutazione (in sede di stipulazione del definitivo) [...] dei presupposti del giudizio di convenienza già formatosi in precedenza [...], nell’ottica cioè del controllo della regolarità e/o validità del contratto e delle sopravvenienze [...]”⁷³⁵ è oggi divenuta una esigenza a tutti gli effetti. È infatti sempre preferibile impedire l’introduzione di un nuovo regolamento di interessi, anziché essere costretti a reagire contro un regolamento concluso ed efficace (per approfondimenti sul punto, si rinvia ai paragrafi seguenti). A dire il vero, non tutte le figure contrattuali sopra analizzate realizzano tali obiettivi in via diretta, ma non si può negare come queste costituiscano espressi indici dei mutamenti in corso

⁷³⁴ Così L. MENGONI, *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1998, p. 996.

⁷³⁵ In tali termini, G. DI ROSA, *op. cit.*, p. 112-113.

nelle contrattazioni per il trasferimento immobiliare.

Infatti, la crescente complessità della società e la crisi che attanaglia il *real estate* italiano (e l'economia in generale) hanno finito per riverberarsi sulle tecniche di contrattazione immobiliare, ridefinendone due aspetti principali: *in primis*, il contenuto dei regolamenti contrattuali, ed *in secundis*, in via consequenziale, le strutture negoziali mediante le quali viene realizzato l'effetto traslativo.

In merito al contenuto, in quest'ultimo ventennio, si rilevano numerose legislazioni speciali ispirate da logiche di adeguamento del modello al mutato contesto socio-economico⁷³⁶. Benché portatrici di nuove tutele per i contraenti deboli, l'assenza di un 'disegno comune' ha determinato effetti negativi sulla coerenza del sistema⁷³⁷ e sulla chiarezza dei regolamenti contrattuali. Questi ultimi, infatti, sono stati sovraccaricati di dichiarazioni, allegazioni, certificazioni ecc., le quali oggi rendono la redazione del regolamento una attività progressiva e per certi versi laboriosa⁷³⁸.

Dall'altro lato, in conseguenza di tali complicazioni, sono stati gli operatori del settore ad adeguare gli schemi contrattuali esistenti alle nuove esigenze sorte, determinando una evoluzione

⁷³⁶ Si pensi alla disciplina sulle clausole vessatorie contenuta nel Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) applicabile anche alle vendite immobiliari, alla normativa in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire (d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122), alla disciplina dei contratti di credito relativi ad immobili residenziali (Dir. 2014/17/UE e d.lgs. 21 aprile 2016 n. 72), alle normative in tema di menzioni 'urbanistiche' e 'non urbanistiche' negli atti notarili (di cui *infra*), ecc. Così G. D'AMICO, *La vendita immobiliare (un ventennio di interventi normativi)*, in *I Contratti*, 1, 2017, p. 87-102.

⁷³⁷ Cfr. A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, cit., p. 930. L'Autore sottolinea infatti che il legislatore, "con sempre maggior frequenza, mostrando scarsa sensibilità a garantire l'armonia del sistema, adotta leggi e leggine per fronteggiare l'emergenza e per tamponare situazioni contingenti – basti pensare alle varie leggi 'salva-Italia', 'sblocca-Italia', 'di stabilità', 'per la ripresa economica', 'mille proroghe', e via dicendo – con le quali sono state introdotte spesso norme legate alla crisi che attanaglia l'economia globale dal 2008 o per risolvere emergenze nazionali di vario tipo, le quali derogano vistosamente a principi generali del sistema o che creano incongruenze e discontinuità all'interno dello stesso".

Ne è derivato un sistema in cui, in contrasto al limitato regime giuridico che il Codice civile dedica alla 'vendita di cose immobili' (precisamente, dall'art. 1537 all'art. 1541), il quadro normativo extra codicistico ad essa dedicato ha assunto contorni sempre meno controllabili.

⁷³⁸ Ai fini della buona riuscita di una operazione di trasferimento immobiliare, si pensi infatti: *i*) alle ricerche sulla provenienza del titolo (volte ad eliminare ogni dubbio sulla titolarità del bene e su possibili diritti dei terzi gravanti sullo stesso); *ii*) allo studio sulla regolarità dei permessi urbanistici (ad es. permessi di costruire, permessi in sanatoria, condoni, certificazioni di destinazione urbanistica, ecc.), con dichiarazioni ed eventuali allegazioni a pena di nullità; *iii*) alle dichiarazioni delle parti, ai sensi dell'art. 35, comma 22, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con l. 4 agosto 2006, n. 248, sulle modalità di pagamento e sull'intervento di un mediatore (alla cui omissione conseguono rilevanti sanzioni amministrative); *iv*) alle dichiarazioni della parte alienante, ai sensi dell'art. 19, comma 14, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, sulla conformità catastale del bene (a pena di nullità del contratto); *v*) alle dichiarazioni della parte acquirente, ai sensi del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 192, emanato in attuazione della direttiva comunitaria 2002/91/CE e poi modificato in numerose occasioni, di aver ricevuto le informazioni relative alla prestazione energetica dell'immobile con contestuale allegazione dell'attestato di prestazione energetica (oggi non più a pena di nullità, ma comunque oggetto di pesanti sanzioni pecuniarie); *vi*) alla dichiarazione della parte alienante, ai sensi dell'art. 10 della l. 21 novembre 2000, n. 353, sul terreno percorso dal fuoco e sul consequenziale divieto di mutamento della destinazione d'uso, ecc.

nelle ordinarie tecniche di contrattazione per la circolazione degli immobili⁷³⁹. Evoluzione che ha visto diffondersi i meccanismi negoziali sopra elencati, connotati da un contenuto obbligatorio sempre più ampio, aperti a rinegoziazioni e modifiche, ed orientati all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare⁷⁴⁰.

Questo è “il succo” di quanto realmente sta accadendo nella contrattazione immobiliare. Sembra, infatti, che la procedimentalizzazione della vendita immobiliare sia divenuta un elemento imprescindibile per la soddisfazione di quella che è l'autentica caratteristica del nostro tempo: l'instabilità. Come si è già detto in apertura, infatti, a fronte del più flessibile mercato del lavoro, dei sempre più ‘fluidi’ vincoli familiari⁷⁴¹, nonché delle ricadute della stretta creditizia su una sempre più ampia fetta della popolazione (perlopiù giovane, e destinata ad espandersi)⁷⁴², meccanismi contrattuali flessibili e rinegoziabili sono oggi considerati la soluzione preferibile (soprattutto per le nuove generazioni). Sembra infatti che, per ragioni di bilanciamento e garanzia (e per un controllo delle sopravvenienze⁷⁴³), un programma negoziale diretto a “realizzare gradualmente nel tempo le prestazioni reciprocamente assunte dalle parti”⁷⁴⁴ sia la soluzione ideale per le attuali esigenze dei contraenti (per approfondimenti sulle esigenze sottese alla nuova concezione di “vendita come procedimento”, si rinvia ai paragrafi seguenti).

La tendenza alla procedimentalizzazione, individuabile in tutte le fattispecie negoziali sopra richiamate e nello stesso contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, deve però essere

⁷³⁹ Si precisa che la tendenza in esame si è manifestata sin dalla introduzione della regola del consenso traslativo (cfr. R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 679; C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, 1998, p. 572-601), ma le sue applicazioni sono incrementate considerevolmente nell'ultimo ventennio e, soprattutto, in seguito alla crisi economica mondiale degli anni 2007-2008.

⁷⁴⁰ Tali esigenze, già rilevabili in dottrina all'interno di qualsiasi lavoro in tema di contrattazione preliminare, sono state fotografate anche dalle Sezioni Unite della Cassazione, 6 marzo 2015, n. 4628 (pronuncia nota tra gli addetti ai lavori per aver riconosciuto la validità del contratto preliminare di preliminare), le quali hanno statuito che la complessità dei contratti e le verifiche da effettuare sulla serietà dei contraenti e sulla consistenza del bene, hanno inevitabilmente condotto le parti a scindere in più fasi l'acquisto della proprietà immobiliare, per “fermare l'affare” e “dare vincoli giuridici all'operazione economica condivisa negli elementi essenziali”.

⁷⁴¹ Basti pensare all'evoluzione che il concetto di famiglia sta subendo in questi ultimi anni, con percentuali elevatissime di divorzi, famiglie ricomposte, e nuclei familiari sempre meno duraturi. Al riguardo, si segnala P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss. e E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, p. 979-966.

⁷⁴² Come si vedrà meglio *infra*, in forza della crisi economica globale, la quale, nel contesto italiano, ha provocato un abbassamento del potere economico dei singoli, associato ad una stretta creditizia senza precedenti.

⁷⁴³ Sul punto, parte della dottrina (G. LA ROCCA, *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, cit., p. 680-681) rileva però l'incoerenza di tale funzione con l'obbligatorietà della stipula del definitivo: “sembra rimanere senza risposta la domanda su come possa conciliarsi la ‘pausa di riflessione’, cercata dalle parti col preliminare, con l'obbligatorietà dell'assetto di interessi programmato dalle parti con il preliminare stesso. Insomma: che senso ha concedere alle parti una ‘pausa di riflessione’, se esse sono, poi, comunque obbligate a realizzare in via definitiva il divisato assetto di interessi? A queste condizioni, su che riflettono le parti?”.

⁷⁴⁴ R. LENZI, *op. cit.*, p. 1367.

messa in relazione a due tematiche di particolare rilievo, rispetto alle quali determina sicuri risvolti e conseguenze: *i) in primis*, al principio consensualistico, il quale ha generalmente connotato le contrattazioni immobiliari; *ii) in secundis*, alla certezza del diritto, con particolare riferimento alla certezza del quadro disciplinare dei “nuovi” schemi negoziali.

115. La circolazione immobiliare come paradigma della rivisitazione del principio consensualistico.

Con riguardo al primo, è bene sottolineare che all’interno degli schemi contrattuali sopra indicati, caratterizzati da più fasi giuridiche finalizzate all’accesso graduale alla proprietà immobiliare, la regola consensualistica ‘dell’acquisto istantaneo alla manifestazione del consenso’ sta via via assumendo contorni sempre più sfumati, inducendo ad interrogarsi sulla sua attuale incidenza nei traffici immobiliari. Segnatamente, è proprio la vendita di beni immobili ad essere divenuta il modello da prendere in considerazione ed il paradigma sul quale valutare ‘se’ e ‘come’ il principio del consenso traslativo sia meritevole di una rivisitazione. Al riguardo, è dunque opportuno fare un passo indietro, per tornare brevemente alla concezione di “consenso traslativo”.

Soffermandosi brevemente sull’analisi concettuale dello stesso, si suole discorrere (storicamente) di ‘atto di alienazione’ per individuare la concreta ed unitaria “modalità del potere dispositivo che s’identifica nell’atto traslativo (alienazione totale) o costitutivo (alienazione parziale)”⁷⁴⁵. Tale complesso di attività giuridico-materiali costituisce il cd. *modus acquirenti*, il quale si contrappone al cd. *titulus*, vero e proprio fondamento e fonte giuridica del diritto all’acquisto: il dualismo tra *titulus* e *modus* è la chiave di comprensione di tutti i meccanismi di circolazione dei beni. Al riguardo, prendendo in considerazione la circolazione immobiliare a livello “globale”, due sono i modelli maggiormente utilizzati: il primo, adottato in numerosi Paesi⁷⁴⁶, vede ogni operazione di trasferimento della proprietà suddivisa in una prima fase contrattuale (*titulus*), dotata di effetti obbligatori, ed in una seconda fase meramente esecutiva (*modus*), dotata di effetti traslativi del titolo giuridico; il secondo modello, invece, utilizzato dagli ordinamenti in cui vige il ‘principio consensualistico’ (la cui origine risulta essere ancora oggi poco

⁷⁴⁵ Cfr. E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 708. In tal senso anche S. PUGLIATTI, voce *Alienazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 2; G. GORLA, *L’atto di disposizione dei diritti*, in *Studi in memoria di Tommasone*, Padova, 1936, p. 4 ss.; L. MENGONI – F. REALMONTE, voce *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 189.

⁷⁴⁶ Ad esempio in Germania, nella quale il contratto di vendita presenta effetti meramente obbligatori (*Einigung*), e viene seguito da un successivo atto formale di trasferimento (*Auflassung*) innanzi all’ufficiale del libro fondiario con iscrizione dotata di efficacia costitutiva (e registrazione su base reale). Cfr. F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, cit., p. 32.

chiarata⁷⁴⁷), non contempla alcuna suddivisione in fasi. In quest'ultimo, il 'titolo' si caratterizza per essere allo stesso tempo anche 'modo', determinando il trasferimento del diritto al momento dell'accordo tra i contraenti, senza che a tal fine siano necessarie ulteriori attività (come la consegna del bene, il pagamento del prezzo o l'iscrizione nei pubblici registri) od ulteriori adempimenti traslativi (in esecuzione di obbligazioni di dare)⁷⁴⁸.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, senza giungere ai livelli di procedimentalizzazione delle attuali fattispecie contrattuali (di cui il *contratto di godimento in funzione dell'alienazione* è un perfetto esempio), il principio consensualistico – enunciato dall'art. 1376 cod. civ. – non ha mai assunto quella valenza assoluta ed incondizionata (di principio cardine nella circolazione dei diritti) che generalmente si tende ad attribuirgli. Questo fu adottato dal codificatore del 1865 e, con grandi critiche e discussioni⁷⁴⁹, dal legislatore del 1942, assumendo in

⁷⁴⁷ Al riguardo, P.M. VECCHI, *Il principio del consenso traslativo: radici storiche*, Torino, 1999.

L'orientamento prevalente ritiene il concetto di consenso traslativo totalmente estraneo al diritto romano classico, in quanto il trasferimento del *dominium* avveniva mediante una attribuzione materiale della *res* (cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1952, p. 87 ss. e G. LUZZATTO, *L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 897 ss.). Altri invece (per tutti, G. PUGLIESE, *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, in VACCA (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, 1991, p. 26), non escludono in quel periodo, nelle relazioni intergentilizie, 'vendite a contanti' immediatamente traslative. Neppure nel periodo pregiustiniano sembra potersi individuare l'origine di tale principio, secondo l'orientamento preferibile degli interpreti (per tutti G. ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934, p. 112 ss.; E. ALBERTARIO, *Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, in *Studi del diritto romano*, III, Milano, 1936, p. 450 ss.). L'idea sembra dunque potersi attribuire ai giusnaturalisti (cfr. G. PUGLIESE, *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, cit., p. 66 ss.) i quali, vista la ormai desueta dazione materiale della cosa (soprattutto in ambito immobiliare, dove questa veniva sostituita da spossessamenti simbolici; così E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo, Art. 1470*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da Piero Schlesinger, continuato da Francesco D. Busnelli, 2010, p. 145), riconobbero alla volontà umana una solenne capacità creatrice (F. GALGANO, *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, p. 487) e la sovranità sulla disposizione dei diritti a lei facenti capo, considerando dall'altro lato totalmente superflua qualunque attribuzione materiale tra i contraenti. Questa regola venne poi elevata ad icona del diritto dei contratti dalla Codificazione napoleonica (secondo E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 720, più in forza di intenti semplificatori del legislatore napoleonico che di presupposti ideologici), e poi tramandata alle vigenti legislazioni francese, italiana, portoghese, belga, lussemburghese, polacca.

⁷⁴⁸ Sulle prospettive, a livello europeo, di una armonizzazione delle tecniche di trasferimento della proprietà, si segnala G. DONADIO, *Diritto privato europeo e trasferimento della proprietà. Scenari attuali e prospettive future nella ricerca di una possibile armonizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 151-175.

⁷⁴⁹ C.M. BIANCA, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto privato*, 1995, p. 5, sottolinea infatti come "[...] A distanza di quasi due secoli il principio del consenso traslativo appare [...] ancora contestato". Interessantissima è inoltre la Relazione ministeriale del Ministro Grandi, al varo della riforma della trascrizione: "[...] vari sistemi e vari modelli stranieri potevano essere seguiti, dal principio germanico della pubblica fede, fondato sul sistema dei libri fondiari, a quello, accolto nel codice austriaco, della intavolazione, per il quale la pubblicità, pur non servendo di per sé a sanare i vizi dell'acquisto, costituisce elemento necessario dell'acquisto medesimo, a quello infine di altre legislazioni più moderne. Ma l'adozione di un sistema anzi che di un altro non poteva essere decisa sulla base di considerazioni astratte, essendo invece necessario tener presenti le concrete finalità dell'istituto, la situazione effettiva dei registri immobiliari, la necessità di non turbare il commercio giuridico e così via. Così era unanime l'opinione che non fosse neppure pensabile allo stato attuale delle cose adottare presso di noi un sistema analogo a quello germanico, che presuppone una perfetta organizzazione dei registri fondiari, senza la quale esso diventa una pericolosa insidia per la proprietà. Fu invece seriamente discussa la possibilità di adottare il sistema austriaco dell'intavolazione e si era anzi cercato di attuarlo nel progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era

ogni caso una portata limitata⁷⁵⁰, come dimostrano le numerose eccezioni, limitazioni e sottosistemi⁷⁵¹: si pensi al caso di conflitto di diritti tra più aventi causa da uno stesso autore⁷⁵²; ai diritti reali di garanzia (pegno ed ipoteca⁷⁵³); al sistema del libro fondiario⁷⁵⁴; alla vendita di beni generici, alternativi, futuri, altrui⁷⁵⁵; ai casi in cui vi sia scissione del passaggio del rischio da quello della titolarità⁷⁵⁶; ed infine, alle figure che generano una obbligazione di dare (da attuare mediante

richiesta per alcune categorie di atti *inter vivos*, come elemento essenziale dell'acquisto. Tuttavia, dopo profonda meditazione, ho creduto di non dovere abbandonare il principio tradizionale che considera la trascrizione solo come una forma di pubblicità. Mi è sembrato infatti che i notevoli inconvenienti di ordine logico e pratico che sarebbero derivati dalla deroga al principio del trasferimento consensuale della proprietà, non fossero compensati dai pregi, pure innegabili, del nuovo sistema. A prescindere infatti dalla considerazione, che però è di notevole rilievo, che quel sistema avrebbe reso urgente la riforma dei libri immobiliari che, pur essendo in corso, è ben lontana dal suo completamento, bisognava tener conto che la nuova funzione della trascrizione non sarebbe stata probabilmente adeguata al costume del nostro popolo e, specie nei primi anni, avrebbe portato seri turbamenti al regime della proprietà immobiliare". Una scelta non propriamente ideologica.

⁷⁵⁰ Questo infatti non può essere considerato un dogma, ma solamente una "tendenza" del sistema. Cfr. G. IORIO, *Corso di diritto privato*, Seconda edizione, Torino, 2016, p. 380.

⁷⁵¹ Per tutti, si veda E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 724-738; P. SIRENA, *Art. 1376 – Contratto con effetti reali*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Dei contratti in generale. 1350 – 1386*, a cura di Emanuela Navarretta e Andrea Orestano, Torino, 2011, p. 839-843. Sulla *limitata* portata del principio si veda anche R. SACCO, *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998, p. 719.

⁷⁵² Rinviano ad altra sede l'approfondita analisi dei meccanismi di risoluzione dei conflitti tra più acquirenti dallo stesso soggetto, si può innanzitutto sottolineare come la reazione dell'ordinamento sia sempre 'anti-consensualistica', non garantendo mai in via assoluta la prevalenza del titolo a colui che abbia contrattato per primo (e non riponendo quindi piena fiducia nel celebre corollario del consenso traslativo "*prior in tempore potior in iure*"). Infatti, a risolvere tali conflitti, non sarà il precedente accordo tra i soggetti ma la priorità della trascrizione per i beni immobili (art. 2644 cod. civ.), l'impossessamento materiale per i diritti personali di godimento (art. 1380 cod. civ.), il possesso di buona fede per i beni mobili (art. 1155 cod. civ.), la precedente notifica al debitore o accettazione di quest'ultimo per la circolazione dei crediti (art. 1265 cod. civ.), e la precedente iscrizione in buona fede nel Registro delle Imprese per le quote srl (art. 2470 cod. civ.) ecc.

⁷⁵³ Riguardo alla cui costituzione, la volontà delle parti non è mai sufficiente, ma risultano necessari rispettivamente l'impossessamento del creditore e l'iscrizione fondiaria. Sarà, dunque, l'adempimento della formalità a produrre gli effetti in oggetto (v. R. SACCO, voce *Consensualismo*, in *Digesto disc. Priv. Sez. civ.*, Torino, 2009, p. 111-112).

⁷⁵⁴ Tale sistema, di notevole efficacia e garanzia, introdotto con r.d. 28 marzo 1929 n. 499 nelle "nuove province", deroga al consensualismo richiedendo l'intervolazione nei libri fondiari per l'efficacia traslativa: prima di essa, il contratto è *titulus* ma non *modus*. Al riguardo si veda G. GABRIELLI – F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999; L. FERRI, *Doppia alienazione immobiliare nel sistema dei libri fondiari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, p. 1136 ss.; G. GABRIELLI, voce *Libri fondiari*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 3 ss.; G. SICCHIERO, *La "fede" dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 419 ss.

⁷⁵⁵ Per tali tipologie di beni, il consenso dei contraenti non è sufficiente a produrre l'effetto traslativo: sarà dunque necessario, rispettivamente, l'individuazione del bene, la scelta dello stesso, la venuta ad esistenza, l'acquisto del diritto in capo al venditore. Per parte della dottrina anche la vendita con riserva della proprietà integra una eccezione al principio del consenso traslativo, in ragione del suo effetto traslativo differito al momento del pagamento dell'ultima rata. Al riguardo, S. ROMANO, *Vendita-Contratto estimatorio*, cit., p. 14; F. ALCARO, *I contratti di vendita*, t. 2, a cura di D. Valentino, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2007, p. 739 ss.; NERVI, *La vendita con riserva della proprietà: riflessioni su un istituto "eccentrico"*, in *Riv. d. comm.*, 2011, p. 673.

⁷⁵⁶ Infatti, talvolta (nella vendita con riserva della proprietà ai sensi dell'art. 1523 cod. civ., nella vendita a termine iniziale ai sensi dell'art. 1465 secondo comma cod. civ., nella vendita sotto condizione risolutiva ai sensi dell'art. 1465 quarto comma cod. civ.), l'accordo delle parti non è in grado di trasferire tutte le attribuzioni proprietarie, ma le dissocia e redistribuisce tra i contraenti: tipico esempio è il passaggio dei rischi, i quali possono essere "addossati all'acquirente prima del potere di rivendica o di quello dispositivo". Cfr. E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 729. Sul passaggio del rischio nei contratti traslativi si veda invece F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999;

un negozio di trasferimento funzionalmente neutro)⁷⁵⁷.

Unitamente alle suddette deroghe al principio consensualistico previste *ab origine* dal legislatore, la produzione degli effetti traslativi è stata oggetto anche di significative deroghe convenzionali⁷⁵⁸. Si consideri, infatti, quel negozio caratterizzato da un primo contratto dotato di effetti obbligatori e da un successivo atto di puro trasferimento in esecuzione del primo (cd. ‘vendita obbligatoria in senso stretto’), a lungo discusso in dottrina ed oggi quasi unanimemente ammesso a prescindere dalla qualificazione giuridica che si intende attribuire a tale ultima figura, e dal suo possibile inquadramento all’interno del modello legale italiano di vendita⁷⁵⁹, la vendita

L. CABELLA PISU, *Dell’impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Art. 1463-1466, Bologna-Roma, 2002, p. 164 ss.

⁷⁵⁷ Si pensi al mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili, di cui all’art. 1706 cod. civ., al legato di cosa altrui di cui all’art. 651 cod. civ., ai conferimenti in natura in società di persone, di cui all’art. 2286 cod. civ., all’adempimento di accordi di separazione, di obbligazioni naturali, “di negozi fiduciari, di disposizioni modali, o di obbligazioni diverse per le quali sia concordata una *datio in solutum*”: così C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell’effetto reale. I diversi modelli*, cit., p. 586 ss. A differenza però della combinazione preliminare-definitivo, nella quale il secondo si presenta (secondo la tesi tradizionale, come si vedrà poi in seguito) come negozio dotato di una sua causa autonoma, nelle fattispecie poco sopra elencate il negozio attuativo si caratterizza per essere sostanzialmente dovuto, nonché privo di altra funzione che quella risultante dal negozio che lo ha previsto. Trattasi infatti di negozio neutro, definito dai più come ‘negozio a causa esterna’; al riguardo si veda M. GIORGIANNI, voce *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 570, e V. SCALISI, voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 112.

⁷⁵⁸ Sulla derogabilità pattizia del consenso traslativo, per tutti, si veda M. FARINA, *Contrattazione preliminare e produzione dell’effetto reale*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2017, p. 515 ss.; C. CAMARDI (a cura di), *Vendita e contratti traslativi: il patto di differimento degli effetti reali*, Milano, 1999, *passim*; R. SACCO, voce *Consensualismo*, cit., p. 124. In tal senso ancora C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell’effetto reale. I diversi modelli*, cit., p. 598 ss., secondo il quale saranno lecite soluzioni “private” in deroga all’art. 1376 cod. civ., e precisamente sarà possibile “obbligarsi con un primo contratto ad un progetto che include un futuro trasferimento in proprietà, purché questo risulti giustificato sotto il profilo causalistico”.

A favore invece della inderogabilità dell’art. 1376 cod. civ., G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 96 ss.; U. LA PORTA, *La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, p. 113-125; G. GAZZARA, *op. cit.*, p. 32 ss.

⁷⁵⁹ Secondo alcuni (v. A. LUMINOSO, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in LUMINOSO – PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 13 ss. e p. 96 ss.; R. DE MATTEIS, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati. Promesse di vendita, preliminari per persona da nominare e in favore di terzo*, cit., p. 170 ss.; G. GABRIELLI – V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare*, cit., p. 2), tale programma negoziale costituisce un procedimento traslativo atipico, poiché né il primo negozio né il secondo possono essere qualificati come vendita (mancando nel primo l’effetto traslativo, e nel secondo l’obbligazione di prezzo); altri (F. GAZZONI, *Trascrizione del preliminare di vendita e obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1, 1997, p. 23 ss.; A. DI MAJO, *La “normalizzazione” del preliminare*, in *Corriere giur.*, 1997, p. 131 ss.), invece, non ravvisano alcun ostacolo a configurarvi una vendita (obbligatoria in senso stretto, con successivo atto non negoziale di trasferimento della proprietà), non avendo l’atto traslativo una sua specifica autonomia causale; altri autori ancora (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 147 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 96 ss.), e la giurisprudenza (Cass., 19 aprile 2000, n. 5132; Cass. S.U., 7 luglio 2004, n. 12505), ricomprendono poi tale figura all’interno dell’ordinario schema preliminare-definitivo, in quanto l’anticipazione dell’esecuzione delle prestazioni (di consegna della cosa e di pagamento del prezzo) non altererebbe i caratteri strutturali e funzionali dei negozi.

A ben vedere, in realtà, tale ultima argomentazione risulta essere una mera ‘finzione’ utile all’interprete per non allontanarsi dal ‘porto sicuro’ dei contratti tipici. Invero, il programma negoziale che prevede un primo contratto con effetti obbligatori ed un secondo negozio (meramente esecutivo) di puro trasferimento con causa esterna, deve essere considerato una “sequenza negoziale atipica” (in tal senso A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 66-68) con causa unitaria, sicuramente meritevole di tutela ai sensi dell’art. 1322 cod. civ.

obbligatoria sopra prospettata permette di comprendere quali siano i termini del dibattito in corso in questa sede: la circolazione immobiliare dei nostri giorni, infatti, risulta caratterizzata, quasi integralmente, da sequenze negoziali orientate a garantire l'acquisto della proprietà in un modo graduale, delineando i confini di un fenomeno che non è più possibile ignorare. La complessità sopravvenuta del sistema ed i sempre più numerosi adempimenti ed oneri (per la realizzazione del trasferimento immobiliare) hanno trasformato l'eccezione in regola, con buona pace del consenso traslativo e del meccanismo di acquisto "in un solo istante logico"⁷⁶⁰. Il principio consensualistico sembra dunque essersi 'sgretolato' anche in una delle sue più importanti "roccaforti" ovvero nel trasferimento immobiliare di beni determinati.

In altri termini, alla luce di quanto rilevato, perlomeno per quanto riguarda la circolazione di beni immobili, sembra che il 'principio consensualistico' si trovi oggi relegato in una dimensione meramente ideologica, disancorata dagli interessi del caso concreto: ed ancora, sembra che nella vendita immobiliare sia riemersa quella divaricazione tra momento obbligatorio e momento reale (e quel dualismo tra *titulus* e *modus*) che sembrava soppiantata dall'idea consensualistica napoleonica, ma che in realtà è patrimonio storico delle lezioni di diritto romano-comune⁷⁶¹.

116. La vendita immobiliare come procedimento: esigenze sottese e chiarezza del quadro disciplinare.

La procedimentalizzazione ora accennata, sempre più accentuata nel nostro ordinamento, consente in sostanza ai contraenti di adeguare il regolamento contrattuale alle mutevoli esigenze del caso concreto. La soddisfazione dei propri interessi, dunque, viene oggi raggiunta mediante sequenze differenti, in base agli istituti giuridici ed ai contratti che effettivamente compongono l'operazione. In termini più chiari, la vendita procedimentalizzata di beni immobili, come sopra intesa, può oggi realizzarsi: *i*) mediante schemi negoziali disciplinati dal legislatore, introdotti o meno con tali obiettivi⁷⁶²; *ii*) mediante mere operazioni economiche⁷⁶³, costituite da contratti e da

⁷⁶⁰ Così D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 33.

⁷⁶¹ Cfr. E. FERRANTE, *op. cit.*, p. 744-746.

⁷⁶² Ad esempio, il contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* è finalizzato proprio a tali scopi; la vendita con riserva di proprietà, invece, è stata adattata dagli interpreti ai trasferimenti immobiliari, e così il preliminare di vendita ad effetti anticipati, di mera origine dottrinale.

⁷⁶³ Per un orientamento bibliografico sul concetto di operazione economica, si veda P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969; A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992; L. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 93-114; ID, "Operazione economica" e teoria del contratto. *Studi*, Milano, 2013; ID, *Contratto e operazione economica*, in *Digesto disc. priv.*

accordi non contrattuali comunque meritevoli di attenzione; *iii*) oppure ancora mediante negozi collegati⁷⁶⁴ (o misti), le cui discipline risultino tra loro interdipendenti nei termini voluti dai contraenti. Il dato comune dei suddetti schemi procedimentali è però il fine economico unitario: segnatamente, l'acquisto progressivo della proprietà immobiliare con un programma negoziale che preveda una prima fase caratterizzata dal godimento immediato del bene (a fronte di un pagamento rateale di denaro), ed una seconda fase di trasferimento del diritto di proprietà, connota importanti profili causali in tutte le suddette fattispecie.

A questo riguardo, una vicenda negoziale caratterizzata da una consistente e prolungata fase preliminare permetterà di soddisfare in modo più efficace gli interessi in gioco⁷⁶⁵, consentendo ai contraenti di fermare l'affare e di imporre dei vincoli giuridici all'operazione economica condivisa nei suoi elementi essenziali. Unitamente a tali esigenze, le quali appartengono al solo stadio

sez. civ., 2011, Torino, p. 243-257.

⁷⁶⁴ Per un orientamento bibliografico, si rinvia a E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, in *I Contratti*, 2008, 2, p. 134; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, cit.; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit.; ID, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, in *Giust. Sist. Bigiavi*, Torino, 1991; G. LENER, *op. cit.*; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999.

Tra le voci enciclopediche, si veda R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 375 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 48 ss.; R. SACCO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 238.

⁷⁶⁵ Proprio al riguardo, facendo un passo indietro, si immagini l'operazione di acquisto di un bene immobile (*rectius* dell'abitazione), la quale è per un'ampia fetta della popolazione l'operazione economica per eccellenza. Connessi ad essa, generalmente, vi sono debiti a lungo termine e decisioni ponderate nel corso degli anni, facenti parte di un comune progetto di vita; i potenziali acquirenti sono quindi chiamati a dover scegliere il ministero notarile (per la stipula del negozio giuridico prescelto) e l'istituto bancario presso il quale ottenere il finanziamento. Unitamente alle suddette decisioni di carattere generale, vi saranno poi scelte prettamente 'tecniche': sicché le parti, nell'acquisto del bene immobile, dovranno calcolare e valutare costi, sopravvenienze, oneri fiscali, ecc., nonché rispettare tutti i formalismi richiesti per la stipula dell'atto (meglio descritti alla antecedente nota 5). In aggiunta a ciò, potrà inoltre esservi la necessità di prolungare i tempi di conclusione dell'operazione per portare a termine procedimenti amministrativi di regolarizzazione dell'edificio, o per assicurarsi la liquidità necessaria per la corresponsione del prezzo. In tal senso, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, la quale sancisce che "Sono usuali, al riguardo, particolarmente nella materia delle compravendite immobiliari – che è quella più interessata dal fenomeno – le ipotesi in cui il promittente venditore debba portare a termine procedimenti amministrativi di regolarizzazione dell'edificio od opere di completamento dell'edificio stesso o delle infrastrutture accessorie od estinguere ipoteche o mutui, in difetto di che non sussiste l'interesse e conseguentemente la volontà di perfezionare l'acquisto da parte del promissario acquirente; o quelle in cui quest'ultimo debba, a sua volta, procurarsi, anche in più riprese, le disponibilità necessarie alla corresponsione integrale del prezzo, il conseguimento del quale condiziona parimenti interesse e volontà del promittente venditore alla realizzazione della vendita".

Oppure ancora, prima di vincolarsi definitivamente ad un contratto concluso ed efficace, potrà sorgere l'esigenza di effettuare ulteriori accertamenti sulla persona del contraente, sul bene in oggetto o sulla situazione urbanistica della zona. Al riguardo, si vedano le Sezioni Unite della Cassazione n. 4628 del 6 marzo 2015, le quali sanciscono l'opportunità per le parti di avere certezze sulla praticabilità dell'operazione (prima di vincolarsi ad essa definitivamente), ponendo in essere una serie di accertamenti "sui seguenti punti: a) assumere elementi di conoscenza sulla persona della controparte (es., se è imprenditore o comunque persona solvibile; escludere vicinanze 'mafiose', etc.). Si tratta di elementi che non potrebbero, ove conosciuti come negativi, essere adottati a motivo di risoluzione di un contratto già concluso o forse neppure essere portati a conoscenza della controparte stessa, ragione per cui è necessario non dare carattere di assolutezza al vincolo; b) verificare con precisione lo stato della cosa; c) verificare la situazione urbanistica e svolgere le altre visure e ricerche necessarie".

antecedente alla conclusione del negozio, una sequenza negoziale finalizzata all'acquisto progressivo della proprietà (cd. vendita procedimentalizzata) consentirà alle parti (anche) di meglio controllare i rischi presenti nello scambio⁷⁶⁶, garantendo loro la possibilità di addivenire ad una rinegoziazione delle condizioni contrattuali prima che questo sia definitivamente concluso⁷⁶⁷. Infatti, la scissione tra fase obbligatoria e fase traslativa sarà finalizzata ad assicurare alle parti il “[...] controllo della regolarità e/o validità del contratto e delle sopravvenienze [...], secondo cioè il principio per cui è preferibile impedire l'introduzione del nuovo regolamento di interessi, anziché essere costretti a reagire contro un regolamento già posto”⁷⁶⁸.

Sul punto, la stessa giurisprudenza ribadisce che “[...] se mancano violazioni di una legge imperativa, non v'è motivo per giudicare inammissibili procedimenti contrattuali gradualmente, la cui utilità sia riscontrata dalle parti con pattuizioni che lasciano trasparire l'interesse perseguito, in sé meritevole di tutela, a una negoziazione consapevole e informata. [...] La procedimentalizzazione delle fasi contrattuali non può di per sé essere connotata da disvalore, se corrisponde a ‘un complesso di interessi che stanno realmente alla base dell'operazione negoziale’ ”⁷⁶⁹.

Collegandosi a quanto detto sopra, nonché ripercorrendone i “sentieri” predisposti, la sequenza procedimentale potrà manifestarsi in modo diversificato⁷⁷⁰, utilizzando contratti espressamente tipizzati dal legislatore, oppure componendo tra loro vicende negoziali differenti. Potrà poi concludersi mediante una operazione economica priva di una disciplina giuridica unitaria o, al contrario, in forza di un collegamento negoziale di tipo tecnico, nel quale i singoli contratti (pur se dotati di autonomia causale) saranno parte di un disegno unitario sia dal punto di vista oggettivo che da quello soggettivo. La differente composizione dello schema negoziale, però,

⁷⁶⁶ Al riguardo, proprio in ordine agli elementi che spingono la contrattazione immobiliare nella direzione procedimentale, svincolata da un immediato consenso dotato di effetti traslativi, si veda C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, cit., p. 572-601, il quale prende come riferimento una contrattazione relativa ad un terreno la cui destinazione non sia definita, e riguardo alla quale risulti possibile una modificazione dello strumento urbanistico (come una sopravvenuta suscettibilità di utilizzazione edificatoria): in tale eventualità, oltre al possibile venir meno dell'interesse all'acquisto, verrebbero integralmente modificati i valori economici dello scambio. L'autore poi prospetta il caso, più frequente, di contrattazione immobiliare avente ad oggetto beni da costruire o in corso di costruzione. Anche in tale caso, posta l'inefficienza di una vendita di cosa futura, sembra preferibile utilizzare meccanismi negoziali che differiscano l'effetto traslativo (*rectius*: subordinino tale effetto a manifestazioni successive del consenso, in forza di vincoli obbligatori tra i contraenti). La procedimentalizzazione in oggetto infatti consente da un lato, al costruttore, di mantenere il diritto di proprietà fino al pagamento integrale del prezzo, dall'altro lato, al compratore, di “controllare la conformità del processo di produzione del bene alle pattuizioni intercorse, senza correre il rischio di trovarsi titolare del diritto di proprietà su un bene che non è, in tutto o in parte, il bene che aveva programmato di acquistare”. Così sempre C. CAMARDI, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, cit., p. 581.

⁷⁶⁷ Sul punto, G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 152 ss.

⁷⁶⁸ Così G. DI ROSA, *op. cit.*, p. 112-113.

⁷⁶⁹ Cass. S.U., 6 marzo 2015, n. 4628.

⁷⁷⁰ Sui contratti preparatori in sequenza, si veda F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 57-66.

determinerà rilevanti differenze in tema di disciplina applicabile, nonché problematiche interpretative a tratti allarmanti.

Si pensi, *in primis*, alle difficoltà che si incontrano nella ricostruzione della disciplina giuridica per tutte quelle sequenze procedimentali “non tipizzate”, costituite da singoli atti (preliminari, esecutivi, traslativi) animati da un unitario rilievo funzionale di scambio. In tal caso, sarà l’autonomia privata dei contraenti (o, in via successiva, l’operato degli interpreti) a ricostruire la disciplina applicabile all’intera sequenza, presumibilmente sul modello disciplinare del contratto di vendita. Oppure, secondo una differente prospettiva, si considerino le inevitabili problematiche che si genereranno per l’affidamento dei terzi, i quali potrebbero essere chiamati a partecipare ad alcuni segmenti negoziali della vicenda procedimentale senza ben sapere quale sia il disegno unitario, e senza ben sapere dunque quale sia la “rilevanza funzionale dei singoli frammenti negoziali”⁷⁷¹. Oppure ancora, si pensi ai problemi interpretativi che dovranno essere risolti in tema di reciproca interdipendenza tra i contratti. Sulla base della struttura negoziale costruita dalle parti, bisognerà determinare le conseguenze (sui singoli atti) di eventuali inadempimenti o violazioni del quadro disciplinare (come le ripercussioni dell’invalidità di un negozio sugli altri negozi appartenenti alla sequenza).

Ovviamente, le problematiche in oggetto varieranno in corrispondenza della complessità dell’operazione realizzata: ai (presunti) minori dubbi che si generano in caso di stipula di un *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (GfA)*, si contrappongono i grandi interrogativi correlati ad una operazione economica connotata da più contratti tra loro collegati (bilateralmente o unilateralmente), magari privi anche di una disciplina tipizzata.

117. Evoluzione del sistema: la progressiva disintermediazione del mercato immobiliare.

Arrivati a questi punto, alla luce della valutazione di efficienza dei singoli modelli negoziali effettuata in apertura, considerata la tendenza alla “procedimentalizzazione” che sta colpendo in modo esteso ogni contrattazione immobiliare, e rilevate le difficoltà che sovente si presentano nelle strutture collegate o atipiche, è ora opportuno prendere in esame le linee evolutive del sistema. Precisamente, occorre a questo punto rilevare quali siano le prospettive evolutive individuabili

⁷⁷¹ V. R. LENZI, *op. cit.*, p. 1377.

nell'attuale società, ed in che termini possa configurarsi una loro probabile applicazione anche al settore immobiliare.

A tali fini, è però opportuno ripercorrere brevemente quelli che sono i presupposti di tali linee evolutive, e precisamente le problematiche economico-sociali che conducono interpreti ed operatori giuridici alla ricerca di soluzioni pratiche.

Come si è detto in premessa, infatti, la crisi economica in generale e la crisi immobiliare ad essa correlata hanno reso sempre più diffuso un particolare quadro di interessi. Più precisamente – si ribadisce – è sempre più frequente e diffusa nella prassi immobiliare quella situazione che vede: da un lato, potenziali compratori privi della liquidità sufficiente per acquistare la proprietà di un immobile, nonché privi delle garanzie necessarie per l'ottenimento di un finanziamento bancario a ciò finalizzato; dall'altro lato, potenziali venditori in difficoltà economiche (a rischio fallimento), e dunque in difficoltà nel rimborso dei finanziamenti contratti per la costruzione degli edifici. All'interno di tale rapporto, lasciando perdere eventuali misure e soluzioni di natura pubblica (da analizzare in altra sede), è sovente l'autonomia contrattuale dei soggetti ad individuare soluzioni dirimenti al riguardo. Rinviando *infra* l'analisi di potenziali strumenti negoziali a ciò finalizzati, è opportuno rilevare che il progresso scientifico e tecnologico sta iniziando a “giocare un ruolo” anche in questo settore. Precisamente, occorre rilevare in che termini il fenomeno della cd. “disintermediazione” sia rilevabile all'interno del mercato immobiliare.

In termini generali, per “disintermediazione”⁷⁷² si intende quel fenomeno economico-finanziario di riduzione dei flussi finanziari intermediati dal sistema bancario e, più in generale, di ridimensionamento del ruolo di intermediazione svolto dagli istituti di credito. È ben noto, al riguardo, che “[...] la principale ragione d'essere degli intermediari finanziari è la presenza di asimmetrie informative tra prenditori e datori di fondi; ma cosa accade quando queste tendono ad annullarsi? Ancora, se si trovano soluzioni alternative al fabbisogno di trasformazione degli importi, non viene in parte meno la necessità che tra prenditori e datori di fondi si interponga una terza parte?”⁷⁷³.

Tali interrogativi risultano oggi pienamente condivisibili, ed indicativi di quanto sta avvenendo all'interno della società. La tendenza ad una sempre più diffusa disintermediazione, in atto fin dai primi anni '80⁷⁷⁴, è in continua ascesa, alla luce delle incessanti innovazioni

⁷⁷² Sul tema si rinvia a P. STRINGA, *Che cos'è la disintermediazione*, 2017.

⁷⁷³ In tali termini U. FILOTTO, *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016, p. 10.

⁷⁷⁴ “La banca è tradizionalmente considerata come un intermediario fra i detentori di capitali, clienti o depositanti, e coloro i quali hanno bisogno dei capitali per i loro investimenti. Dagli anni Ottanta l'importanza relativa

tecnologiche che caratterizzano la nostra società; rinviando ad altra sede per più approfondite analisi del fenomeno, in tale opera è sufficiente rilevarne gli effetti e le frequenti applicazioni. Questa, infatti, sta colpendo ogni campo ed attività, ed il settore immobiliare non sarà l'eccezione.

Le prime “avvisaglie” al riguardo sono già rilevabili: riguardo a queste, però, è necessario effettuare una distinzione. L'approfondimento di una possibile disintermediazione del settore immobiliare (da intendersi in questa sede in senso lato del termine e, dunque, non solamente relativa agli istituti di credito), infatti, può rilevarsi da una parte, nel rapporto agenzia-contrahenti, operante nella prima fase dell'operazione (nella quale le parti “si trovano” ed entrano in contatto), e dall'altro lato, nel rapporto mutuante-mutuario, avente ad oggetto la concessione di un mutuo finalizzato all'acquisto della proprietà di un immobile (residenziale o non).

Concentrandosi per il momento sul primo dei due elementi, e precisamente sugli effetti della cd. disintermediazione nel rapporto contraenti-agenzia, è opportuno sottolineare alcuni “dati di fatto”. L'attività di “intermediazione” delle agenzie, infatti, è già oggi “rimpiazzata” e “privata” di esclusività dalle frequenti apparecchiature tecnologiche oggetto di incessanti innovazioni, e tali “sostituzioni” sono già ravvisabili sia in materia di contratti di locazione che in materia di compravendite immobiliari. Con riguardo ai primi, una ampia fetta del mercato di intermediazione avente ad oggetto la “ricerca” di immobili ad uso locativo (con “primo contatto” e successiva redazione del contratto di locazione ad uso abitativo e non), è già nelle mani di numerosi portali a ciò espressamente adibiti⁷⁷⁵. Questi, mediante piattaforme *online* ed apposite “*app*” a questi connesse, consentono di evitare i considerevoli costi delle agenzie, ponendo esclusivamente nelle mani dei contraenti l'attività di individuazione dell'immobile e di organizzazione del “primo incontro”⁷⁷⁶. Per quanto attiene invece alle compravendite, il meccanismo opera allo stesso modo (nonostante, di frequente, le stesse agenzie si serviscano di tali portali per pubblicizzare gli immobili in gestione)⁷⁷⁷; inoltre, è proprio di questi giorni lo sviluppo di piattaforme con le

all'attività di intermediazione svolta direttamente dal sistema bancario si è ridotta secondo una linea di tendenza di lungo periodo, così com'è avvenuto in altri paesi. Tale processo è stato agevolato dallo sviluppo dei mercati e, soprattutto, dall'affermazione di forme d'investimento del risparmio alternative al deposito bancario. Soprattutto dal lato del passivo, infatti, la disintermediazione bancaria è stata molto sostenuta e ha segnato alla fine degli anni Novanta un'accelerazione”; così G. BAUSILIO, *I contratti bancari: accordi, inadempimento, responsabilità, trattamento fiscale*, 2007, p. 6.

⁷⁷⁵ Basti pensare al successo mondiale di alcuni di essi: a mero titolo esemplificativo, “*AirBnB*” già oggi gestisce una ampia fetta del mercato.

⁷⁷⁶ Facendone un discorso meramente economico, si può rilevare il considerevole risparmio: dall'ordinario 15% del canone annuo dovuto all'agenzia, alle poche decine di euro richieste a titolo di commissione da alcuni portali, per giungere alla più frequente assenza di alcun costo.

⁷⁷⁷ Si pensi, ad esempio, a “*Immobiliare.it*” o ad altri portali a ciò adibiti.

medesime funzioni di quelle sopra indicate⁷⁷⁸, le quali però, oltre a consentire l'individuazione del bene di interesse, forniscono anche assistenza mediante servizi aggiuntivi (es. visure online, contrattualistica preliminare, ecc.), e tutto quanto occorre in funzione della futura realizzazione dell'operazione secondo le ordinarie forme dell'atto di trasferimento (dal notaio con atto pubblico, o comunque con autenticazione ad opera di questo della scrittura privata)⁷⁷⁹. L'inevitabile sviluppo di tali meccanismi, con l'effettuazione di servizi sempre più completi e dotati di una sempre più precisa indicazione di dati e dettagli dell'immobile (si pensi anche solo alle visite in 3D delle case in affitto o vendita ecc.) renderà la contrattazione sempre più “disintermediata” e “digitalizzata”.

Passando ora al secondo dei due aspetti sopra indicati, e precisamente a quello avente ad oggetto il ruolo di intermediazione effettuato dalle banche per l'acquisto di un immobile, sono opportune alcune considerazioni. Queste, generalmente, sono chiamate a fungere da “facilitatori” in tutte quelle operazioni nelle quali uno dei contraenti non sia in grado di procedere autonomamente al pagamento integrale del prezzo di un bene. Premessa la fondamentale rilevanza ed utilità sociale di tale attività, è d'altro canto possibile rilevare anche numerosi profili problematici per i singoli mutuatari e per il mercato in generale: si pensi ai rischi connessi a *default* generalizzati dei soggetti finanziati, ai rischi di una “scriteriata” concessione di finanziamenti a soggetti privi delle necessarie garanzie sottostante⁷⁸⁰, nonché al costante “braccio di ferro” tra banca e cliente sulla determinazione dei tassi di interessi⁷⁸¹, ecc. Unitamente a tutto ciò, quanto avvenuto nella recente crisi economica mondiale sta poi sostanzialmente restringendo l'accesso al credito ad una fascia sempre più ampia fascia della popolazione, al contrario garantendo tali finanziamenti – con tratti ironici, ma che purtroppo non si discostano dalla realtà – solo a coloro che siano in grado di provare di non averne bisogno⁷⁸².

È proprio in tale contesto che si stanno sviluppando meccanismi di “*crowdfunding*”⁷⁸³ denominati “*Peer-to-peer lending*” (P2P), i quali – si precisa – non sono espressamente orientati

⁷⁷⁸ Si segnala, al riguardo, “*Homepal*”, nuovo portale mediante il quale individuare l'appartamento desiderato, visualizzare le recensioni di altri potenziali acquirenti, per poi organizzare il primo incontro, ecc.

⁷⁷⁹ Anche qui, il discorso economico assume rilievo preponderante, potendo risparmiare il diritto alla provvigione dell'agenzia (generalmente tra il 2 e il 4% sul reale valore dell'immobile, per un valore medio di euro 14.000), a fronte invece dei soli 290 euro richiesti dalla suddetta piattaforma. Cfr. M. CANEPA, *Il real estate diventa digitale*, in *Sole 24 ore*, 9 novembre 2016.

⁷⁸⁰ Si fa riferimento, in via approssimativa, alla concessione dei mutui *subprime* ed alle conseguenze determinate da ciò.

⁷⁸¹ Sui quali, ad ogni modo, si ravvisano oggi condizioni particolarmente favorevoli, alla luce delle misure di natura macro-economica della Banca Centrale Europea (v. *Quantitative Easing*).

⁷⁸² “*A bank is a place that will lend you money if you can prove that you don't need it*”: Bob Hope.

⁷⁸³ Letteralmente traducibile in “finanziamento della folla”; cfr. M. CARATELLI – L. GIBILARO, *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016, p. 15.

agli specifici casi ora delineati (e dunque al finanziamento per l'acquisto di immobili residenziali), ma che integrano in senso generale meccanismi di finanziamento alternativo (principalmente in tema di educazione, ricerca, finanziamento di imprese sociali, ecc.). Questi, in particolare, integrano tecniche mediante le quali vengono messi in contatto – tramite una piattaforma *online* – soggetti privati, i quali forniscono (da un lato) e prendono in prestito (dall'altro) capitali per i più differenti fini⁷⁸⁴, senza l'intervento di banche e intermediari finanziari. Sono già numerose, infatti, le possibili applicazioni di tali modelli (*equity-crowdfunding*, per l'acquisto di quote in una società; *reward-based crowdfunding*, caratterizzati da risorse in cambio di prodotti o compensi non monetari; *donation-based crowdfunding*, per la dotazione di risorse per motivi filantropici o civici; ecc.)⁷⁸⁵, sviluppatasi maggiormente in Paesi più avanzati dal punto di vista tecnologico rispetto all'Italia (le applicazioni maggiori si rilevano in Usa, Cina, ed Inghilterra). Già oggi, inoltre, si rilevano progetti di *crowdfunding* (cd. *real estate crowdfunding*) per il settore immobiliare e delle costruzioni (per il finanziamento, ad esempio, di progetti immobiliari di riqualificazione ecc.), ma in misura minore rispetto agli altri settori.

Per quanto riguarda l'Italia, è opportuno segnalare la recente modifica avvenuta con l'art. 57, n.1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, dei commi 2, 5 e 6 dell'art. 26 del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, con la quale si è ampliata la platea di possibili beneficiari di capitali raccolti attraverso portali *on-line*, passando dalle sole *start-up* innovative precedentemente ammesse, a tutte le *pmi* (e dunque alle imprese edilizie). Si precisa però che ai sensi dell'art. 30 comma 2 d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, nel nostro ordinamento, l'attività di gestione di portali per la raccolta di tale capitale rimane riservata "alle imprese di investimento e alle banche autorizzate ai relativi servizi di investimento" ecc.

Alla luce di quanto sopra rilevato, non è così assurdo prevedere future possibili applicazioni di tali schemi di finanziamento alternativo – sotto la vigilanza della Banca d'Italia e nel rispetto delle vigenti norme di legge – proprio per finanziare (a titolo di prestito, e non a titolo liberale) l'acquisto dell'abitazione per una specifica fascia della popolazione (nel rispetto di determinati requisiti e soglie di reddito): sarà ovviamente necessario un diffuso ed elevato livello tecnologico,

⁷⁸⁴ Si precisa, infatti, che tali tecniche di finanziamento sono ad oggi in pieno espansione negli USA, in Inghilterra, in Cina ecc., mentre non risultano ancora così sviluppate e diffuse in Italia (ed in Europa in generale). Per un primo approccio alla tematica si rinvia a A. MILNE – P. PARBOTEEAH, *The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending*, in *European Credit Research Institute*, No. 17, May 2016, p. 1-31; AA.VV., *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016.

⁷⁸⁵ Cfr. M. CARATELLI – L. GIBILARO, *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016, p. 16-19.

nonchè l'introduzione di specifiche regolamentazioni, idonee a riequilibrare l'asimmetria informativa tra i "contraenti"⁷⁸⁶.

In conclusione, mediante l'innovazione tecnologica ed un utilizzo sempre più esteso di siffatti metodi di finanziamento alternativo tra soli privati – si precisa, ancora oggi al primo stadio di sviluppo e quindi inevitabilmente oggetto di scetticismo ed incertezza giuridica – si auspica di poter superare in larga parte il ruolo degli intermediari, rendendo più economico ed accessibile anche l'acquisto dell'abitazione o di beni immobili per la fascia di popolazione a basso reddito.

118. (Segue) Alla ricerca di schemi negoziali "autonomi" per l'acquisto progressivo della proprietà immobiliare.

Le linee evolutive del sistema, sopra analizzate, consentono di "dare uno sguardo" alle prospettive future del settore immobiliare, le quali, ad ogni modo, richiedono ancora sviluppi "di non poco momento". Di ancor maggiore rilevanza, però, tali profili evolutivi consentono di comprendere e prevedere il "sentiero" nel quale le future contrattazioni immobiliari si muoveranno.

Infatti, in una società sempre più mobile ed interconnessa, nella quale la "condivisione" e "la flessibilità" saranno necessariamente ritenuti "punti di forza", l'acquisto immobiliare con mutuo (ad esempio) ventennale stipulato con una banca (o con una "massa di privati", secondo quella che potrebbe essere una possibile prospettiva) deve considerarsi ormai "fuori sistema". La società moderna, e lo stesso comparto immobiliare, infatti, saranno privi dei cd. *middlemen* (gli intermediari), i cui lautissimi guadagni oggi assorbono "un'ampia fetta della torta", rendendo ancora più difficile l'acquisto dell'abitazione.

Al contrario, dunque, gli attuali aspetti economico-sociali spingono verso un utilizzo sempre più diffuso di modelli contrattuali flessibili, rinegoziabili, orientati sì all'acquisto della proprietà immobiliare, ma secondo schemi "autonomi" che prescindano da mutui o finanziamenti alternativi. Il futuro sistema vede, infatti, i privati finanziarsi tra loro i rispettivi acquisti. Si precisa, che il concetto di "autonomia", come sopra indicato, deve essere interpretato alla stregua di "auto-sufficienza", e dunque come capacità di portare a termine gli obiettivi prefissati senza necessità di interventi finanziari di terzi. Tale concetto, ad ogni modo, si combina con i modelli contrattuali

⁷⁸⁶ Al fine di disciplinare: grado di solvibilità del prestatore (anche mediante meccanismi di certificazione alternativa della qualità dell'informazione), costi dei finanziamenti in rapporto al livello di affidabilità del prestatore, meccanismi per il recupero del credito o per la ripartizione dello stesso tra i finanziatori, ecc. Su "rischio e *pricing* nel *peer-to-peer lending*", si veda G. MATTAROCCHI, *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016, p. 73 ss.

in discussione, poiché la tendenza sarà quella di schemi negoziali che conducano autonomamente all'acquisto progressivo della proprietà immobiliare (senza necessità di alcun finanziamento esterno, ma in forza di un "virtuale auto-finanziamento tra compratore e venditore"), e che siano però parimenti dotati di una chiara, precisa ed efficace disciplina giuridica, che consenta ai contraenti di avere fin da subito contezza della regolamentazione del rapporto, delle varie fasi alle quali sono destinati, nonché delle misure da esperire per il caso di eventuali inadempimenti da parte di una di esse. Giova, al riguardo, precisare, che una soluzione contrattuale di tale tenore risulta più facilmente realizzabile in un ordinamento di *civil law* (com'è quello italiano), il quale infatti può contare sulla figura del notaio che – nella sua funzione più solenne – è chiamato a garantire il rispetto del quadro normativo dettato dal legislatore ("ostacolando", rispetto a specifici aspetti inderogabili del contratto, l'introduzione di pattuizioni di diverso tenore). A fronte infatti del programma negoziale e della sequenza individuata per la realizzazione degli obiettivi prefissati, sarà solamente una disciplina giuridica dettagliata, "equilibrata", chiara ed efficiente a determinare la diffusione ed il successo delle suddette figure contrattuali. Ed è effettivamente in tale direzione che dovrà orientarsi anche l'attività dell'interprete: è in tale direzione che dovrà orientarsi il lavoro della dottrina.

119. Il contratto di "godimento in funzione dell'alienazione": soluzione tecnica alle problematiche. Gli ostacoli alla diffusione del negozio.

Emerse le suddette tendenze e prospettive, ad ogni modo, è bene rilevare che il *contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, disciplinato dall'art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133, si pone perfettamente in tale prospettiva⁷⁸⁷: può infatti agevolmente rilevarsi il suo obiettivo di "consentire la circolazione immobiliare anche in assenza di istituti di credito disposti a finanziarne l'acquisto"⁷⁸⁸.

Il legislatore, infatti, in modo più o meno consapevole, ha introdotto una figura negoziale dotata delle potenzialità per fungere da modalità contrattuale "autonoma" adibita all'acquisto progressivo della proprietà, ed allo stesso tempo espressione dell'attuale tendenza alla "procedimentalizzazione". E come si è cercato di raggiungere tali obiettivi? Principalmente,

⁷⁸⁷ Tale contratto infatti si pone perfettamente in linea con quel processo di disintermediazione che la nostra società sta portando avanti: trattasi di un processo inarrestabile, che la rivoluzione tecnologica porterà inevitabilmente a termine.

⁷⁸⁸ In tali termini, COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *op. cit.*

secondo due linee di intervento: 1) riarmando da un lato “la libertà dei privati”⁷⁸⁹, e dunque fornendo loro la corretta informazione e l’opportuna trasparenza (affinché prendano decisioni consapevoli nella formazione del contratto), ma allo stesso tempo “intervenendo autoritativamente sul regolamento contrattuale”⁷⁹⁰, al fine di riequilibrare il potere contrattuale tra i contraenti. In sostanza, il legislatore, pur lasciando ampi spazi all’autonomia privata dei contraenti, ha imposto (*rectius* introdotto, e reso inderogabili) alcuni aspetti della disciplina contrattuale dello schema di *GfA* secondo parametri ritenuti di equità e giustizia, al fine di ristabilire quell’equilibrio di forza contrattuale in realtà mai rinvenibile *ab origine* nei rapporti tra i contraenti. E, segnatamente, lo ha fatto prevedendo una configurazione di “*favor*” per il conduttore, alla luce della particolare debolezza nelle contrattazioni che questo soggetto in concreto “subisce” in tale particolare momento di crisi economica; 2) facendo implicitamente affidamento sulla funzione di pubblico ufficiale del notaio, con specifico riferimento ai suoi compiti di informazione e consulenza dei contraenti, nonché per la sua funzione di “eliminazione preventiva” delle clausole contrattuali a rischio invalidità. Infatti, come si è visto in altri ordinamenti (come quello USA) – nei quali non vi è un controllo “a monte” della validità del regolamento contrattuale, alla luce del quadro normativo esistente e dei prevalenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali – la redazione del documento negoziale rispecchia sempre e comunque la forza contrattuale dei contraenti, i quali, talvolta, abusano della propria “posizione dominante” imponendo clausole ai limiti dell’illecito, o propriamente illecite (contando sul fatto che una quantità minima di esse verrà effettivamente resa inefficace da un giudizio). Nell’ordinamento italiano, invece, in forza del controllo preventivo del notaio, e della sua veste di “giudice antecedente al processo”⁷⁹¹, una precisa regolamentazione “a monte” che imponga uno schema, rigido su alcuni aspetti e flessibile su altri, potrà eliminare “alla radice” (o comunque limitare) tali pratiche scorrette dei contraenti “più forti”, raggiungendo un equilibrio tra le posizioni dei soggetti.

Rinviando *infra* per approfondimenti sul necessario *modus operandi* che tali soggetti dovranno adottare nella redazione in concreto di tali regolamenti contrattuali, è per il momento opportuno individuare quelli che invece sono gli ostacoli effettivi alla diffusione del negozio.

Al riguardo, innanzitutto, è un errore concettuale quello di pretendere il successo immediato di un nuovo istituto giuridico (sono solamente passati tre anni circa dalla sua introduzione). Ogni strumento, infatti, per avere efficacia, deve essere valutato in un periodo di tempo sufficiente,

⁷⁸⁹ V. F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, cit., p. 4.

⁷⁹⁰ F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, cit., p. 4.

⁷⁹¹ È ben nota infatti la massima di F. CARNELUTTI: “Tanto più notaio, tanto meno giudice”.

affinché ne siano analizzate le applicazioni, rilevati i problemi, e poi adottati gli accorgimenti volti ad aumentarne l'efficienza e l'utilizzo. Dunque, sembra preferibile rinviare ogni giudizio al decorso di un periodo di tempo maggiore.

Con riguardo invece alle problematiche di carattere generale⁷⁹², ovvero di convenienza/fattibilità economica dell'operazione, è bene porre l'attenzione su due aspetti principali.

Il primo è purtroppo di grande rilevanza, ed attiene allo scarso interesse del potenziale venditore ad impegnarsi a trasferire un bene immobile di sua proprietà in modo progressivo, con ottenimento solo graduale del prezzo determinato. In termini più precisi, come si è rilevato all'inizio dell'ultimo capitolo sulla valutazione di efficienza e convenienza dei modelli, il proprietario vedrà sempre come preferibili soluzioni quelle che gli consentano di ottenere immediatamente il prezzo integrale dal compratore e, di conseguenza, vedrà generalmente come soluzioni di "ripiego" quelle destinate (come nel caso di specie) a consentire il godimento immediato del bene a fronte di un pagamento rateale, con possibile eventuale acquisto della proprietà dello stesso da parte del conduttore.

In secondo luogo, deve rilevarsi anche la difficoltà della fascia della popolazione a "reddito medio-basso" (alla quale tale contratto si rivolge), a sostenere il peso di rate mensili che – in via astratta – saranno presumibilmente superiori a quelle ordinarie di locazione, poiché costituite da una somma corrisposta a titolo di godimento alla quale dovrà "aggiungersi" una ulteriore somma a titolo di acconto prezzo.

Unitamente a tali problematiche di carattere generale (riguardo alle quali si proverà a fornire una risposta qui di seguito), si associano poi problematiche di natura meramente tecnica, relative alla disciplina giuridica introdotta dal legislatore, le quali fungono anch'esse da ostacoli alla diffusione dello schema, ed individuabili nel richiamo all'operatività dell'art. 2825-*bis* cod. civ., alla presunta "impossibilità" di imputare integralmente i canoni in acconto prezzo, alla mancanza di "rigore" nella applicazione di aspetti indereogabili della disciplina del negozio, nonché nella "limitata" efficacia della trascrizione prenotativa, ai fini di un acquisto progressivo e procedimentalizzato della proprietà immobiliare.

⁷⁹² M. BASILE, *op. cit.*, p. 909.

120. *Accorgimenti “de iure condito” e “de iure condendo” per la redazione di un più efficiente contratto di GfA.*

Alla luce dunque delle problematiche anzidette, le quali fungono da veri e propri ostacoli di natura economica o giuridica alla diffusione del negozio, si proveranno a fornire nelle sezioni seguenti delle “soluzioni” interpretative e/o normative. Precisamente, dunque, approfondite le ragioni in forza delle quali gli anzidetti elementi integrino “ostacoli” alla diffusione del negozio, si forniranno da un lato soluzioni “*de iure condito*”, fondate sulla individuazione del meccanismo interpretativo più corretto ed efficace rispetto alla disciplina del contratto di *GfA*, e dall’altro lato soluzioni “*de iure condendo*”, queste invece realizzabili solo mediante un intervento del legislatore. Ovviamente, laddove alla luce del dettato normativo possano essere attuate le prime, si tenderà ad evitare la proposizione di modifiche legislative, per certi versi sempre imprevedibili.

L’attività interpretativa, ad ogni modo, dovrà fondarsi su solidi argomenti connessi al dato normativo, e non su azzardate interpretazioni estensive dello stesso, benché meritevoli di tutela. Tale precisazione, infatti, risulta fondamentale al fine di chiarire in tal sede *l’inopportunità* di attività interpretative dottrinali o giurisprudenziali svincolate da rigorosi argomenti normativi sottostanti. Infatti, la disciplina dell’art. 23 d.l. 12 settembre 2014, n. 133, “deve considerarsi norma eccezionale perché comporta deroghe ad alcuni principi generali”⁷⁹³, ed in quanto tale “inestendibile” a livello interpretativo a fattispecie affini e similari: basti pensare alla trascrizione prenotativa decennale, alla duplice funzione del canone con sua conversione automatica, ecc. In conclusione, per interpretazioni di tale tenore, benché idonee a realizzare effetti positivi per la circolazione della ricchezza e per la tutela delle parti, saranno necessari espressi interventi legislativi.

120.1. *Deposito della parte di canone a titolo di acconto (cd. parte-acconto) nel “nuovo” conto corrente dedicato del notaio (legge 4 agosto 2014, n. 124, art. 1, co. 142 ss.).*

Il primo elemento meritevole di riflessioni ed idoneo ad un più efficace utilizzo del negozio è il “nuovo” (*rectius*, rinnovato) conto corrente dedicato del notaio, al quale la “legge concorrenza” del 4 agosto 2014, n. 124, art. 1, co. 142 ss., ha riconosciuto nuova “veste” e immediata applicabilità nella prassi delle contrattazioni immobiliari. Rinviando gli approfondimenti sul tema alla sezione del terzo capitolo, a ciò espressamente dedicata, occorre in questa sede semplicemente mettere in

⁷⁹³ M. IEVA, *op. cit.*, p. 86.

luce gli effetti positivi, per la diffusione del negozio e per la sicurezza delle contrattazioni, che un diffuso utilizzo dello strumento all'interno del contratto di *GfA* potrebbe determinare. Come noto, infatti, il canone del contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione di immobile* risulta scomposto, per espressa disposizione legislativa, in due parti differenti, una a titolo di godimento (*parte-godimento*) ed una a titolo di acconto (*parte-acconto*); quest'ultima, però, presenta profili causali variabili, potendo essere: imputata al prezzo di vendita, nel caso di esercizio del diritto di acquisto (ai sensi dell'art. 23, comma 1); restituita integralmente al conduttore, nel caso di inadempimento del concedente (ai sensi dell'art. 23, comma 5, primo periodo); trattenuta integralmente dal concedente (salvo diversa convenzione), in caso di inadempimento del conduttore (ai sensi dell'art. 23, comma 5, secondo periodo); restituita parzialmente al conduttore, in caso di suo mancato esercizio del diritto di acquisto (ai sensi dell'art. 23, comma 1-bis). È agevole notare, dunque, come la corresponsione di tale parte del canone al concedente non risulti per nulla definitiva; è parimenti agevole prevedere possibili incertezze e dubbi interpretativi (e/o redazionali) in merito all'utilizzo di tale somme nella fase intermedia⁷⁹⁴ ed all'eventuale restituzione di esse una volta terminata (per una qualsiasi ragione) la fase di godimento del bene.

Alla luce di tutto quanto premesso, si auspica che sia proprio il nuovo strumento in discussione a risolvere tali incertezze, unitamente alla attività del notaio, nella sua tipica funzione antiprocessualistica. Precisamente, si auspica che in ogni contratto di *GfA*, tali somme (la *parte-acconto*, ovvero quelle versata periodicamente a titolo di acconto dell'eventuale prezzo di vendita) vengano depositate presso il conto corrente "dedicato" del notaio di cui in oggetto: in tal modo si determinerebbe indubbiamente positivi effetti nell'ottica del corretto adempimento degli obblighi dei contraenti e della corretta esecuzione del contratto, nonché incontestabili benefici per la sicurezza dei traffici immobiliari in generale.

120.2 Abrogazione del richiamo all'art. 2825-bis cod. civ.

Il secondo elemento da prendere in esame è l'art. 2825-bis cod. civ., espressamente richiamato dal comma 3 dell'art. 23. Questo, come già anticipato nella sezione dedicata alla trascrizione nel capitolo terzo della presente opera, si pone in deroga al meccanismo prenotativo

⁷⁹⁴ Si è precisato al riguardo (M. BASILE, *op. cit.*, p. 895) che "[i] contraenti, nda] possono concordare [...] che la 'quota' destinata al deposito venga per intero differita, e che, invece di dover restare nella custodia di chi la riceve, venga affidata a un notaio o a un istituto di credito rimanendovi temporaneamente vincolata, o possa essere messa a profitto da chi la riceve".

della trascrizione del preliminare (ed oggi anche del contratto di *GfA*), stabilendo una eccezione alla regola generale, e sancendo espressamente che “l’ipoteca iscritta contro il promittente alienante, a garanzia di un credito fondiario, prevale sulla trascrizione anteriore del preliminare, limitatamente alla quota di debito che il promissario acquirente si accolli nel preliminare od in un atto successivo”⁷⁹⁵.

Rinviando al capitolo terzo, sezione terza, per una più estesa trattazione della tematica, è sufficiente in questa sede ribadire i numerosi dubbi interpretativi che tale disposto normativo determina, soprattutto nella sua applicazione al contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*: si ritiene dunque opportuna una abrogazione di tale richiamo normativo, affinché la tutela delle ragioni del conduttore (e la sua prenotazione per l’eventuale acquisto del suo diritto) possa risultare “assoluta”.

120.3. Imputazione (atecnica) dell’intero canone al prezzo di vendita.

Un terzo elemento meritevole di approfondimento ai fini di un più efficace utilizzo del contratto di *GfA* attiene alla tematica della imputazione dei canoni al prezzo di vendita. Questa è già stata estensivamente analizzata al capitolo secondo, sezione seconda (nella quale sono state prese in esame tutte le possibili configurazioni e determinazioni delle *parti* e *quote* del canone), nonché all’inizio di tale ultimo capitolo, nella valutazione di efficienza delle numerose figure contrattuali, alle quali si rinvia. In tale sezione, invece, è sufficiente ribadire l’opportunità e la legittimità di adottare meccanismi operativi che consentano una imputazione integrale del canone al prezzo di vendita (in tal senso, e dunque sull’ammissibilità di una imputazione integrale o quasi dei canoni, senza alcuna specificazione sul meccanismo operativo, anche le uniche due pronunce ad oggi ravvisabili sul contratto di *GfA*⁷⁹⁶, entrambe però in tema di autorizzazione all’utilizzo dello schema all’interno di una procedura fallimentare).

Si precisa che quanto si è prospettato al capitolo secondo (integrale imputazione atecnica del canone, mediante fissazione del prezzo con *relatio* formale) non coincide con l’ordinario frazionamento del canone, il quale dovrà essere necessariamente posto in essere dai contraenti. La

⁷⁹⁵ A. CHIANALE – G. TERLIZZI, *Art. 2825-bis – Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare*, cit., p. 503.

⁷⁹⁶ Trib. Verona (G.D. Platania), 12 dicembre 2014 (il quale reputa ammissibile una imputazione del 90% dei canoni ad acconto prezzo) e Trib. Bari (G.D. Lenoci), 3 maggio 2016 (il quale ammette la possibilità di imputare il 100% dei canoni come acconto sul prezzo): entrambe, ad ogni modo, sono state affrontate al paragrafo 21 del capitolo secondo della presente opera.

scomposizione di esso in *parte* a titolo di godimento (*parte-godimento*) e *parte* a titolo di acconto prezzo (*parte-acconto*), infatti, è un elemento imprescindibile della struttura del contratto: è proprio da tale scomposizione che si determineranno e completeranno ulteriori aspetti della disciplina del contratto di *GfA*, in tema di quota da restituire o incamerare, laddove non venga esercitato il diritto di acquisto, oppure ove uno dei contraenti sia inadempiente, o venga dichiarato fallito ecc. La mancanza di tale frazionamento determinerà infatti la riqualificazione del contratto in una differente fattispecie negoziale.

Dunque, la suddetta scomposizione del canone dovrà essere posta in essere dai contraenti al momento della redazione del regolamento contrattuale di *godimento in funzione dell'alienazione*, in via inderogabile. Ciò che però i contraenti potranno fare – ed anzi, è opportuno facciano, proprio per realizzare quanto già avviene in altre figure negoziali – è una determinazione del prezzo di vendita direttamente proporzionale al momento in cui venga esercitato l'acquisto e venga estinto l'integrale debito⁷⁹⁷. Mediante un meccanismo di fissazione del prezzo tramite *relatio*, che determini il prezzo di vendita in misura inferiore quanto prima venga estinto il debito (per i cui esempi si rivia al capitolo secondo sezione seconda seconda), i contraenti potranno realizzare i medesimi effetti della imputazione del canone al prezzo senza tuttavia derogare alle inderogabili disposizioni normative.

In tal modo, si ribadisce, si realizzerebbero i medesimi effetti di imputazione delle somme al prezzo di vendita che già raggiungono altre fattispecie contrattuali (preliminare di vendita, vendita con riserva della proprietà), e si incrementerebbe la “*convenienza*” all'utilizzo del *contratto di godimento in funzione dell'alienazione*.

Sempre in tema di fissazione del canone, merita infine un breve cenno quanto sopra sostenuto sulla difficoltà per il conduttore di “sostenere” economicamente rate periodiche costituite dalla somma tra un ordinario canone di locazione ed una quota da imputare ad acconto prezzo. Tale dubbio risulta perfettamente condivisibile, rischiando di condurre ad un mancato uso in senso assoluto del negozio: in realtà, la fissazione del canone deve considerarsi libera, ed i contraenti saranno parimenti liberi di determinare la composizione delle *parti* di esso. È d'altro canto ragionevole pensare che la fissazione di un canone di *GfA* debba essere svincolata ed inferiore alla somma algebrica tra le due componenti, proprio per il *favor* del conduttore e per l'autonomia contrattuale di cui è connotata la figura.

⁷⁹⁷ In termini più “brutali” le suddette pronunce (Trib. Verona, 12 dicembre 2014, e Trib. Bari, 3 maggio 2016), sul cui meccanismo di imputazione integrale (o quasi) si ravvisano importanti dubbi di legittimità.

120.4 “Rigore” nell’interpretazione della disciplina giuridica.

Altro elemento che viene in rilievo in questa analisi è un “auspicio interpretativo in senso lato”, più che una opinione su uno specifico argomento. Come anticipato pochi paragrafi sopra, infatti, il legislatore ha introdotto una disciplina connotata e pervasa da un certo “*favor*” del conduttore (proprio al riguardo, all’ultimo paragrafo del capitolo primo, sono stati indicati cinque elementi indicativi di ciò), e lo ha fatto a prescindere dei consueti casi di rapporti contrattuali tra consumatore e professionista, o per interessi protetti quale il diritto all’abitazione. Nel contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, infatti, si può ravvisare una disciplina mediamente più favorevole (per le ragioni del conduttore) di tutte le altre dettate dalle analoghe figure contrattuali adibite a tali fini (acquisto progressivo della proprietà immobiliare), avente inoltre applicazione generale ed a prescindere – si è detto – dal fatto che il venditore sia un professionista o il bene sia adibito ad uso abitativo (una eccezione a ciò si intravede solo nel comma 4 sull’anticipata operatività del divieto di cui all’art. 8 d. lgs. 20 giugno 2005 n. 122). Sembra dunque che il legislatore abbia rilevato come una delle maggiori cause della stagnazione dei mercati, proprio il disequilibrio contrattuale individuabile tra i due contraenti, decidendo di accordare una protezione indifferenziata ad ognuno di essi. In sostanza, sembra che il legislatore – più o meno consapevolmente – abbia ritenuto siffatta disciplina la soluzione per le attuali problematiche socio-economiche.

Alla luce di quanto detto sopra, dunque, ciò che si auspica è un approccio interpretativo alle problematiche giuridiche (che inevitabilmente sorgeranno dall’uso di tale negozio) “illuminato” da tale *favor*, e parimenti rispettoso del dato normativo. Non sarà ad esempio in linea con una corretta e diligente attività professionale (del notaio), la redazione di un contratto di *GfA* dotato di un obbligo bilaterale dei contraenti, con applicazione della disciplina dell’art. 23. La norma, infatti, parla di “diritto del conduttore”, e risulta strutturata integralmente sull’esercizio o meno di tale diritto: non risulterà possibile, dunque, una redazione di un regolamento contrattuale caratterizzato dagli elementi della disciplina dell’art. 23, che non riconosca tale diritto al conduttore. E gli operatori del settore non potranno nascondere, dietro presunti dubbi ed incertezze interpretative, la volontà di soddisfare le esigenze del cliente più forte⁷⁹⁸ (con il quale, in ipotesi, realizzano un buon numero di affari). Le norme di *favor* di cui si è detto, infatti, sono state dettate proprio per una

⁷⁹⁸ Il quale è pressochè scontato che domandi con insistenza l’introduzione di un obbligo di acquisto anche a carico del conduttore.

funzione: evitare che il potere contrattuale della “parte forte” determini un predominio (all’interno del regolamento) idoneo alla redazione di clausole ai limiti della illiceità, ed in deroga al dato normativo o ad interpretazioni preferibili di esso: ed allora, sarà necessario che gli interpreti operino con rigore, astenendosi ad esempio (ritornando al caso di specie) dal redigere schemi di *godimento in funzione dell’alienazione* con obbligo bilaterale di stipula del definitivo.

Ed ancora, un altro terreno di analisi può essere quello della risoluzione per inadempimento del conduttore, nella quale al concedente è concesso l’integrale incameramento di tutti i canoni versati dal primo, sia a titolo di godimento che di acconto prezzo. Si è però visto, in merito a tale previsione, che possono sorgere forti “iniquità” economiche tra i contraenti, ove ad esempio il conduttore divenga inadempiente in prossimità della conclusione della prima fase di godimento, nel qual caso le somme corrisposte a titolo di acconto prezzo possono aver assunto proporzioni molto significative. In tali situazioni, si è anticipato sopra, sembra sicuramente ammissibile una riduzione equitativa ad opera dell’autorità giudiziaria della somma di cui al comma 5, la quale presenta infatti funzione di “penale”: ed allora, l’auspicio è che gli operatori giuridici, nello loro tipica funzione anti-processualistica, rendano noti tali rischi ai contraenti, e “spingano” per la redazione di una clausola che determini un incameramento differente (come d’altronde ammesso dallo stesso comma 5), perlomeno laddove l’inadempimento del conduttore si verifichi in un momento avanzato del rapporto.

In sostanza, nell’analisi degli aspetti ora richiamati e di molti altri che potrebbero determinarsi rispetto alla disciplina del contratto di *godimento in funzione dell’alienazione*, si auspica che gli interpreti – sia ove agiscano in sede di redazione del contratto, sia ove invece siano chiamati ad interpretarlo in sede contenziosa – operino nel rispetto del dettato normativo nonché alla luce del “*favor*” del conduttore di cui è connotata l’integrale disciplina dell’art. 23. Infatti, ai fini del successo del quadro normativo delineato per il contratto di *GfA* sarà necessario un approccio rigoroso degli operatori giuridici, i quali dovranno rispettare il contenuto inderogabile e la “natura” del contratto, per evitare che questo si riduca ad una mera “scatola vuota” liberamente modellabile sulla base delle esigenze dei contraenti forti (proprietari/concedenti).

120.5. Trascrizione prenotativa “rotativa” o contratto di GfA finalizzato alla vendita con riserva della proprietà.

A questo punto, si giunge all’aspetto più rilevante ai fini di un futuro utilizzo del negozio di *GfA* nell’ottica delle prospettive sopra analizzate. Andando diretti al punto, l’obiettivo di tali

ragionamenti è fare in modo che il contratto di *godimento in funzione della successiva alienazione*, introdotto dall'art. 23 d.l. 12 settembre 2014, risulti idoneo ed efficace ai fini di un "autonomo" acquisto progressivo della proprietà immobiliare, senza che dunque risulti necessario alcun intervento di intermediari finanziari. In termini più chiari, si vuole rendere ininfluyente e non necessario (per l'acquisto di un immobile) il finanziamento di banche ed intermediari finanziari: per farlo, si intende dunque redigere un contratto di *GfA* dotato di tutte le tutele e garanzie "del caso", le quali consentano ai contraenti di realizzare una operazione di trasferimento "progressivo" della proprietà immobiliare senza rischi rilevanti. Stabilito l'obiettivo, e considerati tutti gli argomenti teorici analizzati nel corso della trattazione, si consenta di porre in essere un esempio concreto, al fine di comprendere l'attuale efficacia dello schema.

Si ipotizzi un immobile del valore complessivo di euro 250.000, concesso in godimento per dieci anni mediante il contratto in oggetto, per un canone complessivo di *GfA* pari ad euro 1.000 mensili. Prospettando anche una integrale imputazione dei canoni pagati al futuro prezzo di vendita, questi, dopo dieci anni, ammonteranno alla somma complessiva di euro 120.000; sarà dunque dovuta, ai fini del pagamento dell'intero prezzo, una ulteriore somma di euro 130.000.

A prescindere dunque dall'esempio concreto e dalle somme ipotizzate, risulta chiaro che, anche nella migliore delle ipotesi (integrale imputazione, atecnica, dei canoni), un periodo decennale di pagamenti mensili non garantirà la conclusione efficace dell'operazione: sarà in ogni caso necessario corrispondere una ulteriore somma residua, la quale potrà essere di differente valore sulla base del bene preso ad oggetto.

Ovviamente, si è già precisato, anche l'attuale configurazione dello schema in oggetto apporta grandi benefici al potenziale acquirente: *i)* infatti, il conduttore potrà entrare nel godimento del bene nella consapevolezza che questo potrà divenire suo, laddove decida di esercitare il proprio diritto di acquisto; *ii)* ed ancora, sempre il conduttore, potrà evitare di "sprecare" anni di canoni di locazione, imputando invece i pagamenti al prezzo di vendita; *iii)* infine, una volta scaduto il termine convenuto, potrebbe ottenere un finanziamento bancario per la residua somma, dando prova della regolarità dei pagamenti effettuati al concedente.

L'obiettivo in esame è però differente: evitare in senso assoluto la necessità di un intermediario e di un finanziamento, ed in tal senso l'attuale disciplina risulta insoddisfacente. Infatti, benché sia possibile prevedere un termine più lungo del decennio per la durata del contratto (anche 15, 20 o 25 anni ad esempio), sarà improbabile che i contraenti convengano ciò: infatti, scaduto "il decennio", non potrà più operare il meccanismo prenotativo della trascrizione idoneo a

proteggere le ragioni del conduttore; in altri termini, ne consegue che, in seguito alla scadenza dei dieci anni, il suo futuro acquisto potrebbe essere pregiudicato da iscrizioni o trascrizioni sul bene da parte dei creditori del venditore (non verrà invece pregiudicato da essi il suo diritto di godimento, alla luce della trascrizione del contratto di *GfA* per i suoi effetti ultranovennali, alla luce del richiamo dell'art. 2643 comma 1 n. 8 cod. civ.).

È tal fine fondamentale trovare un modo per estendere gli effetti prenotativi e di tutela dell'acquisto del conduttore anche per il periodo posteriore al decennio, affinché dunque il contratto possa divenire “autonomo” ed “autosufficiente” ai fini di un acquisto progressivo della proprietà.

A tal riguardo, due sono le possibili soluzioni, la prima di natura legislativa, e la seconda invece di natura interpretativa, operante su mera base redazionale.

Secondo una prima lettura, appena prima della scadenza del termine di prenotazione decennale prenotativo della trascrizione, si potrebbe redigere un ulteriore contratto di *godimento in funzione dell'alienazione*, con effetti collegati ed estensivi della trascrizione del primo contratto, alla stregua della cd. “rotatività” prospettata anni orsono per il pegno⁷⁹⁹ (o della forse più conferente rinnovazione della “iscrizione”, come delineata in tema di ipoteca dagli articoli 2847 e seguenti cod. civ.⁸⁰⁰). A ben vedere però, nonostante l'unitarietà dell'operazione economica e la finalizzazione del contratto di *GfA* all'acquisto della proprietà siano ben chiare e definite fin dall'origine (potendo astrattamente giustificarsi in tal senso una tesi positiva), non si ravvisano sufficienti “appigli” normativi per giustificare in via interpretativa una deroga ai principi della trascrizione delineati nell'attuale sistema. Sembra dunque necessario un intervento legislativo che consenta l'estensione di tali effetti.

La seconda proposta, invece, non richiede alcun intervento del legislatore, ma si compone semplicemente di una efficace tecnica redazionale. Ai fini, dunque, di realizzare gli effetti

⁷⁹⁹ Per quanto riguarda il cd. “pegno rotativo”, si rinvia a E. GABRIELLI, *Il pegno. 5. I diritti reali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2005, p. 223 ss. Il concetto di rotatività di cui appresso, però, risulta configurabile principalmente rispetto alle “garanzie”: precisamente, “Il concetto di garanzia rotativa (e specularmente di rotatività della garanzia) vuol indicare una forma di garanzia reale che consente la sostituibilità e mutabilità nel tempo del suo oggetto senza comportare, ad ogni mutamento, la rinnovazione del compimento delle formalità prescritte per la costituzione del vincolo o per il sorgere del diritto di prelazione, ovvero senza che tale mutamento dia luogo alle condizioni di revocabilità dell'operazione economica in tal modo posta in essere”; così G. B. BARILLÀ, *Il pegno tra Codice civile e legislazione speciale: in particolare sulla rotatività*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, parte seconda, p. 112.

⁸⁰⁰ Art. 2847 cod. civ.: “L'iscrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada detto termine”; una volta avvenuto ciò (la cd. rinnovazione), questa non importa nuova iscrizione, avendo il solo effetto di prorogare l'effetto della prima iscrizione con prevalenza dunque su tutti le iscrizioni e trascrizioni posteriori alla data originaria di essa. Per ulteriori approfondimenti al riguardo si rinvia a A. CHIANALE, *L'ipoteca. I diritti reali – 6*, cit., p. 313-317.

prefissati, sembra sufficiente stipulare un contratto di *GfA* che, quale atto conclusivo del trasferimento, al posto di una ordinaria vendita, preveda una vendita con riserva della proprietà. In sostanza, alla stipula del *contratto di godimento di cui all'art. 23*, i contraenti dovranno convenire che il conduttore, al momento dell'esercizio del diritto di acquisto, si dichiari vincolato (con contratto preliminare) alla stipula di una vendita con riserva della proprietà. In tal modo, il conduttore stipulerà il contratto di cui agli articoli 1523 e seguenti del Codice civile, continuando a pagare le somme di denaro in maniera rateale, con passaggio del diritto di proprietà solo al pagamento dell'ultima rata. Entrambi i contraenti, in tale caso, raggiungerebbero efficacemente i rispettivi obiettivi: il conduttore, convintosi della convenienza dell'acquisto, eserciterà il suo diritto di acquisto, e continuerà a pagare rate periodiche (pressoché simili a quelle antecedenti), evitando dunque di dover contrarre un finanziamento per il versamento della somma residua (ed evitando, dunque, di pagare gli ordinari interessi e di gravare il proprio bene di una iscrizione ipotecaria della banca); il concedente, invece, rilevata l'affidabilità del conduttore (alla luce dei numerosi pagamenti avvenuti nel corso del contratto di *GfA*), accetterà di prolungare la "rendita" rateale che ottiene dal conduttore, questa volta però nelle forme giuridiche di pagamenti a titolo di vendita con riserva della proprietà. In ogni caso, la trascrizione della vendita con riserva di proprietà garantirà nelle modalità discusse dalla dottrina, la protezione contro i diritti dei terzi, operando alla stregua di una vendita sospensivamente condizionata.

È bene precisare, inoltre, che siffatta "costruzione" non viola alcuna disposizione normativa: l'art. 23, infatti, non specifica in alcun modo come dovrà essere conclusa l'operazione in esame. Unitamente a ciò, questa risulterà perfettamente lecita a prescindere dalle ricostruzioni interpretative sulla natura del contratto: secondo la prima tesi (quella del cd. "preliminare unilaterale), meglio esposta nel corso della trattazione, il conduttore manifesterà il suo interesse alla stipula della vendita con riserva della proprietà, e da quel momento sarà obbligato alla stipula della stessa; secondo invece la seconda ricostruzione (quella della cd. opzione di preliminare bilaterale), all'interno del contratto di *GfA* si ravviserà una opzione (con proposta irrevocabile del concedente) di preliminare bilaterale di vendita con riserva della proprietà, ed il conduttore, mediante la sua accettazione, concluderà tale preliminare, divenendo vincolato alla stipula di quest'ultima nel termine convenuto.

In conclusione, redigendo un contratto di *godimento in funzione dell'alienazione* secondo tali modalità, e precisamente mediante un contratto di *GfA* finalizzato ad una vendita con riserva della proprietà quale atto conclusivo dell'operazione, anche all'interno del quadro normativo oggi

vigente si potrà realizzare un acquisto progressivo e procedimentalizzato della proprietà immobiliare, “autonomo”, “auto-sufficiente”, e pienamente efficace, senza necessità di alcun intervento di intermediari finanziatori.

120.6. Incentivi fiscali per la diffusione del contratto di godimento in funzione dell’alienazione (rinvio). Riflessioni conclusive.

In via riassuntiva e conclusiva, possono infine effettuarsi alcune considerazioni finali. La diffusione ed il successo del contratto di *GfA*, a prescindere da quanto prospettato fino ad ora in termini di evoluzione del sistema e di accorgimenti legislativi e/o interpretativi, dipenderà inevitabilmente da svariati fattori. Uno di questi, di non indifferente rilevanza, è quello fiscale. Rinviando l’analisi degli aspetti fiscali ad altra sede, è agevole sottolineare come la risoluzione delle esistenti problematiche fiscali⁸⁰¹ sarà determinante per l’applicazione e la diffusione del contratto.

Unitamente a ciò, sarà parimenti determinante la previsione di un “meccanismo” di incentivi finalizzati ad “invogliare” il venditore all’utilizzo di tale figura, rendendola per questo conveniente dal punto di vista economico. Precisamente, sarebbe opportuna l’introduzione a livello legislativo – alla pari, ad esempio, di quanto effettuato per il *leasing* abitativo – di una serie di incentivi fiscali che rendano il *contratto di godimento in funzione dell’alienazione*

⁸⁰¹ Senza pretese di esaustività, si rinvia a AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare n. 4/E*, 19 febbraio 2015, p. 1-31; R. BELOTTI – F. CAVALLI, *Rent to buy fra problematiche fiscali e dubbi vantaggi economici*, in *il fisco*, 2014, 45, p. 4443-4452; R. BELOTTI – S. QUARANTINI, *Rent to buy a doppia fase, ma non vincolante per entrambe le parti*, in *il fisco*, 2015, 14, p. 1339-1347; C. BENIGNI, *Deduzione per l’acquisto di immobili destinati alla locazione e “rent to buy”*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 2014, 37, p. 19-39; S. CARUNCHIO, *Rent to buy: ipotesi di eliminazione del “doppio binario” nella fase di godimento dell’immobile*, in *il fisco*, 2015, 44, p. 4259-4268; G. CHERSI – A.M. CAMILLOTTI – S. PETRONIO, *Rent to buy. Crisi del mercato immobiliare e possibili strategie per superarla. Aspetti civilistici, fiscali e contrattuali*, in *Il commercialista Veneto*, settembre/ottobre 2013, n. 215, 2-15; A. CIRILLO – C. ATZENI, *Il trattamento fiscale dei contratti rent to buy degli immobili*, in *Amministrazione & Finanza*, 2015, 5, p. 13-18; CNN – Studio n. 490-2013/T, A. LOMONACO, *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*, p. 1-11; A. KOSTNER, *La tassazione del “rent to buy” in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti*, in *Rassegna tributaria*, 2016, 1, 48-66; G. LIBERATORE, *Rent to buy: chiariti i profili IVA*, in *Pratica Fiscale e professionale*, 2014, 14, 21-27; A. LOMONACO, *Effetti su IVA e imposta di registro del contratto di “rent to buy”*, in *Corriere Tributario*, 2015, 1, p. 61-66; R. RIZZARDI, *L’imposizione diretta nel “rent to buy”*, in *Corriere tributario*, 2015, 12, 882-885; ID., *L’imposizione diretta nel “rent to buy”*, in *Corriere tributario*, 2015, 14, 1064-1068; ID., *L’Assonime chiarisce le problematiche di fiscalità indiretta nelle fasi del “rent to buy”*, in *Corriere Tributario*, 2015, 40, 4055-4059; C. VINCENZI, *Il contratto “Rent to buy”: analisi ed approfondimento degli aspetti civili e fiscali*, in *Centro Studi ANCL*; N. SARTORI, *Profili fiscali del cd. Rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 504-508.

significativamente conveniente anche per il venditore⁸⁰², eliminando dunque alla radice l'ostacolo maggiore all'utilizzo del negozio⁸⁰³. Laddove infatti questo non venga più considerato una soluzione di "ripiego" da parte del venditore, il contratto di *GfA* potrà manifestare tutte le proprie potenzialità.

Premesso ciò, e ritornando sugli aspetti civilistici che competono a questa sede, poco altro sembra necessario aggiungere. È agevole mettere in luce come la struttura bifasica del negozio ed il suo "*sinallagma mobile*" finiscano per esporre, in tutta la sua evidenza, la cronica "instabilità"⁸⁰⁴ che caratterizza i nostri tempi. Come già detto in premessa, infatti, nel contesto attuale, caratterizzato da un mercato del lavoro più flessibile e da legami familiari sempre più "fluidi", sono i programmi negoziali procedimentalizzati, aperti a rinegoziazioni, e dunque diretti a "realizzare gradualmente nel tempo le prestazioni reciprocamente assunte"⁸⁰⁵ a soddisfare più efficacemente le esigenze (abitative e non) dei contraenti; ed il nuovo *contratto di godimento in funzione della alienazione* introdotto dall'art. 23 si inserisce perfettamente in tale ottica, costituendo un ideale modello per la realizzazione di un acquisto progressivo della proprietà immobiliare.

Sarà però necessario che, alla luce della duplice direzione che può essere impressa all'operazione, venga redatto un regolamento contrattuale che contenga una chiara e precisa disciplina "*à double face*"⁸⁰⁶, orientata alla regolamentazione dell'intera sequenza negoziale e, quindi, sia della fase traslativa che delle conseguenze derivanti dal mancato acquisto dell'immobile.

Ancora più importante, ad ogni modo, ai fini del "successo" del contratto di *GfA*, rimane il "rigore" nell'attività interpretativa degli operatori giuridici: "rigore" non solo in riferimento alla corretta "lettura" sul 'diritto di acquisto del conduttore', ma relativamente all'intero dettato normativo da parte degli interpreti, sia ove agiscano in sede di redazione del contratto, sia ove invece siano chiamati ad interpretarlo in sede contenziosa. Proprio da tale approccio deriveranno le sorti della disciplina introdotta dall'art. 23: ove prevalgano interpretazioni del 'quadro

⁸⁰² In tal senso, e precisamente sulla individuazione di efficaci tipologie di incentivi, risulta determinante l'operato della dottrina "tributaria".

⁸⁰³ Nel sistema statunitense, infatti, gli analoghi modelli contrattuali ("*installment contracts*", "*lease to own agreements*", "*seller-financed purchases*") vengono utilizzati con maggior diffusione, ma per meri motivi economici. Tralasciando le pratiche "abusivo", i contraenti sono portati ad utilizzare tali schemi contrattuali proprio in ragione degli innegabili profili di risparmio di cui possono beneficiare, rispetto alle tradizionali modalità di trasferimento della proprietà; sono, in sostanza, mere ragioni economiche (oltre ovviamente al poter contare su un sistema giudiziario celere ed efficiente) a spingere il proprietario/potenziale venditore ad utilizzare siffatti schemi.

⁸⁰⁴ In tal senso anche D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 65.

⁸⁰⁵ Si veda R. LENZI, *op. cit.*, p. 1367.

⁸⁰⁶ Così. M. BASILE, *op. cit.*, p. 888.

disciplinare' prive della necessaria "correttezza" ed "imparzialità", si assisterà all'ennesimo fallimento di un "corpo normativo" di grande potenzialità; ove, al contrario, prevalgano interpretazioni rispettose del dato legislativo ed "illuminate" dal *favor* del conduttore, tale strumento – in ossequio alle attuali tendenze della procedimentalizzazione delle contrattazioni e del superamento del ruolo degli intermediari (come fino ad oggi intesi) – potrà realizzare tutti i fini che si è prefissato, integrando una efficiente fattispecie contrattuale per la realizzazione di un acquisto progressivo e procedimentalizzato della proprietà immobiliare.

Bibliografia

AA.VV., *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 Cristiano Cicero e Valeria Caredda, Napoli, 2016.

AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016.

AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/2005 e prospettive*, in *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, 2005.

AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007.

AA.VV., *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, a cura di Umberto Filotto, Roma, 2016.

AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare n. 4/E*, 19 febbraio 2015, p. 1-31.

AKERLOF G.A., *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug. 1970), p. 488-500.

ALBANESE A., *La vendita con riserva della proprietà*, in *Vendita e vendite*, I, *Trattato dei contratti*, Vincenzo Roppo, 2014, Milano, p. 503 ss.

ALBANO G. – MIELE L., *Il leasing abitativo torna ad essere competitivo strumento di finanziamento*, in *Corr. Trib.*, 2011, p. 1238 ss.

ALBERTARIO E., *Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, in *Studi del diritto romano*, III, Milano, 1936, p. 450 ss.

ALCARO F., *I contratti di vendita*, t. 2, a cura di D. Valentino, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2007, p. 739 ss.

ALCARO F., *Mercato immobiliare e nuove forme di accesso*, in *I quaderni della Rivista di diritto civile*, Atti del Convegno in onore di Gianni Galli, Firenze 19-20 ottobre 2012, *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, a cura di Andrea Bucelli, 2013, p. 283-287.

AL MUREDEN E., *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, p. 979-966.

ALPA G., *Le fonti del diritto italiano, le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1999.

AMADIO G., *Attribuzioni liberali e “riqualificazione della causa”*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 491 ss.

AMADIO G., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: nuovo tipo contrattuale e i suoi elementi caratterizzanti*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015.

AMADIO G., *Prime osservazioni sul deposito prezzo (legge 27 dicembre 2013, n. 147)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 679 ss.

ANDREWS N.O., *Housing affordability and income mobility for the poor: a review of trends and strategies, Meeting America’s housing needs*, p. 2 ss.

ANGELICI C., *In tema di “deposito del prezzo”*, in *Riv. not.*, 2014, p. 657 ss.

ARANGIO RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1952.

ARCHI G., *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934.

ASCHIERI G., *Il rent to buy nel fallimento: esame di una procedura competitiva di vendita*, in <http://www.giuridica.net/il-rent-to-buy-nel-fallimento-esame-di-una-procedura-competitiva-di-vendita/>.

ASCHIERI G. – FIORI G., *Rent to buy e fallimento*, in *Il Fallimento*, 4, 2015, p. 397 ss.

ASCHIERI G. – FIORI G., *Rent to buy e fallimento, Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, pubblicata su www.ilcaso.it, in data 24 febbraio 2015.

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 Cristiano Cicero e Valerio Caredda, 2016, p. 3-31.

BARALIS G., *I diritti reali di godimento*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno (coordinato da Zoppini), II, *Successioni, donazioni, beni*, 2, *La proprietà e il possesso*, Milano, 2009, p. 173 ss.

BARALIS G., *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Milano, 2010.

BARBIERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, 3° ed., Torino, 1950.

BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.

BARENGHI A., *Qualificazione, tipo e classificazione dei contratti*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno (coordinato da Zoppini), III, *Obbligazioni*, 2, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 295 ss.

BARGELLI E., *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010.

BARGELLI E., *La locazione immobiliare nelle ultime tappe del diritto europeo*, in *NGCC*, Parte seconda, 2012, p. 272-276.

BARILLÀ G.B., *Il pegno tra Codice civile e legislazione speciale: in particolare sulla rotatività*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, parte seconda, p. 111-127.

BARLETTA A., *Profili processuali e fallimentari del cd. rent to buy*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, (a cura di) Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, Torino, 2016, p. 63-83.

BARRANGOU – POUYEYS C., *L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière*, in *Rev. Droit immobilier*, 1988, p. 175 ss.

BARTILORO L. – RAMPAZZI C., *Il sostegno finanziario della rete familiare durante la crisi*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 291, 2015.

BASILE M., *Un nuovo contratto per il mercato immobiliare?*, in *Giustizia Civile*, 4, 2015, p. 875-912.

BATTELLI E., *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contratti*, 2008, 2, p. 134 ss.

BAUSILIO G., *I contratti bancari: accordi, inadempimento, responsabilità, trattamento fiscale*, 2007.

BAXTER DUNAWAY G., *State Laws and Practices Regarding Installment Land Contracts*, Appendix 14A, *The Law of Distressed Real Estate*, November 2016 update, p. 1-39.

BELOTTI R. – CAVALLI F., *Rent to buy fra problematiche fiscali e dubbi vantaggi economici*, in *il fisco*, 2014, 45, p. 4443-4452.

BELOTTI R. – QUARANTINI S., *Rent to buy a doppia fase, ma non vincolante per entrambe le parti*, in *il fisco*, 2015, 14, p. 1339-1347.

BENIGNI C., *Deduzione per l'acquisto di immobili destinati alla locazione e "rent to buy"*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 2014, 37, p. 19-39.

BENNI DE SENA A., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Prima parte, in *Studium Iuris*, 9, 2016, p. 989-997.

BENNI DE SENA A., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Aspetti successori e disciplina applicabile*, Seconda parte, in *Studium Iuris*, 10, 2016, p. 1143-1150.

BENNI DE SENA A., *Il cd. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *NGCC*, 4, 2016, p. 609-620.

- BIANCA C.M., *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto privato*, 1995.
- BIANCA C.M., voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Noviss. Digesto it.*, XX, Torino, 1975, 605 ss.
- BIANCA C.M., *Il contratto*, III, *Diritto civile*, Milano, 2000.
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, 2° ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da Filippo Vassalli, Vol. 7, t.1, Torino, 1993.
- BIANCA M., *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, p. 841 ss.
- BIZZARRO A., *Sul superamento del principio di tassatività della trascrizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 998 ss.
- BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, Artt. 1510-1530, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Milano, 1994, p. 338-339.
- BOCCHINI F., *Le vendite immobiliari*, 1, *Contratto e pubblicità*, Milano, 2016.
- BULGARELLI A., *Luci e ombre del rent to buy italiano*, in *Arch. Loc.*, 2015, p. 8 ss.
- BUONOCORE V., *Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto civile comm.*, Milano, 2008.
- BRECCIA U., *La nozione di tipico e atipico: spunti critici e ricostruttivi*, in *Tipicità ed atipicità nei contratti*, in *Quad. di giur. comm.*, Milano, 1983, p. 11 ss.
- BRIENZA A., *La tassatività delle ipotesi di trascrizione: superamento o conferma di un principio*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1991, p. 571 ss.
- BUCCI A. – CRESCENZI M., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Padova, 1990.
- BUSET G., *Alle Sezioni Unite il patto occulto di maggiorazione del canone e la locazione ad uso diverso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2017, p. 224-235.
- CABELLA PISU L., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Art. 1463-1466, Bologna-Roma, 2002, p. 164 ss.
- CALDERAI V., *La riforma delle locazioni abitative quindici anni dopo: le ragioni di un fallimento dello stato post-regolatore e gli scenari futuri*, in *Rivista di diritto civile*, 4, 2012, p. 367-398.
- CALVO R., *La locazione preordinata alla vendita (contributo allo studio del c.d. rent to buy)*, in *Studium Iuris*, 1, 2016, p. 1 ss.
- CAMARDI C., *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997.

CAMARDI C., *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contratto e Impresa*, 1998, p. 572-601.

CAMARDI C. (a cura di), *Vendita e contratti traslativi: il patto di differimento degli effetti reali*, Milano, 1999.

CAMERER C. – ISSACHAROFF S. – LOEWENSTEIN G. – O'DONOGHUE T. – RABIN M., *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism"*, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, 2003, p. 1211-1254 e in particolare p. 1243-1244.

CANEPA M., *Il real estate diventa digitale*, in *Sole 24 ore*, 9 novembre 2016.

CANNARI L. – D'ALESSIO G. – VECCHI G., *I prezzi delle abitazioni in Italia, 1927-2012*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 333, 2016.

CARPINO B., *Vendita con riserva della proprietà*, in *Trattato Rescigno*, XI, p. 328 ss.

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 Cristiano Cicero e Valerio Caredda, 2016, p. 121 ss.

CARUNCHIO S., *Rent to buy: ipotesi di eliminazione del "doppio binario" nella fase di godimento dell'immobile*, in *il fisco*, 2015, 44, p. 4259-4268.

CARUSI D., *La disciplina della causa*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, tomo 1, *I contratti in generale*, Torino, 2° ed., 2006, p. 591 ss.

CASTELLANO P., *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. notariato*, 1, 2015, p. 45-65.

CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, 4° ed., Torino, 2014.

CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970.

CATAUDELLA A., *Scritti sui contratti*, 1998.

CAVAZZUTI F., voce *Leasing (diritto privato)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, p. 3 ss.

CENINI M.S., *Iura ad rem e aspettative reali*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di Gambaro e Morello, II, *Diritti reali parziari*, Milano, 2011, p. 423 ss.

CHERSI G. – CAMILLOTTI A. M. – PETRONIO S., *Rent to buy. Crisi del mercato immobiliare e possibili strategie per superarla. Aspetti civilistici, fiscali e contrattuali*, in *Il commercialista Veneto*, settembre/ottobre 2013, n. 215, 2-15.

CHIANALE A., voce *Contratto preliminare*, in *Digesto IV ed., Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, 1989, p. 279 ss.

CHIANALE A., *L'ipoteca. I diritti reali – 6, 2° edizione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2010.

CHIANALE A. – TERLIZZI G., *Art. 2825-bis – Ipoteca sul bene oggetto di contratto preliminare*, in *Della tutela dei diritti*, a cura di Giovanni Bonilini e Augusto Chizzini, *Art. 2784 – 2906*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, 2015, p. 503-505.

CHIZZINI A., *Gli obblighi di inventario e di prestazione di garanzia*, in G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, II, Torino, 2010, p. 1126 ss.

CIAN G., *Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 384 ss.

CIATTI CÀIMI A., *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, 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. 36 ss.

CICERO C., *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 Cristiano Cicero e Valeria Caredda, Napoli, 2016, p. 43 ss.

CILLO C. – D'AMATO A. – TAVANI G., *Dei singoli contratti*, sec. ed., vol. primo, in *Collana notarile – Guido Capozzi*, Milano, 2014.

CIRILLO A. – ATZENI C., *Il trattamento fiscale dei contratti rent to buy degli immobili*, in *Amministrazione & Finanza*, 2015, 5, p. 13-18.

CLARIZIA R., *La locazione finanziaria*, Torino, 1996.

CLARIZIA R., *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Tratt. Dir. Comm.* diretto da Buonocore, Torino, 2002.

CLEMMER S., *Texas's Attempt to Mitigate the Risks of Contract for Deed – Too much for sellers – Too much for Buyers*, in *St. Mary's Law Journal*, 38, p. 755-808.

CNN, Centro Studi – Consiglio Nazionale del Notariato, nella pubblicazione fuori commercio, a titolo di risposta a specifico quesito civilistico, S. SIDERI – S. CANNIZZARO, 6 aprile 2017, Roma, p. 2.

CNN – Studio n. 490-2013/T, A. LOMONACO, *Questioni in tema di profili fiscali del c.d. rent to buy: spunti di riflessione*, p. 1-11.

CNN – Studio n. 4-2016/T, A. LOMONACO, *Novità nella Legge di Stabilità 2016 per la tassazione del leasing finanziario abitativo*, p. 1-16.

CNN – Studio n. 38-2016/C, est. A. MUSTO – L. PICCOLO – F. TRESKA, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, 2016, p. 1-48.

CNN - E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, Studio n. 283-2015/C, p. 4.

COATES T. N., *The case for Reparations*, in *The Atlantic*, June 2014, p. 57.

COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, nel nuovo *Orientamento civilistico* in materia di Rent to buy, elaborato dalla Commissione Civile 2 coordinata dai notai Morandi e Silva.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, dicembre 2015.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Le dieci cose da sapere sul rent to buy*", in www.notariato.it.

CONTINO E., *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1897 ss.

COVIELLO N., *Della trascrizione*, 2° ed., Napoli, 1924, e rist. 2012, Napoli, II.

CUFFARO V., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Il corriere giuridico*, 1, 2015, p. 7 ss.

CUFFARO V., *La locazione di scopo*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 501-504.

CUFFARO V., *art. 1571*, in Cuffaro – Calvo – Ciatti, *Della locazione*, in *Il Cod. Civ. Comm.*, diretto da Busnelli, Milano, 2014, p. 8 ss.

CUNNINGHAM R.A. – STOEBUCK W.B. – WHITMAN D.A., *The Law of Property*, Hornbook Series, Lawyer's Edition, West publishing Co., 1984, p. 7 ss.

D'ANGELO A., *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992.

DAGOT M. – LEPELTIER D., *La location-accession (commentaire de la loi du 12 juillet 1984 et formules d'application)*, Paris, 1985.

DAVIS C.S. – HOLTZ R., *Settlement evolution of the "Colonias" Along the US-Mexico Border: The Case of the Lower Rio Grande Valley of Texas*, in *Habitat International*, 43, p. 72-78.

DAVOLA A., *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2017, p. 637-672.

D'AMICO G., *La vendita immobiliare (un ventennio di interventi normativi)*, in *i Contratti*, 1, 2017, p. 89 ss.

- DELFINI F., *Contrattazione immobiliare abitativa e sequenza preliminare-definitivo di compravendita: recenti orientamenti giurisprudenziali e temi di interesse notarile*, in *Riv. Notar.*, 1991, 1, p. 623 ss.
- DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999.
- DELFINI F., *La nuova disciplina del Rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. d. proc. civ.*, 2015, p. 817 ss.
- DE GENNARO G., *I contratti misti*, Padova, 1934.
- DE MARTINO F., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm. Scialoja Branca*, 4° ed., Bologna-Roma, 1978, p. 296 ss.
- 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., *Preliminare di vendita ad effetti anticipati e garanzia per vizi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 139.
- DELLO RUSSO A., *Rent to buy e figure collegate*, in *Le vendite immobiliari, 2, Tipologie e tutele*, a cura di F. Bocchini, Milano, 2016, p. 495 ss.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, a cura di Pietro Perlingieri, Napoli, 2014.
- DE NOVA G., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Milano, 2011.
- DE NOVA G., *Il contratto di leasing. Con sentenze ed altri materiali*, III ed., Milano, 1995.
- DE STEFANO D.– DE STEFANO F. – STUCCHI L. – DE MARCHI G., *Help to buy. Favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Clausole in rete*, p. 41-54.
- DI MAJO A., *La “normalizzazione” del preliminare*, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 131 ss.
- DI ROSA G., *Circolazione preliminare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 112 ss.
- DONADIO G., *Diritto privato europeo e trasferimento della proprietà. Scenari attuali e prospettive future nella ricerca di una possibile armonizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 151-175.
- DUKEMINIER J. – KRIER J.E. – ALEXANDER G.S. – SCHILL M.H. – STRAHILEVITZ L.J., *Property*, Eighth Edition, Aspen Casebook Series, New York, 2014.
- DURST N.J., *Second Generation Policy Priorities for Colonias and Informal Settlements in Texas*, in *Housing Policy Debate*, doi:10.1080/10511482.2013.879603.

FABIANI E., *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, Studio area civilistica CNN, n. 283-2015/C, pubblicato in CNN notizie n. 106 dell'8 giugno 2015.

FABIANI E., *Rent to buy, inadempimento del conduttore e rilascio dell'immobile*, in *Notariato*, 4, 2015, p. 381 ss.

FAJARDO H., *Owner Finance! No banks needed! Consumer Protection Analysis of Seller-financed Home Sales: a Texas Case Study*, 20 *Geo J. L. & Poverty*, Spring 2013, p. 429 ss.

FARINA M., *Contrattazione preliminare e produzione dell'effetto reale*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2017, p. 515 ss.

FELICI R. – MANZOLI E. – PICO R., *La crisi e le famiglie italiane: un'analisi microeconomica dei contratti di mutuo*, in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional paper)*, Banca d'Italia – Eurosystema, n. 125, luglio 2012, p. 1-37

FERNANDES E. & VARNEY A., *Law, the city and Citizenship in Developing countries: an Introduction*, in *Illegal cities: law and urban change in developing countries*, 3, 3, eds. 1998.

FERRANDO G., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, Genova, 1986.

FERRANDO G., *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, in *Giust. Sist. Bigiavi*, Torino, 1991.

FERRANTE E., *Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà. I principi generali*, in *Trattato di diritto immobiliare*, diretto da G. VISENTINI, *Volume Primo – I Beni e la proprietà*, Tomo Secondo, *Sezione Sesta – La contrattazione immobiliare*, Lavis (TN), 2013, p. 609 ss.

FERRI L., *Doppia alienazione immobiliare nel sistema dei libri fondiari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, p. 1136 ss.

FERRI L., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

FERRUCCI A. – C. FERRENTINO – A. AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Manuale ed applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi, 2008.

FIORI G., *Autorizzazione da parte del Giudice delegato alla sottoscrizione di un contratto di rent to buy. Condizioni e limiti*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 5, 2015, p. 591-602.

FRASCA R., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001.

FUSARO A., *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2000, p. 439 ss.

FUSARO A., *Rent to buy, Help to buy, Buy to Rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e Impresa*, 2014, 2, p. 419-441.

FUSARO A., *Un catalogo di questioni aperte sul cd. Rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. It.*, febbraio 2015, p. 497 ss.

GABRIELLI E., *Operazione economica e teoria del contratto. Studi*, Milano, 2013.

GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 93-114.

GABRIELLI E., *Contratto e operazione economica*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, 2011, Torino, p. 243-257.

GABRIELLI E., *Il pegno. 5. I diritti reali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2005.

GABRIELLI G., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974.

GABRIELLI G. – TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999.

GABRIELLI G. – PADOVINI F., *La locazione di immobili urbani*, 2005.

GABRIELLI G., voce *Libri fondiari*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 3 ss.

GABRIELLI G., *Il contratto preliminare*, Milano, 1970.

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 533 ss.

GABRIELLI G. – FRANCESCHELLI V., voce *Contratto preliminare (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 2 ss.

GALGANO F., *Il negozio giuridico²*, in *Tratt. Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger*, Milano, 2002.

GALGANO F., *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, p. 487 ss.

GAMBARO A., *I diritti reali come categoria ordinante*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di Gambaro e Morello, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2011, p. 34 ss.

GAMBARO A., *La proprietà*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1990.

GARBAGNATI E., *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979.

GAZZARA G., *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957.

GAZZONI F., *Il contratto preliminare*, 2° ed., estratto da *Il contratto in generale*, vol. XIII – tomo II, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario Bessone, Torino, 2002.

GAZZONI F., *Trascrizione del preliminare di vendita e obbligo di dare*, in *Riv. notar.*, 1997, p. 20 ss.

GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, II, *Trattato della trascrizione*, dir. da Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2012, p. 127 e 547 ss.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Piero Schlesinger, tomo primo, *Artt.2643-2645-bis*, 2° ed., Milano, 1998, p. 699 ss.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 16° ed., Napoli, 2013.

GENOVESE A., *Il contratto preliminare unilaterale non può essere oggetto del contratto d'opzione*, in *Giur. it.*, 1965, I, p. 757 ss.

GENTILI A., *Deposito del prezzo e separazione patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2014, p. 669 ss.

GIAIMO G., *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco D. Busnelli, 2012, p. 63 ss.

GIORDANO, *Obbligazione delle parti nella vendita con riserva di proprietà*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, I, p. 198 ss.

GIORGIANNI M., voce *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 570.

GOODE R. M., *Hire-purchase law and practice*, 1970.

GORLA G., *L'atto di disposizione dei diritti*, in *Studi in memoria di Tommasone*, Padova, 1936, p. 4 ss.

GRISI G., *L'autonomia privata*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I contratti in generale*, a cura di Cendon, I, Torino, 2000, p. 293 ss.

GRONDONA M., *Interpretazione e qualificazione del contratto tra merito e legittimità*, in *Notariato*, 6, 1998, p. 512-519.

GROSSI P., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, 1992.

GUARDIGLI E., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. Giur.*, 2015, p. 797-812.

GUERRIERI G., *Livello e andamento dei valori di mercato e dei valori catastali (2000-2015). Ricerche e analisi dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare*, in *Quaderni dell'Osservatorio. Appunti di Economia immobiliare*, Anno Quinto, Numero Unico, 2016, p. 15 ss.

GUERRIERI G., *La dimensione e gli andamenti del mercato immobiliare italiano: alcuni accenni, Ricerche e analisi dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare*, in *Quaderni dell'Osservatorio. Appunti di Economia immobiliare*, Anno Quarto, Numero Unico, 2015, p. 81-96.

KOSTNER A., *La tassazione del “rent to buy” in caso di risoluzione del contratto per causa imputabile alle parti*, in *Rassegna tributaria*, 2016, 1, p. 48-66.

IBERATI L., *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 190 ss.

IEVA M., *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di Cristiano Cicero e Valeria Caredda, Napoli, 2016, p. 85-94.

INZITARI B., *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979.

INZITARI B., *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, in *Contratto e impresa*, 6, 2012, p. 1369-1380.

IORIO G., *Clausole di stile, volontà delle parti e regole interpretative. La prassi contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2009, p. 49-64.

IORIO G., *Corso di diritto privato*, Seconda edizione, Torino, 2016.

JACKSON K.T., *Crabgrass Frontier: The Suburbanization of the United States*, 7, 1985.

JOLLS C. – SUNSTEIN C.R. – THALER R.H., *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, Vol. 50, May 1998, p. 1471 – 1550.

KRIER J.E., *Of Property Rights and Rights to Property*, in *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 41, 2015, p. 589-590.

LABELLA E., *La tipizzazione del rent to buy e la sua natura di contratto misto. La disciplina applicabile al rapporto contrattuale*, in *Rent to Buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, a cura di Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, 2016, Torino, p. 30 ss.

LAGHI P., *Forma ad essentiam e nullità di protezione: declinazioni funzionali della forma nelle locazioni ad uso abitativo*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2017, p. 256-286.

LA PORTA U., *La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000.

LARSON J.E., *Free market in the heart of Texas*, in *Georgetown Law Journal*, 84, December, p. 179-260.

LARSON J.E., *Informality, illegality, and Inequality*, in *Yale Law and Policy Review*, 2002, Vol. 20, Iss. 1, Article 4, p. 140 ss.

LA ROCCA G., *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, in *Contratto e Impresa*, 3, 2015, p. 656-697.

- LA ROCCA G., *Il problema della forma contrattuale*, Torino, 2017.
- LAZZARO F. – PREDEN R. – VARRONE M., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1978.
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.
- LENZI R., *La vendita come procedimento*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2015, p. 1359-1380.
- LIBERATORE G., *Rent to buy: chiariti i profili IVA*, in *Pratica Fiscale e professionale*, 2014, 14, p. 21-27.
- LOGUE J., *Home Ownership v. Rental Housing*, in T. IGLESIAS – R.E. LENTO, *The legal guide to 'Affordable Housing Development'*, Second edition, 2011, p. 488-490.
- 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 Impresa*, 2, 2011, p. 438-493.
- LOMONACO A., *Effetti su IVA e imposta di registro del contratto di "rent to buy"*, in *Corriere Tributario*, 2015, 1, p. 61-66.
- LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm. CICU – MESSINEO*, continuato da SCHLESINGER, Milano, 2014.
- LUMINOSO A., *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*, 2007, Milano.
- LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, in G. Iudica – P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, 7° ed., Torino, 2011.
- LUMINOSO A. – G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*. Padova, 1998.
- LUMINOSO A., *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2016, p. 929 ss.
- LUMINOSO A., *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, in LUMINOSO A. – PALERMO G., *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 15 ss.
- LUZZATTO G., *L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 897 ss.
- MACARIO F., 832 – *Contenuto del diritto*, in *Della Proprietà, Artt. 810-868*, a cura di Antonio Jannarelli e Francesco Macario, *Commentario del Codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, Torino, 2012, p. 291-386 e spec. 357 ss.

MACNAMARA J.R., *The Contract Buyers League: A view from the inside*, in 1 *Yale Review L. & Soc. Action*, 1970-1971, p. 70.

MANZOLI E. – MOCETTI S., *I prezzi delle case e il gradiente centro-periferia: evidenze dalle città italiane*, Banca d'Italia, in *Questioni di Economia e Finanza*, n. 348, 2016.

MALINVAUD P.– JESTAZ P. – JOURDAIN P. – TOURNAFOND O., *Droit de la promotion immobilière*, 9° ed., Paris, 2015.

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.*, 2014, p. 1067-1073.

MANCUSO F., *Per la storia del leasing in Italia*, Bologna, 2008, p. 25 ss.

MATTEI U., *Common law. Il diritto anglo-americano*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1992.

MAZZAMUTO S., *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e Impresa*, 4-5, 2015, p. 952-963.

MEF (DIPARTIMENTO DELLE FINANZE) – AGENZIA DELLE ENTRATE, *Gli immobili in Italia. Ricchezza, reddito e fiscalità immobiliare*, 2015

MENGONI L. – REALMONTE F., voce *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 189 ss.

MENGONI L., *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1998, p. 996 ss.

MEOLI B., *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999.

MESSINEO F., voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 48 ss.

MESSINEO F., voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 187.

MESSINEO F., voce *Contratto innominato (atipico)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 98 ss.

MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXI, Milano, 1968.

MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 901 ss.

MESSINEO F., *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.

MILLER – ADAMS M., *Owning up: Poverty, Assets, and the American Dream*, 2002.

MILNE A. – PARBOTEEAH P., *The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending*, in *European Credit Research Institute*, No. 17, May 2016, p. 1-31.

MIRABELLI G., *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 1974, p. 231 ss.

MITCHELL J.P., *Historical Overview of Federal Policy: Encouraging Homeownership*, in *Federal Housing Policy & Programs Past and Present*, 2985, p. 39.

MORELLO U., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in *Trattato dei diritti reali*, a cura di A. Gambaro e U. Morello, volume I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 65-212.

MURINO F., *Rent to buy e procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2, 2017, p. 388 ss.

MUSTO M. – RECCIA G., *Funzione ed efficacia della trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. not.*, 1998, p. 393-394.

NADDEO F., *Art. 1526 – Risoluzione del contratto*, in *Dei singoli contratti*, a cura di Daniela Valentino, 1470-1547, *Comm. Cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 498-499.

NATOLI U., *Il conflitto dei diritti e l'art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950.

NATUCCI A., *La tipicità dei diritti reali*, vol. I, Padova, 1982.

NAZZARO A.C., *Il rent to buy tra finanziamento e investimento*, in *Rivista di diritto bancario*, 1, 2015, p. 6 ss.

NAZZARO A.C., *Rent to buy di azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto*, in AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016, p. 19-31.

NELSON G.S., *The contract for deed as a mortgage: the case for the restatement approach*, in *BYU L. Rev.*, 1998, p. 1164 ss.

NICOLUSSI A., *Rent to buy: Inadempimento e riducibilità della penale, mancato acquisto e indennità*, in *Rent to buy. Leasing immobiliare e vendita con riserva della proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, (a cura di) Antonio Albanese e Salvatore Mazzamuto, Torino, 2016, p. 49-62.

OMODEI SALE' R., *La detenzione e le detenzioni*, Padova, 2012.

ONANO A., *Guerra e pace tra possesso e detenzione nel preliminare di vendita di beni immobili*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 1197 ss.

ORESTANO A., *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000.

ORLANDO-CASCIO S. – ARGIROFFI C., voce *Contratti collegati e contratti misti*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

OSSERVATORIO DEL MERCATO IMMOBILIARE, Agenzia del Territorio, Direzione centrale, *Mercato dei fabbricati residenziali – Rapporto sui mutui ipotecari finalizzati all’acquisto di abitazioni (2007)*.

OSSERVATORIO DEL MERCATO IMMOBILIARE, Agenzia del Territorio – Ufficio Studi, Direzione centrale – Osservatorio Mercato Immobiliare, *Rapporto Immobiliare 2007*.

OSSERVATORIO DEL MERCATO IMMOBILIARE – AGENZIA DELLE ENTRATE, (OMI) – Ae, *Rapporto immobiliare 2014 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione bancaria italiana), periodo di riferimento 2013, data pubblicazione 13 maggio 2014.

OSSERVATORIO DEL MERCATO IMMOBILIARE – AGENZIA DELLE ENTRATE, (OMI) - Ae, *Rapporto immobiliare 2017 – Il settore residenziale*, con la collaborazione di ABI (Associazione Bancaria Italiana), a cura dell’Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, periodo di riferimento anno 2016, data di pubblicazione 15 maggio 2017.

OSSERVATORIO DEL MERCATO IMMOBILIARE – AGENZIA DELLE ENTRATE, *Rapporto immobiliare 2017 – Immobili a destinazione terziaria, commerciale e produttiva*, con la collaborazione di ASSILEA (Associazione Italiana Leasing), a cura dell’Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, periodo di riferimento anno 2016, data di pubblicazione 25 maggio 2017.

PADOVINI F., *La disciplina della locazione immobiliare fra regime attuale e prospettive future*, in *NGCC*, Parte seconda, 2012, p. 265-271.

PALADINI F., *Il conflitto tra il privilegio ex art. 2775-bis c.c. e il creditore ipotecario*, in *Giust. Civ.*, 2010, II, p. 311 ss.

PALAZZO M., *Rent to buy di azienda: interessi sotesi e opponibilità ai terzi*, in *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, Milano, 2016, p. 32 ss.

PALERMO A. – PALERMO C., *Usufrutto. Uso – Abitazione*, 2° ed., in *G. sist. Civ. comm.*, Torino, 1978, p. 264 ss.

PALERMO G., *L’autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di P. Rescigno e V. Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 492 ss.

PELOSI A.C., *La proprietà risolvibile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975.

PETRELLI G., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, in www.gaetanopetrelli.it, 2014, p. 1-12.

PETRELLI G., *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”*, Napoli, 2009.

PITTELLA D., *Il contratto preliminare “a effetti anticipati”*: inquadramento giuridico e disciplina, in *Contratti*, 2013, p. 62 ss.

POLETTI D., *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ.*, 1, 2015, p. 32-65.

POLETTI D., *Quando al “rent” non segue il “buy”*: scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni, in *i Contratti*, 11, 2015, p. 1049-1058.

POLETTI D., *Rent to buy immobiliare e rent to buy aziendale*, in AA.VV., *Rent to buy di azienda*, a cura di Sara Landini e Massimo Palazzo, *I quaderni della Fondazione italiana del notariato. Le ricerche*, Milano, 2016, p. 9-18.

PREDEN R., voce *Sfatto (procedimento per convalida di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.

PROTO PISANI A., *Il procedimento per convalida di sfatto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988.

PUGLIATTI S., voce *Alienazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 2 ss.

PUGLIESE G., *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, in VACCA (a cura di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano, 1991, p. 26 ss.

PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, nel *Trattato Vassalli*, vol IV, Torino, 1972.

RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998.

REES K., *Texas colonias: a paternalistic depiction of unconscionability at the bottom of the market*, in *16 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev.*, 2006, p. 177.

RESCIGNO P., *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss.

RIZZARDI R., *L'imposizione diretta nel “rent to buy”*, in *Corriere tributario*, 2015, 12, p. 882-885.

RIZZARDI R., *L'imposizione diretta nel “rent to buy”*, in *Corriere tributario*, 2015, 14, p. 1064-1068.

RIZZARDI R., *L'Assonime chiarisce le problematiche di fiscalità indiretta nelle fasi del “rent to buy”*, in *Corriere Tributario*, 2015, 40, p. 4055-4059.

RIZZI G., *Proposte contrattuali per contrastare la crisi: rent to buy o help to buy?*, in www.notairizzitrentin.it, Studio notarile Rizzi & Trentin, 2013.

RIZZI G., *Il contratto di godimento in funzione della futura alienazione*, in *Federnotizie*, 20 dicembre 2014.

RIZZI G., *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art. 8 del D.Lgs. 122/2005*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015.

RIZZI G., *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Rivista del notariato*, 2015, 4, p. 889 ss.

ROMANO S., *Vendita – Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960.

ROMANO S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961.

RONDELLI S., *I contratti collegati e i profili dell'interpretazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 133 ss.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001.

ROTONDI G., *Natura contractus*, in *BIDR*, XXIV, 1911, 1 ss. e in *Scritti giuridici*, vol. II, *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano, 1922, p. 159 ss.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962.

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 *Contratto e Impresa*, 4-5, 2015, p. 964-1011.

RUSSO E., *Vendita e consenso traslativo*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già dir. da Piero Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, 2010, p. 145 ss.

SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 790 ss.

SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1975.

SACCO R., *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998.

SACCO R., voce *Contratto collegato*, in *Digesto IV ed., Disc. Priv., Sez. civ., Agg. VI*, Torino, 2011, p. 238 ss.

SACCO R., voce *Consensualismo*, in *Digesto disc. Priv. Sez. civ.*, Torino, 2009, p. 111 ss.

SACCO R., voce *Contratto complesso o misto*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, 2011, Torino, p. 241 ss.

SACCO R., *Circolazione del possesso*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ., Agg., V*, Torino, 2010, p. 240 ss.

SACCO R. – CATERINA R., *Il possesso*, 3° ed., in *Tratt. Dir. Civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2014.

SALETTI A., *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 195.

SARTORI N., *Profili fiscali del cd. Rent to buy*, in *Rent to buy e locazione di scopo* (a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro), in *Giur. it.*, febbraio 2015, p. 504-508.

SATTER B., *Family properties: race, real estate, and the exploitation of black urban America*, 2009, p. 4.

SCALISI V., voce *Negoziato astratto*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 112.

SCHMUCKI A., *Der Mietkaufvertrag*, 1956.

SCHRAND M., *Banks and Affordable Housing – What Future?*, in T. IGLESIAS – R. E. LENTO, *The legal guide to 'Affordable Housing Development'*, Second edition, 2011, p. 487-488.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.

SICCHIERO G., *La "fede" dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 419 ss.

SICCHIERO G., *Il contratto preliminare*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, III, *Effetti*, a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 391 ss.

SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.

SICCHIERO G., *La tutela degli immobili da costruire. Commento al D.lgs n. 122 del 2005*, 2005.

SIDERI S., *Tecniche contrattuali*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 giugno 2015.

SIDERI S., *Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (c.d. Rent to buy): tecniche redazionali*, Studio n. 102-2015 del Consiglio Nazionale del Notariato.

SIRENA P., *Art. 1376 – Contratto con effetti reali*, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Dei contratti in generale. 1350 – 1386*, a cura di Emanuela Navarretta e Andrea Orestano, Torino, 2011, p. 839-843.

SIRGIOVANNI B., *Gli obblighi di conservazione e di restituzione*, in G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, II, Torino, 2010, p. 1145 ss.

STRINGA P., *Che cos'è la disintermediazione*, 2017.

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione del contratto*, Milano, 1954.

TARDIVO C.M., *Trascrizione del preliminare di vendita e finanziamento fondiario*, in *Vita Notarile*, 1, 1997, p. 114-123.

TASSINARI F., *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *i Contratti*, 8/9, 2014, p. 822 ss.

TEDOLDI A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Bologna, 2009.

TESTA A., “Sblocca Italia”: *gli effetti sulla disciplina del rent to buy*, in *Imm. propr.*, 2015, p. 37 ss.

TIMPANO V., *Disciplina applicabile al contratto misto*, in *Contratti*, 2001, p. 121 ss.

TORRONI A., *Il c.d. rent to buy acquista cittadinanza nel nostro ordinamento. La nuova figura dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, in <http://www.notaiotorroni.it/application/documenti/42444Contratto%20di%20concessione%20in%20godimento.pdf>.

TOSCHI VESPASIANI F., *La situazione soggettiva del promittente nel “preliminare ad effetti anticipati”*, in *Studium Iuris*, 2009, p. 1094 ss.

TREYFOGLE E.T., *The Installment land contract as lease: habitability protections and the low-income purchaser*, in *62 N.Y.U. L. Rev.*, 1987, p. 293 ss.

TRISORIO LIUZZI G., voce *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996.

VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993.

VAIRA M., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*, in *Riv. not.*, 2015, p. 225 ss.

VAN AAKEN A., *Behavioral Intenational Law and Economics*, in *Harvard International Law Journal*, 55, 2014, p. 421-481.

VECCHI P.M., *Il principio del consenso traslativo: radici storiche*, Torino, 1999.

VINCENZI C., *Il contratto “Rent to buy”: analisi ed approfondimento degli aspetti civili e fiscali*, in *Centro Studi ANCL*.

VON BAR C. – CLIVE E. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Munich, 2009, II.

WARD P.M., *Colonias and Public Policy in Texas and Mexico: Urbanization by Stealth*, in *University of Texas Press*, 1999.

WARD P.M. – WAY H.K. – WOOD L., *Protecting Homebuyers in Low-Income Communities: Evaluating the Success of Texas Legislative Reforms in the Informal Homeownership Market*, in *Law & Social Inquiry*, Vol. 41, Issue 1, Winter 2016, p. 152-183.

WAY H.K., *Informal Homeownership in the United States and the Law*, in *Saint Louis University School of Law*, 2009, p. 113-192.

WAY H.K. – WOOD L., *Contract for deed: charting risks and new paths for advocacy*, in *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*, November-December 2013, p. 286.

WRIGHT M.S., *Installment Housing Contracts: Presumptively unconscionable*, in *Berkeley Journal of African-American Law & Policy*, Vol. 18:1, 2016, p. 125.

WRIGHT J.D. – GINSBURG D.H., *Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty*, in *Northwestern University Law Review*, Vol. 106, No. 3, 2012, p. 1033-1088.

ZANELLI P., *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum*, in *Contratto e Impresa*, 1, 2015, p. 12 ss.

ZOPPINI A., *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in *Oltre il soggetto razionale*, (a cura di) ROJAS ELGUETA G. – VARDI N., Roma Tre-Press, 2014, p. 11 ss.