

CAPITOLO PRIMO

IL CONTRATTO DI *RENT TO BUY*: TRA PRASSI CONTRATTUALE E INTERVENTI NORMATIVI

1. Premesse

Il diritto civile contemporaneo sta attraversando una fase peculiare, quella che potremmo definire la stagione del “diritto civile della crisi economica”¹.

Al di là della considerazione che la crisi possa essere non solo un fatto transitorio e quindi momentaneo, ma può ben rappresentare uno stato di fatto indicativo dell’esigenza di una trasformazione radicale degli assetti politici, economici, sociali (e di conseguenza giuridici), essa indubbiamente sottopone al legislatore problematiche giuridiche piuttosto rilevanti².

Il diritto si sottopone in questo senso ad una metamorfosi, se non necessariamente strutturale, quanto meno funzionale, che lo porta a diventare strumento per contrastare e superare la crisi³; ma se è vero, come sembra,

¹ CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi*, in *Contratti*, 2015, p. 1041. Nello stesso senso D’AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 2015, p. 1030.

² In tal senso BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell’emergenza e giudizio di costituzionalità* in *Osservatorio costituzionale*, 2016, p. 2 ss., consultabile in www.osservatorioaic.it, precisa che: «Alcuni Stati nazionali, fra cui ad esempio l’Italia, la Spagna, il Portogallo, la Grecia, l’Irlanda e Cipro, hanno, quindi, prodotto un diritto necessitato dalla crisi sia a livello di legislazione ordinaria sia anche a livello costituzionale (Italia e Spagna con l’introduzione di norme costituzionali improntate al rispetto dell’equilibrio e del pareggio di bilancio). Si tratta di un diritto riguardante le politiche economiche, diritto sostanzialmente eteroposto da Istituzioni tecnocratiche extrastatali nei confronti delle quali gli Stati nazionali medesimi fungono sempre più da apparati serventi ed esecutivi. Si è così parlato di un diritto dell’emergenza, perché prodotto in occasione e in conseguenza della crisi. La ratio di tale diritto dell’emergenza è data proprio dallo scopo, almeno formalmente dichiarato, di fronteggiare e superare la crisi finanziaria che porta con sé drammatici risvolti in termini di crollo verticale degli indici dell’economia reale, di impoverimento sociale e di aumento vertiginoso delle diseguaglianze materiali, tutti elementi che delegittimano i presupposti materiali di una democrazia degna di questo nome».

³ ALPA, *Appunti sulla legislazione volta a governare la crisi economica*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (nuova serie), 2014, p. 73-86, in cui l’Autore fa l’elenco dei provvedimenti

che il diritto “rincorre” sempre il mercato, c’è ancora molto da fare per accorciare le distanze.

1.1. Presupposti economico-sociali

L’attuale crisi economica e finanziaria, che si è rivelata essere la più grave dal secondo dopoguerra ad oggi, è insorta negli Stati Uniti d’America ormai quasi un decennio fa come crisi del debito privato (crisi dei mutui *subprime*⁴) e si è poi propagata in Europa nei termini di una crisi dei debiti sovrani (*rectius* debiti

introdotti dal 2008 per fronteggiare la crisi, precisando che la giurisprudenza non ha fornito un gran contributo in tal senso (salvo qualche caso sporadico in materia di riduzione dei canoni locatizi, ove però non ha introdotto nuovi orientamenti) e che dal 2012 i governi che si sono succeduti hanno introdotto regole non per fronteggiare la crisi ma per il sostegno della ripresa economica. Si è aperta così una nuova stagione, la stagione delle riforme annunciate, in parte realizzate, nella maggior parte rimaste sulla carta. Non bisogna tuttavia dimenticare di citare un recente intervento legislativo: il cosiddetto “Decreto banche” (d.l. 3 maggio 2016 n. 59 convertito in legge 30 giugno 2016 n. 119) recante modifiche all’esecuzione forzata e procedure concorsuali, nonché “a favore degli investitori in banche in liquidazione”. Tra le disposizioni destinate al sostegno delle imprese e alla tutela dei creditori alla realizzazione del loro diritto, ve ne è una che introduce una nuova forma di garanzia: una figura speciale di pegno mobiliare non possessorio (seppur limitato ai beni inerenti all’esercizio dell’impresa, ad esclusione dei beni mobili registrati, e in cui il debitore deve essere un imprenditore iscritto nel registro delle imprese). L’istituto è caratterizzato dalla costituzione di una garanzia reale su beni mobili senza lo spossessamento, la *ratio* è ottenere finanziamenti senza perdere la disponibilità dei beni strumentali all’esercizio dell’attività imprenditoriale. Sul punto cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. VII, *Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, 2012, p. 195 ss. Inoltre, la suddetta riforma legislativa, in vigore dal luglio 2016, prevede, all’art. 2, l’aggiunta al Tub dell’art. 48 *bis*, ossia di un’ipotesi di “finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato”. Il meccanismo codificato non è certo quello del patto commissorio (vietato ex art. 2744 cod. civ.), in quanto non si prevede semplicemente che il bene oggetto di garanzia (pegno o ipoteca) diventi di proprietà del debitore per causa del suo inadempimento, bensì vi sono ulteriori prescrizioni, tra cui l’obbligo del creditore di versare al debitore la differenza tra l’importo del proprio credito e il valore del bene oggetto di garanzia, che rendono lecito il patto. Si tratta del cosiddetto “patto marciano”, che viene così, per la prima volta, regolamentato.

⁴ «Prestito immobiliare che, nel contesto finanziario statunitense, viene concesso all’imprenditore che non può godere delle condizioni migliori, quelle riservate alla clientela primaria. È un prestito che comporta un elevato rischio per il creditore perché il soggetto a cui viene concesso è caratterizzato da una limitata capacità di rimborsare puntualmente quanto ricevuto. Il prefisso *sub-* fa proprio riferimento alla condizione non ideale (*prime*), in merito al maggior grado di rischio implicito nel suddetto rapporto creditizio. [...] La degenerazione del mercato, in concomitanza con l’inversione della politica monetaria e lo scoppio della bolla immobiliare, ha aumentato la morosità e l’insolvenza dei mutui innescando, nel 2007, una crisi finanziaria senza precedenti» (definizione tratta da www.treccani.it).

Per una disamina dettagliata dell’argomento, che non trascuri le forti interconnessioni che caratterizzano i moderni sistemi finanziari, si veda inoltre RONCAGLIA, *Gli economisti che sbagliano: le radici culturali della crisi*, Editori Laterza, 2015.

pubblici). Il terremoto economico e finanziario che ne è seguito a causa della globalizzazione dei mercati, si è rapidamente esteso all'Europa e ha avuto ripercussioni anche sul nostro Paese. L'Italia già attraversava una congiuntura economica difficile, principalmente a causa dell'ingente debito pubblico accumulato a partire dagli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, e ha subito pesantemente le conseguenze della crisi⁵: fallimenti (soprattutto di piccole e medie imprese e piccoli commercianti), precarietà, licenziamenti, Cassa Integrazione, disoccupazione, famiglie sotto la soglia della povertà, costituiscono, al giorno d'oggi, un'esperienza quotidiana per milioni di italiani. Fra i molti settori in difficoltà, un posto di sicuro primo piano è occupato dal mercato immobiliare che, dopo la forte spinta espansiva dei primi anni Novanta, risente oggi in maniera sempre più evidente dell'attuale situazione globale⁶; d'altra parte, e simmetricamente, la crisi di questo settore ha inciso notevolmente sul declino economico di questi ultimi anni.

Per comprendere più agevolmente l'andamento del mercato immobiliare durante la crisi internazionale riferiamo alcuni studi, riguardanti le compravendite in Italia, condotti dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare⁷ e dall'Istituto nazionale di statistica⁸. L'analisi dei dati⁹ dimostra che, a partire

⁵ La crisi ha travolto l'Italia nel 2008 e, fatta eccezione per deboli segni di ripresa nel 2010 e nei primi mesi del 2011, si è aggravata con la crisi del debito sovrano di alcuni paesi europei, crescendo così il clima di sfiducia nei confronti dell'Italia, ad elevato debito pubblico; così l'economia ha subito ancora uno stop ed una nuova recessione.

⁶ La contrazione del mercato immobiliare (sia quello delle compravendite, sia, seppur in minor misura, quello delle locazioni, specie le locazioni commerciali) è stata dovuta principalmente alla disoccupazione e alla riduzione dell'erogazione del credito (sia alle famiglie sia alle imprese). Tale "stretta creditizia" o *credit crunch*, ha ridotto il flusso di finanziamento ai settori produttivi, determinando un calo degli investimenti e delle risorse necessarie per l'immediato acquisto di un immobile e si è tradotta in un calo della domanda (e quindi delle quotazioni degli immobili). Conseguentemente molti potenziali venditori hanno rimandato la conclusione del contratto ad un momento più proficuo per il mercato immobiliare e hanno rinunciato, nel frattempo, anche a locare il bene, per il timore che la presenza di un conduttore possa costituire ostacolo alla conclusione di una vendita (se e quando se ne dovesse prospettare l'occasione). In questi termini cfr. D'AMICO, *op. cit.*, p. 1030.

⁷ Vedi www.agenziaentrate.gov.it

⁸ Cfr. rilevazioni trimestrali su www.istat.it

⁹ Si precisa che i dati dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate differiscono da quelli che l'Istituto Nazionale di Statistica diffonde nella pubblicazione "Compravendite immobiliari e mutui", in quanto i dati dell'ISTAT si riferiscono al numero di convenzioni contenute negli atti notarili, che possono riguardare una o più unità immobiliari, mentre i dati delle compravendite pubblicati dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare si riferiscono ai volumi di compravendita conteggiati sulla base delle unità immobiliari, oggetto di transazione a titolo oneroso, normalizzate rispetto alla quota di proprietà trasferita, e desunte

dal 2006, la fase di discesa sia proseguita, con qualche isolato e inconsistente segnale positivo, sino al 2014. Solo all'inizio (primo trimestre) del 2016 si è registrato il primo vero andamento positivo per il settore immobiliare¹⁰, visto che prosegue un aumento delle compravendite (le convenzioni notarili per trasferimenti immobiliari sono aumentate del 20,6% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente) e un andamento positivo di mutui, finanziamenti e altre obbligazioni con costituzione di ipoteca immobiliare stipulati con banche o soggetti diversi dalle banche (le convenzioni rogate sono state il 24,5% in più rispetto allo stesso trimestre del 2015): primi segni, questi, di una tangibile ripresa¹¹, che tra l'altro interessa tutti i settori del mercato¹².

Ciò premesso, e senza dare troppo rilievo a tali recentissimi e pallidi segni di ripresa, occorre piuttosto considerare che il contesto economico-sociale sopra descritto ha sollecitato il diritto ad escogitare nuove soluzioni per ovviare alla

dalle note di trascrizione degli atti di compravendita registrati presso gli archivi di Pubblicità Immobiliare degli Uffici provinciali del territorio dell'Agenzia delle Entrate.

¹⁰ Nella nota trimestrale pubblicata il 5 dicembre del 2016, a cura dell'Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatorio Mercato Immobiliare e Servizi Estimativi, sono illustrate le variazioni percentuali tendenziali dei volumi di compravendita in ogni trimestre dal 2006: «Risulta evidente anche da questa elaborazione un prolungato andamento mediamente negativo che parte dal III trimestre 2006, interrotto da segni positivi nei primi due trimestri del 2010, ma solo per le abitazioni, e negli ultimi due del 2011. Nel 2012, come osservato in termini di volumi, le flessioni sono state fortemente accentuate in tutti i trimestri, raggiungendo il massimo con la perdita del IV trimestre (quasi un terzo degli scambi). Nel 2013 le variazioni negative rallentano in intensità; il 2014 si apre con un tasso tendenziale positivo, interrotto da un secondo trimestre al ribasso, per poi proseguire con rialzi crescenti nella seconda parte dell'anno. Nel 2015, assorbito l'effetto del nuovo regime dell'imposta di registro che ha influenzato il risultato del primo trimestre, il mercato mostra variazioni tendenziali positive in tutti i restanti trimestri per abitazioni e pertinenze e la sola eccezione, per il non residenziale, del IV trimestre 2015. Il 2016, infine, ha consolidato in tutti i settori, come visto, i segnali di ripresa».

¹¹ Senza potersi soffermare, in questa sede, sull'analisi dettagliata degli andamenti e le variabili percentuali delle negoziazioni relative agli immobili, si specifica che i dati sopra riportati si riferiscono al secondo trimestre del 2016 e sono consultabili su www.istat.it. Si precisa inoltre che la rilevazione sull'attività notarile è condotta dall'Istat sin dal 1997 (in collaborazione con l'Ufficio centrale archivi notarili e il Consiglio Nazionale del Notariato, presso tutti i notai in esercizio sul territorio italiano), consentendo alla statistica ufficiale di dotarsi nel tempo di un importante impianto metodologico per la rilevazione, l'analisi e la diffusione dell'attività notarile e, per ciò che qui interessa, nello specifico settore della compravendita immobiliare.

¹² Il terziario ed il commerciale registrano forti accelerazioni (rispettivamente +31,1% e +23,3%); gli altri settori presentano invece una crescita in decelerazione, a partire dal residenziale (dal +22,9% del semestre precedente ad un comunque significativo +17,4%), che raggiunge il volume di compravendite più alto dal 2012. Sul punto cfr. la nota trimestrale pubblicata il 5 dicembre del 2016, a cura dell'Ufficio Statistiche e Studi sul mercato immobiliare della Direzione Centrale Osservatori Mercato Immobiliare, consultabile su www.agenziaentrate.gov.it.

recessione che ha travolto e coinvolto (e invero coinvolge ancora) il nostro Paese.

2. L'evoluzione storica dei c.d. contratti di *rent to buy*

Dopo avere individuato il quadro di riferimento, è opportuno analizzare la prassi contrattuale e gli interventi legislativi che hanno interessato il settore immobiliare negli ultimi anni.

In primis sono stati gli operatori pratici del settore (notai, commercialisti, avvocati) a prendere atto dell'incapacità delle forme negoziali tradizionali di far fronte alla stagnazione del mercato immobiliare e a sperimentare nuovi strumenti adatti a una platea di compratori privi di risorse economiche¹³ e atti a "rimettere in moto" tale cruciale settore. Simili strumenti sono stati mutuati dall'esperienza angloamericana¹⁴ e hanno un minimo comune denominatore, ovvero sono tutti ugualmente caratterizzati dal frazionamento nel tempo del corrispettivo del bene o da una frattura temporale tra il momento dell'acquisto della proprietà e quello dell'adempimento dell'obbligazione principale del

¹³ Compratori incapaci non solo di pagare l'intero prezzo, ma anche di versare acconti significativi, essendo disposti soltanto a pagare un canone o, al massimo, un "super canone" periodico (normalmente mensile) di locazione. Cfr. TASSINARI, *Dal Rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, p. 822.

¹⁴ La prassi contrattuale dei Paesi anglosassoni quali Stati Uniti, Australia, Regno Unito ed Irlanda, aveva sviluppato nei primi anni del dopo guerra (a seguito della crisi economica degli anni Cinquanta) schemi nuovi di compravendita per l'acquisto dapprima di beni mobili e poi anche di beni immobili, come soluzione ideale per il mercato immobiliare residenziale. Per un approfondimento sulla nascita di contratti di *rent to buy* nei paesi di *common law*: RUGGIERO, *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*, 2015, p. 964 s., in cui l'Autore indaga il fenomeno della circolazione e della mutazione dei modelli contrattuali di matrice esterofila e precisa che «è frequente, in un sistema giuridico aperto e globale come quelli moderni, fondati sulla circolazione dei modelli, che il diritto indigeno mutui da altri ordinamenti, modelli contrattuali atipici, individuandone i caratteri e riconducendoli a tipicità, al fine di definirne la disciplina civilistica e garantire la specifica protezione degli interessi dei contraenti riconosciuti come meritevoli di tutela anche nei confini dello Stato nazionale. Basti pensare ai noti e diffusissimi contratti di *leasing* o a quelli di *factoring*, di matrice anglosassone, oggi divenuti "socialmente tipici"».

compratore, pur essendo etichettati in maniera differente: *rent to buy*, *buy to rent*, *help to buy*¹⁵. In via sommaria e con la più ampia riserva di specificare di seguito i contorni delle suddette figure negoziali, vediamone i tratti salienti¹⁶. Con l'anglicismo *rent to buy* sono indicati i contratti di locazione finalizzati al successivo acquisto del bene, in cui la fase obbligatoria è propedeutica a quella in cui si realizza il definitivo effetto traslativo¹⁷; il contratto di locazione si trasforma in un contratto di compravendita quando la somma dei canoni di locazione pagati per un certo tempo abbia pareggiato il prezzo pattuito per la cessione della proprietà dell'immobile. Come precisa Busani, esso è un «contratto di locazione seguito da un atto traslativo della proprietà che favorisce la vendita con il pagamento dilazionato dell'importo»¹⁸, così da risultare allettante sia per l'acquirente il quale intenda beneficiare di uno scaglionamento dell'importo nel tempo (perché ancora non dispone dell'intera somma), sia per il venditore che accetta la dilazione ma non intende rinunciare alla proprietà fino al saldo. Il *buy to rent* invece, prevede il perfezionamento di un contratto di compravendita immediatamente traslativo della proprietà con la precisa pattuizione per la quale il prezzo sarà pagato in un certo numero di rate, con la previsione che in caso di inadempimento del compratore il venditore torna proprietario. Questa «vendita immediata con prezzo dilazionato»¹⁹ avvantaggia l'acquirente che intende subito entrare nel possesso del bene, e il venditore che pur cedendo subito la proprietà ottiene garanzie sul saldo dell'importo dilazionato (la garanzia di ridivenire proprietario in caso di inadempimento del compratore). Quanto all'*help to buy*, si stipula un contratto preliminare di vendita con pagamento dilazionato (anteriore al rogito) di caparre e di acconti che l'acquirente versa al venditore, e pari di regola, ad

¹⁵ Cfr. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 419-441; TASSINARI, *op. cit.*, p. 822-838; POLETTI, *L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, pp. 32-65; nonché VAIRA, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Rivista del notariato*, 2015, p. 223-234.

¹⁶ Per la disamina approfondita del *buy to rent* e dell'*help to buy* si veda il capitolo secondo.

¹⁷ POLETTI, *op. cit.*, p. 33.

¹⁸ Una sintesi efficace del pensiero dell'Autore è offerta da FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent*, *cit.*, p. 421, nt. 9.

¹⁹ VAIRA, *op. cit.*, p. 226.

un 20-30% del prezzo del bene oggetto di promessa di acquisto; così si favorisce la successiva vendita agevolando l'ottenimento, da parte del promissario acquirente, di un finanziamento bancario pari al restante valore dell'immobile e non superiore al 70-80% dell'intero²⁰. In questo modo, avvalendosi oltretutto degli effetti prenotativi della trascrizione del contratto preliminare, si ottiene la disponibilità dell'immobile²¹.

Bisogna ammettere che l'*input* fornito dagli operatori del settore immobiliare, a cui testé si è accennato, è stato recepito dall'autonomia negoziale delle parti che (da sempre canale di raccolta delle esigenze della prassi del mercato) ha sovente utilizzato i suddetti istituti "stranieri", senza però riprodurne i formulari, ma rivisitandoli. È così che la prassi contrattuale, più delle elaborazioni dottrinali, ha portato all'attenzione dei giuristi nuovi schemi contrattuali atipici, muovendosi, a tal fine, all'interno del diritto vigente e rielaborando "istituti domestici" già noti all'ordinamento e previsti nelle leggi, e concatenandoli tra loro.

Soprattutto le operazioni economiche *di rent to buy* sono state oggetto di questi sviluppi: forse perché dal punto di vista concettuale si pongono quali alternative alla più tradizionale compravendita con collegato contratto di mutuo (divenendo l'unico strumento d'incontro tra domanda ed offerta, laddove l'accesso al finanziamento bancario fosse di difficile realizzazione²²), o forse perché l'etichetta *rent to buy* è impiegata per designare sia alcune operazioni già note alla legislazione sia loro rielaborazioni²³, rendendo molto vasto il campo di applicazione di questo schema contrattuale; sicuramente perché

²⁰ Questo strumento aiuta infine il promissario acquirente a crearsi uno storico creditizio, facilitando l'evasione della richiesta del successivo finanziamento in banca, cfr. VAIRA, *op. loc. ult. cit.*

²¹ La previsione della consegna delle chiavi e/o del pagamento, anche totale del prezzo, non sono incompatibili con la stipula di un contratto preliminare: v. Cass., 19 aprile 2000, n. 5132, in *Contratti*, 2000, p. 984, con nota di Pirotta. Per approfondimenti sul contratto preliminare nell' *help to buy* si veda il capitolo secondo.

²² ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?* In *Contratto. e impresa.*, 2015, p. 12.

²³ Per una disamina completa, v. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent*, cit., p. 419 ss.; TASSINARI, *op. cit.*, p. 823 ss.

consentono l'accesso al diritto di proprietà, modulandolo in una fattispecie a formazione progressiva²⁴.

Ciò posto, vale la pena iniziare la disamina del *rent to buy* ricordandone l'elemento distintivo, ovvero la struttura "bifasica"²⁵, in cui il godimento dell'immobile è prodromico o preparatorio al suo successivo trasferimento²⁶.

A questa unitaria definizione sono state ricondotte una pluralità di operazioni contrattuali ricavate dall'abbinamento inedito e innovativo di due istituti abitualmente ben distinti nella natura e finalizzati a risultati completamente diversi: la locazione e la vendita. La locazione con opzione di futuro acquisto in favore del conduttore-acquirente, la locazione con preliminare (unilaterale o bilaterale) di futura vendita e la locazione con patto di vendita consecutiva ex art. 1526, comma 3°, c.c. sono i più frequenti schemi negoziali invalsi nella prassi, in cui il godimento dell'immobile è finalizzato all'acquisto²⁷.

Chiaramente la scansione temporale delle due fasi dipende dallo schema tecnico prescelto dalle parti.

²⁴ Il tema dell'accessibilità del diritto di proprietà, col suo stretto collegamento con gli istituti del diritto civile, in particolare coi contratti, è sottolineato da CICERO, *op. cit.*, p. 1041 ss.

²⁵ POLETTI, *op. cit.*, p. 35, in cui l'Autrice precisa che la formula *rent to buy* è atecnica, ma indica chiaramente un contratto a struttura "bifasica": la fase del conseguimento del godimento, ancora a carattere obbligatorio ma con una specifica tensione al successivo acquisto e la fase del trasferimento della proprietà, che realizza l'effetto reale.

²⁶ Invero il nostro Paese conosceva già fattispecie negoziali prodromiche alla successiva vendita, caratterizzate da una discontinuità tra il momento del conseguimento del godimento e quello del trasferimento di proprietà; basti pensare al preliminare ad effetti anticipati, alla vendita a rate con riserva di proprietà ex art. 1523 ss. cod. civ., al *leasing* finanziario. Per l'analisi e il confronto critico tra tali fattispecie e i contratti riconducibili al *rent to buy*, si rinvia ampiamente al capitolo secondo. Si veda inoltre C. M. BIANCA, voce *Vendita*, in *Novissimo Digesto italiano*, XX, Torino, 1975, p. 605 ss.

²⁷ Secondo lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 490-2013/T consultabile in www.notariato.it, nella sezione "studi e materiali", le operazioni contrattuali comunemente sintetizzate con l'espressione *rent to buy* «presentano, quindi, innegabili analogie con (o possono strutturarsi mediante) figure contrattuali quali la locazione con opzione di acquisto e la locazione collegata con un preliminare di futura vendita (con obbligo unilaterale o bilaterale) [...] Peraltro l'esigenza alla base delle operazioni di "rent to buy" potrebbe essere altresì soddisfatta attraverso un contratto di locazione in cui sia "convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti", ai sensi dell'art. 1526, comma 3, cod. civ.». Lo stesso studio cita in bibliografia una dottrina (DE STEFANO D., DE STEFANO F., STUCCHI, DE MARCHI, *Help to buy favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, in *Federnotizie*, 2012, p. 42 ss.) che reputa il *rent to buy* una tipologia contrattuale unitaria e differente, sotto il profilo civilistico, dalla locazione con collegato un preliminare o un'opzione di vendita e dalla vendita con riserva della proprietà (e ad esempio concludono per l'inapplicabilità al *rent to buy* della disciplina vincolistica prevista per la locazione).

Così, nella locazione con opzione di acquisto e nella locazione con preliminare di futura vendita, al trasferimento del possesso²⁸ e del godimento dell'immobile segue l'atto (l'accettazione dell'opzione o il contratto definitivo) che produce l'effetto traslativo della proprietà; ciò vuol dire che il trasferimento della proprietà dell'immobile nel primo caso si realizza a seguito della semplice adesione dell'acquirente da manifestarsi nei modi precedentemente convenuti, mentre nel secondo caso necessita di un'ulteriore manifestazione di volontà.

Più precisamente, l'opzione è concessa dal locatore aspirante venditore a beneficio del conduttore aspirante compratore secondo le prescrizioni di cui all'articolo 1331, cod. civ.²⁹. Ciò significa che il conduttore che decida di

²⁸ È discusso in dottrina che si tratti di possesso o detenzione. Sul punto, CICERO, *op. cit.*, p. 1044 ss.; POLETTI, *op. cit.*, p. 32; di detenzione parla M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, p. 855.

²⁹ Il patto d'opzione nel Codice Civile Italiano è regolato dall'art. 1331, cod. civ., secondo il quale: «Quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile per gli effetti previsti dall'articolo 1329 c.c. Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal giudice». Nella definizione corrente, l'opzione consiste in un contratto preparatorio con il quale le parti predispongono il contenuto di un futuro regolamento contrattuale e convengono che una di esse manterrà ferma la propria dichiarazione e l'altra sarà libera di accettare entro un termine (sul punto cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, p. 883). Infatti l'opzione deve contenere tutti gli elementi essenziali del futuro contratto; il principio, comunque, non è inteso in modo rigido: non è indispensabile che il prezzo sia determinato nel patto d'opzione, ma è sufficiente che sia determinabile alla stregua di criteri, riferimenti o parametri precostituiti, così che la sua successiva concreta quantificazione sia ricollegabile ad un'attività delle parti di tipo meramente attuativo e ricognitivo (cfr. Cass., 14 febbraio 1986, n. 873, in *Giust. civ.* 1986, I, p. 1672 ss., con nota di Lipari). Per quanto riguarda la forma dell'opzione è opinione generalmente accolta quella secondo la quale il patto di opzione deve essere stipulato nella forma minima richiesta per l'atto definitivo (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970, p. 145); mentre per quanto attiene alla natura di negozio a titolo oneroso o gratuito, nella pratica degli affari il diritto d'opzione è, normalmente, concesso contro il versamento di un prezzo (c.d. premio). D'altra parte, in dottrina si è discusso circa la possibilità di un'opzione gratuita e la risposta prevalente è nel senso dell'ammissibilità (per tutti, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 884), ma non è mancato chi ha sostenuto che l'opzione sarebbe un contratto essenzialmente oneroso. Infine, per descrivere gli effetti dell'opzione, la legge espressamente richiama quelli propri della proposta irrevocabile. Pertanto, conformemente alla disciplina dell'art. 1329 cod. civ., oltre a determinarsi l'inefficacia di ogni atto di revoca, l'esercizio dell'opzione rimane possibile anche dopo l'eventuale morte o incapacità della parte che ha concesso il diritto. Tuttavia, nonostante il richiamo della disciplina dell'art. 1329 c.c., la dottrina più accreditata (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti*, cit., p. 148), afferma che l'opzione ha natura contrattuale, e sarebbe pertanto "immune" alle vicende della parte concedente, diversamente da quanto accade per la proposta irrevocabile (in cui natura dell'affare o altre circostanze possono escluderne l'efficacia in caso di morte o sopravvenuta incapacità del proponente)

divenire acquirente esercitando l'opzione, deve scegliere, fin dal momento della conclusione del contratto di locazione, se avvalersene o meno nell'arco temporale e secondo le modalità stabilite dalla stessa autonomia privata; durante questo periodo pagherà canoni di locazione maggiorati, che in parte andranno a scomputo del prezzo indicato e bloccato. Se, alla data scadenza, il locatario decide di non acquistare, il contratto prosegue come una semplice locazione³⁰ e la maggiorazione versata nei canoni viene persa³¹. Se, invece, il concedente l'opzione riceve l'accettazione formale della proposta irrevocabile contenuta nel patto, cominciano a decorrere gli effetti della vendita³², e né il conduttore deve fare ricorso ad alcuna sentenza di accertamento o costitutiva dell'avvenuta conclusione del contratto di locazione con opzione di acquisto, né è necessaria alcuna ulteriore collaborazione³³ da parte del medesimo locatore, neanche ai fini della esecuzione della trascrizione conseguente all'accettazione dell'opzione³⁴.

³⁰ Con la conseguenza che durante il rapporto locatizio il potenziale acquirente è esposto ai rischi del fallimento dell'alienante, del pignoramento del bene locato o di iscrizioni ipotecarie sullo stesso: PURPURA, *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2014, p. 130.

³¹ La maggiorazione veniva persa anche a causa di un eventuale pignoramento della casa da parte di un creditore del locatore che fosse stato trascritto dopo la firma del contratto di locazione con opzione di acquisto: in tal senso cfr. POLETTI, *op. cit.*, p. 37.

³² Nel rispetto del meccanismo generale di formazione del contratto a distanza di cui agli artt. 1326 ss., cod. civ.

³³ Dal contratto di opzione sorge in capo ad una parte, detta opzionario, un diritto potestativo, dal cui esercizio, mediante un atto unilaterale, discende l'instaurarsi del rapporto contrattuale definitivo. Correlativamente, la parte che ha accettato di rimanere vincolata alla propria dichiarazione, versa in una situazione di mera soggezione; non è, infatti, necessaria alcuna condotta attiva o collaborazione, da parte sua, per la instaurazione del rapporto contrattuale definitivo. Per tutti, GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ Tale circostanza ricorreva ove il contratto di locazione, contenente l'originaria opzione di acquisto, fosse stato a suo tempo perfezionato per scrittura privata autenticata o per atto pubblico, consentendo la conclusione del contratto definitivo stipulato nella forma adatta alla pubblicità immobiliare, purché l'accettazione vi si conformasse (ossia nel rispetto delle modalità richieste dall'art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione degli atti nei registri immobiliari). In tal senso cfr. TASSINARI, *op. cit.*, p. 823 s.; in senso analogo cfr. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent*, cit., p. 423. Tuttavia anche la conformazione dell'opzione può essere soggetta all'autonomia contrattuale delle parti: «Con la stipulazione di un patto di opzione, a norma dell'art. 1331 c.c., le parti possono convenire, nell'esplicazione della loro autonomia contrattuale, che alla comunicazione da parte del promissario, nelle forme a tal fine eventualmente previste, dell'intenzione di aderire alla proposta, debba necessariamente seguire entro lo stesso o altro termine una distinta e formale dichiarazione di accettazione della proposta medesima»: cfr. Cass., 14 febbraio 1992, n. 1823, in *Nuova giur. civ.*, 1193, I, p. 13, con nota di Catalano.

Lo stesso non accade nella locazione con preliminare di futura vendita, in cui le parti devono in ogni caso procedere alla stipulazione di un contratto definitivo di vendita esecutivo del preliminare. Qualora, infatti, una delle parti non adempia l'obbligazione di concludere il contratto definitivo, l'altra ha a disposizione la tutela dell'articolo 2932, cod. civ., ossia l'azione di esecuzione in forma specifica, che consente di chiedere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, o la risoluzione del contratto preliminare per l'inadempimento, con il risarcimento dei danni subiti. Se le parti scelgono di obbligarsi entrambe a procedere alla futura operazione di scambio della proprietà contro un prezzo, si è in presenza di un preliminare bilaterale e il conduttore promissario è obbligato ad acquistare l'immobile; nel preliminare unilaterale, invece, l'unico ad essere vincolato è il promittente-venditore, obbligato a trasferire la proprietà dell'immobile al tempo pattuito. In ogni caso, nel contratto preliminare di vendita collegato alla locazione viene "cristallizzata" la volontà delle parti di addivenire alla stipula del contratto di compravendita, individuando tutti gli elementi della futura vendita e potendo, al contempo, rimettere alla futura stipulazione del contratto definitivo la facoltà di modificare e comunque di rinegoziare specifici aspetti del regolamento contrattuale (anche in considerazione dell'emersione di eventuali sopravvenienze e delle diverse esigenze nel frattempo verificatesi³⁵).

In entrambi i casi non importa che l'iniziale contratto di locazione abbia la stessa forma del definitivo (forma pubblica o privata autenticata), ben potendo essere stipulato, come da prassi, con semplice scrittura privata da sottoporre a registrazione. Invece il contratto preliminare può essere trascritto ai sensi dell'articolo 2645 *bis*, cod. civ., norma che consente il ricorso alla pubblicità immobiliare, mettendo tendenzialmente al riparo dal rischio di trascrizioni e

³⁵ TASSINARI, *op. cit.*, p. 824, in cui l'Autore precisa: «Giova sottolineare, a proposito di tale specifico schema negoziale, che non vi sono problemi ad ipotizzare, per adattare l'operazione -alle esigenze della pratica, un preliminare di locazione con preliminare di vendita, in considerazione del fatto che il preliminare di cui si tratta sarebbe costituito da un preliminare appunto di locazione, dovendo il preliminare di futura vendita intendersi come mera clausola del contratto definitivo di locazione, la cui previsione nel contratto preliminare di locazione non si pone in alcun modo in contrasto con il comunemente ritenuto divieto di stipulare contratti preliminari di altri preliminari, il cui ambito applicativo coincide con l'esistenza, nel caso di specie insussistente, di più preliminari relativi al medesimo tipo contrattuale».

iscrizioni pregiudizievoli successive alla trascrizione del preliminare. Con la trascrizione, quindi, non si rischia di perdere la somma versata sotto forma di maggiorazione dei canoni o di acconto, come invece accade nella locazione con opzione d'acquisto³⁶.

Qualora invece il preliminare non sia trascritto, diversamente che nell'ipotesi di *help to buy*³⁷, il potenziale acquirente è ugualmente esposto alle vicende che possono riguardare la sfera dell'alienante durante il rapporto locatizio³⁸.

In ogni caso, anche nell'ipotesi di preliminare trascritto, nonostante vi sia il vantaggio della pubblicità immobiliare (e il vantaggio di impegnare entrambi i contraenti nel caso di preliminare bilaterale), la durata triennale dell'efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare può rivelarsi verosimilmente insufficiente rispetto alla tempistica di realizzazione del programma di acquisto del promissario acquirente, qualora il programma contrattuale, per completarsi, abbia bisogno di un lasso di tempo maggiore³⁹. Inoltre, la mancata disponibilità economica dell'aspirante compratore impone, piuttosto che una anticipazione, una diluizione temporale o una rateazione del

³⁶ L'intrascrivibilità nei registri immobiliari dell'opzione non pone al riparo il potenziale acquirente dal rischio di trascrizioni pregiudizievoli riguardanti il bene; egli inoltre è esposto ai rischi del fallimento dell'alienante, del pignoramento del bene locato o di iscrizioni ipotecarie sullo stesso. Per una rassegna di opinioni sulla questione della dubbia applicabilità dell'art. 2645 *bis*, c.c. all'opzione, si segnalano, *ex plurimis*, LUMINOSO e PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 103; POLETTI, *op. cit.*, p. 36; PURPURA, *op. cit.*, p. 131. Gli operatori del settore hanno avanzato in merito la soluzione di concludere per atto pubblico o per scrittura privata autenticata il contratto di locazione con opzione, al fine di conservare nei registri immobiliari questi atti, unitamente alla notifica al venditore dell'esercizio dell'opzione. Le riflessioni sull'opzione marcano la sottile ma individuabile linea distintiva con il preliminare unilaterale, invece trascrivibile: SICCHIERO, *Il contratto preliminare*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, III, *Effetti*, a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 391.

³⁷ Il tema verrà affrontato ampiamente nel capitolo secondo.

³⁸ PURPURA, *op. loc. ult. cit.*

³⁹ Per risolvere il problema si prospetta la possibilità di obbligare le parti a prevedere la stipulazione di altro contratto preliminare da trascrivere, con ulteriore differimento del termine per la stipulazione del contratto definitivo. In questi termini: POLETTI, *op. cit.*, p. 34. In tal modo, tuttavia, c'è il rischio di incorrere nella nullità del contratto "preliminare di preliminare", già affermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito prevalenti e decretata dalla Cassazione: *cfr.* CHIANALE, *Il preliminare di preliminare: intentio certa sese obligandi?* nota a Cass. 2 aprile 2009, n. 8038, in *Notariato*, 2010, p. 40 ss.; *cfr.* altresì STEFINI, *Il «preliminare di preliminare» e le intese precontrattuali nella contrattazione immobiliare*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, p. 1230 ss., in cui l'Autore analizza il problema alla luce della recentissima sentenza delle Sezioni Unite (v. Cass., Sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Corr. giur.*, 2015, fasc. 5, p. 609, con nota di CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari* e FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare, affermandone la piena validità*).

prezzo di acquisto, a cui non sempre il promittente venditore è favorevole⁴⁰. Anche di fronte ad una locazione unita ad un preliminare unilaterale, impegnativo solo per l'aspirante venditore e certamente vantaggioso per l'altro contraente, resta comunque il "dilemma" della giustificazione causale del frazionamento del corrispettivo⁴¹: secondo quale meccanismo giuridico è possibile (per accordo delle parti) imputare i canoni pagati inizialmente a titolo di locazione in conto e diminuzione del prezzo della successiva vendita⁴²?

La dottrina, nell'intento di cercare di ricostruire siffatto meccanismo giuridico, è coesa nell'escludere la possibile novazione⁴³ del titolo delle somme versate, da canoni di locazione a corrispettivo della vendita⁴⁴. Tale orientamento⁴⁵ fa leva sul profilo civilistico del collegamento negoziale, individuando in entrambi gli schemi considerati una sequenza di due contratti, causalmente autonomi e autosufficienti, che costituiscono ognuno un distinto titolo per l'esecuzione di un pagamento pecuniario⁴⁶. Pertanto, ciò che è pagato prima del perfezionarsi della vendita sarebbe a titolo di locazione, ciò che viene pagato dopo la vendita

⁴⁰ Dottrina autorevole ravvisa in questo contratto preliminare con anticipazione parziale degli effetti "caratterizzato da particolari accorgimenti" la realizzazione di operazioni di *help to buy*: FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent*, cit., p. 427.

⁴¹ POLETTI, *op. cit.*, p. 38.

⁴² Tale "dilemma", invero, riguarda anche la locazione con opzione di acquisto, v. TASSINARI, *op. loc. ult. cit.*

⁴³ Cfr. artt. 1230 ss., cod. civ.

⁴⁴ Si ritiene dunque inammissibile l'effetto novativo oggettivo ex art. 1230, cod. civ.

⁴⁵ TASSINARI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶ Si precisa che il fenomeno del collegamento contrattuale ricorre in presenza di due o più negozi giuridici, strutturalmente autonomi, ma coordinati tra loro e legati da un nesso teleologico comune, in modo tale da perseguire un risultato economico unitario e articolato, attraverso il coordinamento degli stessi. I negozi collegati si trovano, fra di loro, in un rapporto tale per cui la validità o l'efficacia di uno di essi influenzano la validità e l'efficacia degli altri. La realizzazione di un disegno unitario condiviso dai contraenti è espressione della loro autonomia negoziale, ex art. 1322, cod. civ. Specificamente sul collegamento contrattuale: SACCO, voce *Contratto collegato*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ., Agg. VI*, Torino, 2011, p. 238. Inoltre, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, 1960, p. 376 ss. Va aggiunto, inoltre, che si suole distinguere fra collegamento necessario e volontario, a seconda che il nesso sia stabilito dalla legge stessa ovvero dalle parti. Nel caso della locazione con opzione di acquisto e nella locazione con preliminare di vendita esso è chiaramente volontario, il che comporta un'attenta analisi della volontà delle parti, per verificare il grado di interdipendenza tra i negozi e le conseguenti ripercussioni derivanti dalle vicende relative ad un contratto sull'altro. Sul punto cfr. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1997, p. 235.

sarebbe a titolo di prezzo; *ergo* non vi sarebbe la possibilità di imputare in conto vendita ciò che è stato pagato in conto locazione⁴⁷.

Discorso a parte va fatto, invece, per l'unico schema contrattuale di *rent to buy* previsto dal legislatore del '42, ovvero la locazione con clausola di vendita consecutiva ex art 1526, comma 3°, cod. civ. o locazione con patto di futura vendita⁴⁸. Si tratta, secondo la definizione data dal codice civile, di un contratto di locazione in cui «*sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti*», in cui il trasferimento della proprietà avviene automaticamente, senza una successiva manifestazione di volontà da parte di una o di entrambe le parti. È chiaro che in tale ipotesi gli effetti civilistici differiscono dai due modelli precedenti, poichè il diritto di proprietà rimane nella sfera giuridica del locatore sino al momento dell'effettivo suo trasferimento. La titolarità del bene passa al compratore solamente quando questi abbia pagato l'ultima rata di prezzo, ovvero quando si sia avverata la condizione determinata dal pagamento integrale del corrispettivo di vendita (composto dai canoni periodici e dal corrispettivo finale).

⁴⁷ Può anche trattarsi di una cifra inferiore rispetto a quella che le parti hanno, convenzionalmente, attribuito al bene immobile e che sarebbe stata pagata ove non vi fosse stata precedentemente la locazione.

⁴⁸ Un'ulteriore definizione è data dal legislatore tributario, contenuta nell'art. 2, comma 2, lett. b), d.p.r. n. 633/1972, in tema di IVA, e nell'art. 109, comma 2, d.lgs. n. 917/1986, in tema di imposte dirette: la c.d. "locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti".

Inoltre, sempre diversamente dai due schemi precedenti, non ci si trova di fronte ad una duplicità di contratti autonomi tra loro collegati⁴⁹, ma dinnanzi ad un contratto unitario, spesso qualificato come atipico⁵⁰ o misto⁵¹.

Invero, la configurazione giuridica della descritta pattuizione è incerta perché il codice civile non contempla in modo espresso la suddetta fattispecie, ma estende, nell'ultimo comma dell'articolo 1526, cod. civ., il c.d. patto di confisca delle rate (per l'ipotesi di inadempimento del pagamento anche di parte del prezzo rateizzato nella vendita con riserva di proprietà) anche al caso in cui il contratto sia configurato come locazione e sia convenuto che, al termine di

⁴⁹ Sull' istituto del collegamento contrattuale v. *supra*, nt. 46.

⁵⁰ La questione della natura giuridica della locazione con patto di futura vendita è stata oggetto di varie pronunce giurisprudenziali. La giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 23 marzo 1992, n. 3587, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, p. 509) afferma che «nella locazione di un immobile con patto di futura vendita, ove le parti abbiano considerato la locazione strumentalmente collegata alla promessa di vendita [...], deve ravvisarsi un contratto atipico complesso costituito dalla fusione delle cause dei due contratti tipici (vendita e locazione) in cui la causa principale è quella del trasferimento della proprietà». Della fattispecie in parola vi è traccia nel terzo comma dell'art. 1526, cod. civ., che estende a questo rapporto la disposizione concernente la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà per il caso in cui i contraenti abbiano concordato che, qualora il compratore sia inadempiente, le rate pagate restino al venditore a titolo d'indennità; indennità che il giudice può ridurre in base alle circostanze. Inoltre, la disposizione è comunemente applicata in tema di *leasing* (e non solo): «Il contratto avente ad oggetto la compravendita di immobile più il finanziamento della stessa, configura un'operazione di natura complessa non inquadrabile in alcun genus tipizzato, al quale è applicabile in via analogica il disposto dell'art. 1526 cod. civ., anche se dettato per la vendita mobiliare. Ai contratti atipici o innominati possono infatti applicarsi, oltre alle norme generali sui contratti, anche le norme regolatrici dei contratti nominati ogni qual volta il concreto atteggiarsi del rapporto faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate da queste ultime» (v. Trib. Como, 18 ottobre 2006, consultabile su *DeJure*).

⁵¹ Il contratto misto, seppur costituito da elementi di tipi contrattuali diversi, non solo è unico, ma ha causa unica ed inscindibile, nella quale si combinano gli elementi dei diversi tipi che lo costituiscono, in ciò ravvisandosi la sinonimia con il "contratto complesso" e l'antinomia con il fenomeno del collegamento negoziale: DIENER, *Il contratto in generale: manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 21 s. Va rilevato, infatti, come non sempre risulta agevole la distinzione tra contratto collegato e misto. In merito la dottrina è divisa. La prima teoria, minoritaria, è di tipo soggettivo e distingue le due ipotesi facendo leva sulla volontà delle parti (in questi termini, *ex plurimis*, NICOLÒ *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro.it*, 1937, col. 147); la seconda teoria, assolutamente maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza, ha invece carattere oggettivo e individua la differenza sulla base dell'unitarietà o meno della causa (tra tutti cfr. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2000, p. 483 s. In giurisprudenza v. Cass. 23 marzo 1992, n. 3587, cit.). Pertanto, mentre il negozio misto vi è un unico contratto perché unica è la sua funzione economico-sociale, i negozi collegati costituiscono un meccanismo attraverso il quale le parti «perseguono un risultato economico e uno scopo unitario utilizzando una pluralità di negozi, aventi ciascuno propria causa, anche se tutti finalizzati ad un unico regolamento di reciproci interessi»: DIENER, *op. cit.*, p. 90. Nella direzione di identificare le operazioni di *rent to buy* come contratti misti vanno autori come GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corriere giur.*, 2015, fasc. 6, p. 798, nt. 6; inoltre TASSINARI, *op. cit.*, p. 822 ss.

esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti.

La dizione ambigua della norma ha generato due orientamenti dottrinali contrapposti: quello che fa leva sulla collocazione sistematica della fattispecie e fa rientrare la locazione con patto di futura vendita vincolante per entrambe le parti nella categoria generale della vendita a rate con riserva di proprietà (articoli 1523 ss., cod. civ.)⁵², e l'orientamento opposto che ritiene che «se si trattasse del medesimo contratto, non avrebbe alcun senso estendere l'applicazione di una norma che sarebbe di per sé già applicabile»⁵³.

Infatti, secondo tale ultimo orientamento, all'interno della disciplina della vendita con riservato dominio, l'articolo 1526, comma 3, cod. civ., contempla l'ammissibilità dell'istituto della novazione⁵⁴ consentendo di addivenire all'operazione economica di *rent to buy* attraverso la stipulazione di un contratto (unitario) qualificabile come locazione, in cui l'obbligazione di pagamento del canone, qualora sia adempiuta esattamente e completamente, produce una riqualificazione dell'intero contratto «a quel punto da ricondurre a un tipo diverso rispetto a quello che costituisce la fonte dell'obbligazione novata»⁵⁵. Spiegata in questi termini la portata del terzo comma non assurge né a norma eccezionale, né interpretativa⁵⁶, ma scongiura interpretazioni restrittive dell'istituto novativo, evitando che l'interprete ricorra alla finzione dell'esistenza di due contratti⁵⁷. In altre parole, mentre nella locazione con

⁵² In questi termini, cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, p. 178 ss.; cfr. anche C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, 2^a ed., Utet, 1993, p. 56 ss., in cui l'Autore precisa che la fattispecie "del trasferimento automatico" è qualificabile come vendita con riserva della proprietà, perché i canoni di locazione rappresentano interamente il prezzo del trasferimento e non c'è un corrispettivo del godimento (necessario perché si configuri una locazione). Inoltre, simili operazioni vengono denominate "vendite in forma di locazioni" e differiscono dalle "locazioni convertibili in vendita" caratterizzate dalla combinazione della locazione con un preliminare o con un'opzione di acquisto, rispetto alle quali invece esiste un corrispettivo del godimento. Per un'analisi dettagliata delle teorie dottrinali al riguardo, si vedano le riflessioni sulla vendita con riserva di proprietà *infra*, nel capitolo secondo.

⁵³ In tal senso, cfr. TASSINARI, *op. cit.*, p. 826.

⁵⁴ Cfr. artt. 1230 ss., cod. civ.

⁵⁵ In questi termini cfr. TASSINARI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁶ La norma in questione non indica, quindi, criteri interpretativi atti a stabilire che si tratti di vendita con riserva di proprietà ogni qual volta le parti stipulano una locazione con una clausola vincolante per entrambe, idonea a trasferire la proprietà in via automatica per effetto del pagamento dell'ultimo canone.

⁵⁷ Si tratta dell'operazione negoziale già sopra esaminata e divulgata, da una parte della dottrina, come *rent to buy* in senso stretto, che si fonda su un doppio contratto, un preliminare

opzione di acquisto e nella locazione con preliminare di vendita l'interprete non può fare altro che individuare due contratti autonomi, destinati ad operare in sequenza e tra loro collegati, nella locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per entrambe le parti il rinvenimento di una duplicità di contratti collegati non appare né necessario, né opportuno.

Non è mancato, infine, chi ha proposto di raggiungere gli obiettivi sottesi all'istituto del *rent to buy* mediante uno schema negoziale *sui generis*: un accordo negoziale con cui il venditore ceda al potenziale acquirente il diritto di usufrutto vitalizio a fronte di un corrispettivo rateizzato per un certo numero di anni⁵⁸.

Nell'ambito di tale operazione negoziale viene introdotto un patto di opzione per l'acquisto del diritto di nuda proprietà, con previsione di autonomo corrispettivo da pagarsi al momento in cui viene esercitata l'opzione medesima. Il contratto di opzione è sottoposto a termine iniziale, che coincide con la scadenza del periodo di rateizzazione dell'usufrutto in precedenza costituito. In aggiunta si può prevedere una apposita condizione risolutiva del diritto di usufrutto che, in caso di mancato esercizio dell'opzione entro il termine concesso, vede automaticamente limitata la propria durata, che diventa coincidente con la fine della rateizzazione del corrispettivo impiegato per l'acquisto.

La tutela del venditore impone che tale corrispettivo non venga diminuito nonostante l'avvenuta riduzione della durata dell'usufrutto (ma resti quello originariamente fissato) e che il cedente trattenga quanto corrisposto per la

di compravendita e un contratto di locazione; il preliminare viene stipulato con il contestuale versamento di una somma a titolo di caparra confirmatoria (la giurisprudenza ne ammette anche il differimento: Cass., 23 maggio 1995, n. 5644, in *Mass. giur. it.*, 1995, p. 1050). I due contratti vengono stipulati contestualmente ed entrambi sottoposti a condizione. L'operatività delle condizioni è speculare, nel senso che se il contratto preliminare è sottoposto a condizione risolutiva il contratto di locazione viene sottoposto a condizione sospensiva, in modo tale che se l'uno perde efficacia l'altro l'acquista. Così, ad esempio, al verificarsi della condizione risolutiva del mancato ottenimento, da parte del promissario acquirente, di un mutuo ipotecario per finanziare l'acquisto del bene in oggetto, il contratto preliminare di compravendita si risolveva e acquistava efficacia la locazione. Per ulteriori approfondimenti sul tema si veda FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent*, cit., p. 424 ss.; VAIRA, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁸ TESTA, *Il Rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Immobili e proprietà*, 2014, p. 388; VAIRA, *op. cit.*, p. 228.

cessione dell'usufrutto a titolo di corrispettivo per l'occupazione dell'immobile (divenuta senza titolo per effetto della retroattività della condizione risolutiva). Inoltre, si può prevedere un'eventuale penale a favore del venditore per aver perso potenziali occasioni di vendita ed offerte durante il periodo di durata dell'usufrutto vitalizio. In tal modo il venditore resta protetto dal rischio del mancato acquisto della piena proprietà in capo all'attuale usufruttuario e, dall'altro lato, quest'ultimo è maggiormente indotto ad acquistare la piena proprietà, in virtù del fatto di avere già sborsato una somma ben maggiore rispetto a quella normalmente necessaria per l'acquisizione di un usufrutto a durata limitata⁵⁹.

Ictu oculi i vantaggi sono da ambo i lati: per il potenziale acquirente il vantaggio di acquisire il godimento immediato dell'immobile a fronte di un corrispettivo rateizzato; per il venditore quello di liberarsi dal peso di imposte e gravami, accollandoli all'usufruttuario. Infine, non è aspetto secondario che l'usufruttuario potenziale acquirente possa dimostrare alla potenziale banca, che dovrebbe finanziare l'acquisto della nuda proprietà, la propria capacità di rimborso, per il semplice fatto che, durante il decorso del termine per l'esercizio dell'opzione, è stato perfettamente in grado di adempiere puntualmente alla rateizzazione per l'acquisto del diritto di usufrutto⁶⁰.

Per quanto diverse tra loro, le varie declinazioni contrattuali assunte nella prassi dal c.d. *rent to buy* sono tutte idonee a soddisfare l'interesse sotteso a tale, unitaria, operazione economica. Sarà quindi rimessa all'autonomia privata, attraverso la libera contrattazione tra le parti, la scelta del modello che può realizzare, verosimilmente, il maggior contemperamento fra i diversi interessi dei contraenti. Non si può escludere, ad esempio, che il locatore promittente alienante opti per la locazione con opzione di acquisto (teoricamente più favorevole al conduttore promittente acquirente, dal momento che l'entrata in gioco delle norme in tema di vendita è rimessa alla volontà eventuale ed esclusiva del conduttore stesso), nel caso in cui il bisogno di vendere sia più elevato del bisogno del compratore di acquistare, e

⁵⁹ TESTA, *op. cit.*, p. 389.

⁶⁰ TESTA, *op. loc. ult. cit.*

a fronte della previsione di un prezzo più elevato o, come più facilmente potrà verificarsi, di un canone più elevato, e quindi di una durata della locazione inferiore. Così come nella locazione con preliminare di vendita unilaterale, il favore nei confronti del conduttore futuro acquirente potrà essere bilanciato tramite la pattuizione di specifiche clausole, da inserire nel contratto, che prevedano il versamento, all'atto della stipulazione, di un corrispettivo per l'impegno unilateralmente assunto dal promittente alienante, o la pattuizione che la parte del canone destinata alla remunerazione della proprietà sia particolarmente consistente⁶¹.

Ad ogni modo, qualunque scelta venga operata dalle parti, essi potranno usufruire di schemi contrattuali tutti sufficientemente dotati di un adeguato grado di certezza in merito alle norme di volta in volta applicabili.

2.1. Segue: dalla prassi al tipo

Dare una concreta risposta alle esigenze delle parti contraenti e soddisfare interessi meritevoli di tutela giuridica è la funzione sostanziale del principio di autonomia contrattuale *ex art. 1322, cod. civ.*

Il nostro ordinamento giuridico consente alle parti sia di determinare liberamente il contenuto del contratto, con il solo limite del rispetto delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume (art. 1322, comma 1°, c.c.; art. 1343, c.c.), sia di ricostruire schemi negoziali atipici, diversi da quelli previsti e regolamentati dal codice civile, purché «*siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*» (art. 1322, comma 2°, c.c.)⁶².

La possibilità per le parti di regolare liberamente i propri interessi tramite la stipulazione di contratti innominati (c.d. *conventiones sine nomine*), evita che la meccanica utilizzazione di schemi giuridici insuperabili blocchi l'attività

⁶¹ GAZZONI, *Il contratto preliminare*, 3ª ed., Torino, 2010, p. 162 ss.

⁶² In tema di contratti atipici si veda ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Ludica-Zatti, 2ª ed., Milano 2011, p. 345 ss.

produttiva e garantisce il massimo sviluppo dei rapporti economici, consentendo altresì di accorciare le distanze tra mercato e diritto, facendo in modo che quest'ultimo aderisca il più possibile alla mutevole realtà economica. È questa la *ratio* a cui soggiacciono i contratti etichettati come *rent to buy*⁶³, invalsi nella prassi e ampiamente discussi, ideati per rappresentare una concreta risposta alle specifiche nuove esigenze espresse dal mercato e finalizzati a superare l'impasse in cui è caduto il settore immobiliare nell'ultimo decennio. Si comprende come questi contratti atipici, pur non trovando spazio nella disciplina codicistica o nella legislazione speciale, abbiano trovato linfa vitale nel panorama della contrattazione privata allorché essi siano riusciti concretamente ad assecondare i bisogni che sono legati alle cause fondamentali della crisi del mercato immobiliare, senza tuttavia porre, nel contempo, dubbi interpretativi e difficoltà applicative (sia con riferimento a questioni di diritto sostanziale, sia con riferimento a problematiche di ordine fiscale)⁶⁴.

Soprattutto al fine di definire la disciplina applicabile, risulta fondamentale inquadrare il fenomeno negoziale sotto l'aspetto della causa contrattuale che lo giustifichi, precisando che, nel caso della predisposizione di contratti atipici, c'è un limite alla validità dell'autonomia delle parti, e che tale limite, come si è visto, è dato dalla necessità che il rapporto giuridico patrimoniale realizzi finalità meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico⁶⁵.

⁶³ Ma il discorso non è poi troppo diverso anche per il caso delle fattispecie alternative che la dottrina si è curata di ricostruire, come il caso del *buy to rent* o dell'*help to buy*.

⁶⁴ TESTA, *Il Rent to buy*, cit., 2014, p. 386 ss.

⁶⁵ Il tema della causa nella contrattazione atipica è questione spinosa che non può essere analizzata accuratamente in questa sede. Basti qui ricordare due tesi dottrinali contrapposte. La prima riconduce la meritevolezza alla mera non illiceità, ed è sostenuta, tra tutti, da ROPPO, *op. cit.*, p. 400 ss.; altra dottrina, invece, dà alla meritevolezza un significato più pregnante: BRECCIA, *Causa*, in *Tratt. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, vol. III, Torino, 1999, p. 71 ss., ove l'Autore ritiene che un contratto meritevole, oltre ad essere lecito, debba realizzare un equo scambio tra prestazioni, ossia un equilibrio contrattuale che è strettamente connesso alla giustizia del contratto stesso; altresì C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. Civ.*, 2014, fasc. 2, p. 251 ss., che dà una lettura della meritevolezza permeata dai valori costituzionali di solidarietà, ritenendo meritevoli gli interessi generali della comunità e quelli che non ostano all'utilità sociale; inoltre l'Autore rileva il crescente diffondersi delle teorie "anticausaliste" che auspicano la cancellazione della causa quale elemento essenziale del contratto, così da «metterci al passo dell'Europa liberandoci definitivamente dall'ingombro del requisito della meritevolezza degli interessi».

Diversamente da ogni negozio tipico, per il quale una volta per tutte il legislatore ha compiuto a monte una valutazione positiva della causa in astratto, il controllo sulla meritevolezza degli interessi che il contratto atipico intende realizzare opera sulla causa in concreto del rapporto e si risolve nell'accertamento che il soggetto si proponga fini di utilità sociale⁶⁶.

Come si è avuto modo di riscontrare, l'esigenza sottesa alla sperimentazione del congegno atipico del *rent to buy* non emerge da contingenze legate agli interessi propri di quelle specifiche parti di quel singolo contratto, ma nasce da una necessità che risulta socialmente diffusa, quale quella di trovare una soluzione economica alla crisi del settore immobiliare e quella, parimenti diffusa, di sopperire al mancato accesso ad un finanziamento bancario.

Secondo autorevole dottrina⁶⁷, infatti, la funzione sociale svolta dalla contrattazione in discorso, sottende un aspetto causale che rende tale schema negoziale una fattispecie contrattuale "socialmente tipica", con la conseguenza che il fenomeno può essere visto non più come la combinazione di più fattispecie contrattuali tipiche, tra di loro collegate, ma come una autonoma fattispecie contrattuale.

La disciplina applicabile sarà quella che le parti abbiano autonomamente realizzato in base ai propri e concreti interessi e alle proprie reali valutazioni, senza bisogno di applicare le norme cogenti che altrimenti sarebbero chiamate a regolare i singoli tipi contrattuali che compongono la fattispecie nel suo complesso. Secondo questa impostazione, il fatto che la disciplina contrattuale applicabile sia funzionale unicamente all'effettivo interesse sociale perseguito da acquirente e venditore, dimostra che il contratto atipico di *rent to buy*, come

⁶⁶ C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 31 ss., secondo cui «il giudizio di meritevolezza dell'interesse non può [...] prescindere dalla scelta costituzionale nel senso che l'iniziativa privata è libera ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41). Questi due principi escludono il ritorno all'antica concezione liberale del contratto, e indicano che la causa deve essere quanto meno compatibile con l'utilità sociale. La causa, cioè, non può reputarsi meritevole di tutela quando l'interesse perseguito non risulta conforme alle esigenze della comunità rilevanti secondo i parametri costituzionali e secondo la concezione sociale e solidaristica».

⁶⁷ TESTA, *Il Rent to buy*, cit., p. 384-389; MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 952-963. Inoltre, cfr. GALLELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione d'immobili all'indomani della legge 11 novembre 2014, n. 164. Uno sguardo d'insieme alle "nuove" formule contrattuali anticrisi*, in *Vita notarile*, 2015, p. 1532.

accade anche al *leasing*⁶⁸, si vesta di una tipizzazione propria, in quanto risponde alla tutela di interessi diffusi nell'intera collettività: ciò è confermato dal fatto che le declinazioni contrattuali atte a individuare tale schema negoziale sono molteplici⁶⁹.

A questo punto del discorso nasce spontanea l'osservazione che vuole tirarne le fila, ovvero che la diffusione nella prassi di congegni contrattuali atipici e la tipizzazione sociale dei medesimi siano stati i fattori precipui del recente riconoscimento normativo del *rent to buy*.

Invero, la necessità di un intervento normativo, in grado di rilanciare il settore immobiliare, era stata sin da subito auspicata dalla dottrina e manifestata dalle esigenze e dalle elaborazioni condotte dal Consiglio Nazionale del Notariato⁷⁰, sul presupposto che le formule contrattuali riconducibili al c.d. *rent to buy* erano per l'appunto "prive di disciplina specifica e penalizzanti sul piano tributario" e sull'assunto che il patrimonio immobiliare residenziale italiano rappresentava una significativa porzione della ricchezza e del reddito nazionale⁷¹, e che poteva pertanto essere un motore importante per la crescita economica del Paese.

⁶⁸ Vedi capitolo secondo.

⁶⁹ Infatti, «la varietà di forme contrattuali emerse nella prassi [...], testimonia come la ricerca di più congegni contrattuali atipici, ossia non interamente riconducibili ad alcuna delle fattispecie regolarmente disciplinate dal codice civile, sia sottesa e causa al contempo del processo di tipizzazione sociale dei medesimi», così VAIRA, *op. cit.*, p. 228.

⁷⁰ Ci si riferisce al XLVIII Congresso Nazionale (tenutosi a Roma il 22 novembre del 2013) nel corso del quale il Consiglio Nazionale del Notariato ha presentato una proposta di legge per "l'introduzione di una disciplina civilistica e tributaria per il *rent to buy*", in seguito illustrata alle commissioni Lavori pubblici e Ambiente e territorio del Senato. Nell'articolo si legge che: «Si tratta, nella sostanza, di dare disciplina civilistica e tributaria adeguata ad una serie di fattispecie contrattuali, oggi prive di regolamentazione specifica, che nella pratica si presentano in modi diversi e che possono contribuire a fare incontrare - in modo sicuro - domanda ed offerta di abitazioni in un momento come quello attuale, caratterizzato da una consistente quantità di immobili invenduti a fronte di una richiesta che si scontra con la carenza di liquidità e la difficoltà di accesso al credito. La tutela civilistica si esplica nei confronti sia dell'acquirente sia del venditore fin dalla fase di godimento, rispetto al rischio di reciproco inadempimento degli obblighi relativi al futuro trasferimento di proprietà, quella tributaria prevede incentivi anche sul piano fiscale attraverso un meccanismo di recupero dei tributi già assolti durante la fase di godimento, limitatamente ai canoni imputati in tutto o in parte al corrispettivo dovuto per la successiva compravendita». Per una lettura completa si rinvia al sito www.notariato.it.

⁷¹ «Il patrimonio immobiliare residenziale italiano ammonta a 6.355 miliardi di euro pari a 4.2 volte il PIL e 3 volte il debito pubblico nazionale», spiega Maurizio D'Errico, Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato.

Il legislatore ha infatti recepito abbastanza celermente tali segnalazioni⁷², introducendo nel nostro ordinamento una nuova tipologia contrattuale “a valenza generale”⁷³ in grado di consentire ai costruttori o ai proprietari di immobili di utilizzare, con riferimento a tutte le categorie di immobili (e non solo a quelli di edilizia residenziale), questo nuovo strumento già in uso in altri paesi europei. L'intento legislativo era quello di sostituire tale schema contrattuale alle consuete forme di acquisto di immobili, al fine di creare una vera e propria spinta propulsiva al duro freno della crescita dei contratti negli ultimi anni, complice l'assenza di una normativa dedicata, che ha infatti generato diffidenza e incertezza sul mercato.

Ecco che nel 2014, all'interno del decreto Sblocca Italia, il legislatore ha provveduto ad un inquadramento normativo univoco.

3. Il D.L. 12 settembre 2014, n. 133, art. 23 – La disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili

Dopo aver analizzato il *background* dell'istituto del *rent to buy*⁷⁴, è ora opportuno entrare nel dettaglio della normativa introdotta dal legislatore: l'art. 23 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, rubricato “Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili”⁷⁵.

⁷² Solitamente la comparsa a livello legislativo di un nuovo tipo contrattuale richiede un periodo abbastanza ampio di “sperimentazione”, ritenuto utile e necessario sia per verificare il consolidarsi del nuovo schema nella prassi contrattuale, sia per consentire a dottrina e giurisprudenza una prima valutazione della figura. Emblematica è, in tal senso, la vicenda del contratto di *leasing*, che sarà discussa nel capitolo secondo.

⁷³ Cfr. Relazione al Disegno di Legge per la conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, p. 25.

⁷⁴ Vedi *supra*, par. 1 e 2.

⁷⁵ Pubblicato in G.U. n. 212 del 12/9/2014, in vigore dal 13 settembre 2014 e convertito dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, che ha apportato una modificazione sostanziale rappresentata dall'aggiunta del comma 1 *bis* e un paio di correzioni formali secondarie.

Significativa è sia la denominazione con la quale viene normalmente indicato il suddetto provvedimento legislativo (c.d. “Sblocca-Italia”⁷⁶), sia la forma stessa dell’intervento legislativo che denota la necessità di trattare con misure “urgenti”⁷⁷ il tema nevralgico della fruizione e della circolazione dei beni immobili, con interventi volti a rilanciare i settori dell’edilizia e immobiliare.

«La disciplina proposta è “a maglie larghe”, per consentire all’autonomia privata di meglio modulare il contenuto del contratto in funzione delle specifiche esigenze e nell’ottica del miglior soddisfacimento degli interessi di entrambe le parti»⁷⁸.

Lo schema contrattuale tipizzato dal legislatore è dotato di un livello di flessibilità volto a conseguire lo stesso scopo a cui erano predisposte le variegate fattispecie di *rent to buy* già ben note alla prassi, ossia quello di permettere all’acquirente di soddisfare il proprio bisogno abitativo (attraverso l’immediato godimento del bene e la contestuale diluizione dell’impegno finanziario) e al venditore la collocazione dell’immobile.

In effetti, *prima facie*, il legislatore non ha fatto altro che tradurre – solo in parte – le ipotesi appartenenti al più ampio *genus* del *rent to buy* e già emerse nella prassi contrattuale, ingenerando più di un interrogativo circa l’esatto ambito di applicazione⁷⁹ e la qualificazione giuridica di tale fattispecie⁸⁰.

Fermo restando che la questione della qualificazione giuridica sarà ripresa in seguito, al fine di poter individuare l’esatto ambito di applicazione della nuova

⁷⁶ D’AMICO, *op. cit.*, p. 1030, in cui l’Autore precisa che si tratta di «un insieme di normative, coinvolgenti anche il diritto privato, che sono intervenute negli ultimi anni, con la finalità di fronteggiare gli effetti (di vario genere) della crisi economica, e che hanno finito talora per incidere sulla disciplina di istituti tradizionali, mentre altre volte (come nel caso che ci interessa) hanno previsto e regolato istituti nuovi (nella specie: nuovi contratti) ai quali la prassi aveva cominciato a fare ricorso». Per un’attenta analisi panoramica degli istituti elaborati in precedenza dalla prassi, si veda *supra*, par. 2.

⁷⁷ In questi termini cfr. i lavori preparatori alla legge di conversione. Infatti, come si legge nella Relazione al Disegno di Legge per la conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, p. 25: «L’intervento riveste carattere di urgenza in quanto è finalizzato a favorire la ripresa delle contrattazioni immobiliari, soprattutto con riferimento a quelle categorie che hanno maggiori difficoltà ad acquistare per contanti».

⁷⁸ In questi termini cfr. Relazione, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁹ Sul punto vi veda meglio *infra*.

⁸⁰ Si allude alla questione se sia stato introdotto un nuovo tipo contrattuale oppure solamente uno schema generale di contratto, disciplinato nel dettaglio dalla normativa di volta in volta in questione. Si rinvia al capitolo terzo per l’analisi della problematica.

disciplina è necessario entrare *in medias res*, procedendo all'analisi dei tratti salienti⁸¹.

3.1. Un contratto a struttura bifasica eventuale e il diritto all'acquisto del conduttore

Dal comma primo dell'art. 23 si ricava la nozione dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili – che per semplicità d'ora in avanti chiameremo *rent to buy* – ovvero quei «*contratti (...) che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato (...)*».

La struttura del negozio giuridico in questione è chiaramente bifasica⁸².

La prima fase nella quale, per effetto della stipula del contratto, il proprietario dell'immobile, denominato “concedente”, assicura all'aspirante acquirente, denominato “conduttore”, di essere immesso immediatamente nel godimento dell'immobile a fronte del pagamento di un canone da parte di quest'ultimo.

La seconda fase nella quale, ricorrendone le condizioni economiche e giuridiche, si procede al trasferimento della proprietà dell'immobile medesimo dal “concedente” al “conduttore”⁸³.

Nella prima fase gli obblighi sono da ambo i lati poiché il concedente deve consegnare l'immobile al conduttore, mentre a carico di quest'ultimo sorge l'obbligo di pagare il canone pattuito al concedente (sia per la componente destinata a remunerazione del godimento che per la componente da imputare al prezzo di acquisto)⁸⁴. Nella seconda fase, invece, la norma non prevede un obbligo reciproco delle parti a concludere l'atto con effetti traslativi una volta concluso il periodo di godimento; soltanto il concedente sarà obbligato a

⁸¹ Una sintesi lucida del contratto in esame compare nella ventiduesima edizione di TORRENTE e SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 769.

⁸² Permangono cioè le due fasi caratterizzanti le tipologie contrattuali di *rent to buy* emerse dalla prassi, per la cui disamina si veda *supra*, par. 2.

⁸³ La terminologia dei soggetti contrattuali merita di essere approfondita nel prosieguo, v. *infra*, par. 3.3.

⁸⁴ Sull'imputazione dei canoni quali corrispettivo del trasferimento vedi *infra*, par. 3.2.

procedere all'atto di trasferimento dell'immobile per soddisfare il diritto all'acquisto costituito in favore del conduttore.

Ne deriva che, delle due fasi caratterizzanti i contratti ex art. 23, solo quella del godimento a titolo oneroso e ad effetti obbligatori (*rent*) è necessaria, mentre la fase del trasferimento della proprietà (*buy*) è eventuale e prevede che la produzione dell'effetto reale si verifichi solo su impulso del conduttore che esercita il proprio diritto di acquisto entro un termine determinato⁸⁵.

Ad ogni buon conto la sequenza di due momenti contrattuali, più che insinuare dubbi circa la sussistenza di due distinti contratti (di locazione e di vendita)⁸⁶, pone l'attenzione sullo scopo in vista del quale il primo contratto è concluso, tanto da portare la dottrina ad utilizzare la formula "locazione di scopo"⁸⁷ per individuare le fattispecie ex art. 23. Questi contratti di locazione "finalizzati" al successivo acquisto contemplan «situazioni obbligatorie destinate ad acquisire i caratteri della realtà, con l'intento di incentivare gli scambi attraverso la dilazione o il frazionamento nel tempo, rispetto alla *traditio*, del corrispettivo del bene»⁸⁸.

Effettivamente, un contratto che consenta la produzione immediata di effetti obbligatori propedeutici all'eventuale – ma definitivo – effetto traslativo consente un accesso "graduale" alla proprietà immobiliare, rendendo possibile l'incontro tra domanda ed offerta in un momento di crisi economica⁸⁹. Il passaggio graduale e facoltativo dal godimento a titolo obbligatorio al contratto traslativo, ossia la realizzazione progressiva degli effetti traslativi⁹⁰, si presta

⁸⁵ BULGARELLI, *Luci ed ombre del rent to buy italiano*, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2015, p. 4 ss.; CICERO, *op. cit.*, p. 1043 ss.; IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni in Contratti*, 2015, p. 190 ss.; RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, in *Rivista del notariato*, 2015, p. 889 ss.; RUGGIERO, *op. cit.*, p. 973 ss.

⁸⁶ Dubbi che verranno fugati nel corso del capitolo terzo.

⁸⁷ CUFFARO, *La locazione di scopo*, in *Giur. It.*, 2015, p. 503, in cui l'Autore utilizza la formula "locazione di scopo" per individuare il contratto di cui all'art. 23. Così ancora, FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. rent to buy*, in *Giur. it.*, 2015, p. 497-499; PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. It.*, 2015, p. 491-497; PADOVINI, *Rent to buy e condominio*, in *Giur. it.*, 2015, p. 499-501.

⁸⁸ POLETTI, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁹ In tal senso CUFFARO, *op. loc. ult. cit.*; POLETTI, *op. loc. ult. cit.*; GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 797; PALERMO, *op. cit.*, p. 495.

⁹⁰ In argomento, di recente CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. not.*, 2015, p. 45; DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 817 s.; IEVA, *Il rent*

così a soddisfare maggiormente le esigenze peculiari ed eterogenee che animano i contraenti durante il trasferimento o la costituzione dei diritti immobiliari.

La recente novella in tema di *rent to buy* si iscrive, dunque, nel *trend* in atto da tempo, della “procedimentalizzazione delle alienazioni immobiliari a titolo oneroso”⁹¹, e più in generale nel fenomeno in cui gli effetti del contratto traslativo si dipanano attraverso strutture procedimentali complesse e distribuite nel tempo piuttosto che attraverso meccanismi istantanei⁹².

Alla luce di quanto esposto, ciò che ci interessa rilevare è il nucleo essenziale della citata novella: una fase di concessione del godimento del bene immobile a titolo oneroso finalizzata alla successiva fase di trasferimento dello stesso, eventualmente posta in essere dall’esercizio di un diritto di acquisto in capo al conduttore.

Prima di esaminare la fase del godimento⁹³, è bene soffermarsi sul diritto all’acquisto del conduttore.

Con la stipula del contratto *rent to buy* delineato nell’art. 23 del d.l. 133/2014 si riconosce, al comma primo, il diritto del conduttore ad acquistare l’immobile concesso in godimento entro un termine determinato⁹⁴.

to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello, in *Riv. not.*, fasc. 3, 2015, p. 675. Inoltre cfr. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile. Profili di disciplina*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, p. 609, in cui l’Autore precisa come tale passaggio graduale e facoltativo dal godimento a titolo obbligatorio al contratto traslativo, fa in modo che «la fattispecie possa inserirsi nell’ampia categoria nei negozi a formazione progressiva, preparatori dell’alienazione, come il contratto preliminare con effetti anticipati», fattispecie che, tra l’altro, verrà approfondita nel capitolo secondo.

⁹¹ DELFINI, *op. loc. ult. cit.*

⁹² Sul punto cfr. LENZI, *La vendita come procedimento*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, p. 1359 ss., in cui l’Autore definisce tale fenomeno una “reazione pattizia al consensualismo” che stempera quanto prescritto dall’art. 1376, c.c., suggerendo e spesso imponendo la posticipazione del trasferimento e l’immediata costituzione di un rapporto meramente obbligatorio. Peraltro, è pacifico che le parti private abbiano piena libertà di gestire e organizzare il loro rapporto contrattuale, semplificandolo o viceversa rendendolo più gravoso; sul procedimento nella formazione del contratto, v. A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale – La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, p. 426.

⁹³ Il tema della qualificazione del godimento verrà ampiamente trattato *infra*, par. 3.1.1.

⁹⁴ Il termine, convenzionalmente stabilito dalle parti, è prescritto dalla norma come “determinato”. La determinatezza del termine impone un riferimento ad una data precisa di calendario e rende il termine medesimo contenuto essenziale di questi contratti, perdendo così la natura di mero elemento accidentale. Detto termine «può riferirsi sia al termine per l’esercizio dell’opzione spettante al conduttore, sia al termine di scadenza del preliminare, sia

Il conduttore pertanto non è destinatario di un obbligo e alla scadenza del termine convenuto è libero di decidere se procedere o meno all'acquisto; laddove il conduttore non voglia o non possa più procedere alla compravendita, può "tirarsi indietro", assumendo pertanto il ruolo di "arbitro" della trattativa⁹⁵. Il concedente è invece obbligato a procedere alla cessione, con apposito atto traslativo, nel caso in cui il conduttore decida di esercitare il proprio diritto⁹⁶.

Si noti che, mentre il concedente-locatore è l'unico soggetto obbligato a compiere l'atto traslativo della proprietà (se e quando il conduttore decida di esercitare il diritto all'acquisto dell'immobile), quest'ultimo ben potrà rinunciare ad esercitare il diritto costituito in suo favore, portando il contratto alla "naturale scadenza"⁹⁷. In tale ipotesi, il contratto di *rent to buy* non potrebbe proseguire come mera locazione, ma esso si deve ritenere concluso, a meno che le parti non decidano di porre in essere un nuovo contratto di locazione, questa volta regolato dagli artt. 1571 ss., cod. civ. e dalla legislazione speciale.

Che la norma riconosca al conduttore il mero diritto di acquisto non pare possa essere messo in discussione nemmeno da quella parte di dottrina che prevede la possibilità di convenire che il conduttore assuma anche l'obbligo di acquisto⁹⁸. Siffatta previsione contrattuale non si aggiungerebbe come nuovo

alla data in cui avviene l'effetto traslativo (qualora si ritenga che la novella ricomprenda anche questa ipotesi), non potendo tuttavia protrarsi oltre il decennio dalla data di stipula del contratto». Così VAIRA, *op. cit.*, p. 230. L'individuazione delle ipotesi ricomprese nell'alveo della norma e l'esatta definizione dell'ambito di applicazione saranno oggetto di approfondimento nel par. 3.4.

⁹⁵ In questi termini si veda RUGGIERO, *op. cit.*, p. 965.

⁹⁶ Qualora il concedente non dovesse adempiere all'obbligo di stipulazione dell'atto di cessione, il conduttore potrà ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso (art. 2932 c.c.), così come previsto dal comma 3° dell'art. 23. Degli effetti patologici del contratto di *rent to buy* si dirà nel capitolo terzo.

⁹⁷ RUGGIERO, *op. cit.*, p. 974. Nel caso del mancato acquisto, il conduttore avrà diritto alla restituzione della percentuale della componente dei canoni imputabile al prezzo di vendita (così come determinata nel contratto medesimo), ma perderà la parte di canoni imputabile all'utilizzo, che invece il concedente ha diritto di ritenere ex art. 23, comma 1 *bis*; quest'ultimo inoltre avrà diritto alla riconsegna dell'immobile nello stato di conservazione in cui si trovava al momento della concessione del godimento e fatto salvo il deterioramento conseguente all'uso normale. Si badi che l'acquisto può mancare anche per le cause previste nei successivi commi 5° e 6° dell'art. 23.

⁹⁸ In questa eventualità entrambe le parti assumono obblighi e acquistano diritti: il conduttore assume l'obbligo e acquista il diritto di comprare, mentre il concedente-proprietario assume l'obbligo e acquista il diritto di vendere. Di questa opinione è RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 895. In senso opposto la maggior parte della dottrina, *ex plurimis* IBERATI, *op. cit.*, p. 190; GALLELLI, *op. cit.*, p. 1521.

elemento da affiancarsi al diritto comunque riconosciuto al conduttore, bensì modificherebbe la natura stessa del contratto. Infatti, con una tale previsione contrattuale si modificano le posizioni delle parti e l'equilibrio dei loro interessi, fuoriuscendo dalla fattispecie in esame⁹⁹.

È evidente allora che apportare varianti allo schema "tipico" così delineato è possibile solo rimanendo nei limiti degli elementi essenziali o caratterizzanti¹⁰⁰, quale è la previsione, in capo al conduttore, di un diritto e non di un obbligo di acquisto dell'immobile¹⁰¹.

In questa prospettiva, ad esempio, si rimarrebbe pur sempre nell'ambito dell'art. 23 se il diritto all'acquisto fosse «soggetto ad un termine iniziale, anche eventualmente non coincidente con la data di stipulazione del contratto di *rent to buy* o se le parti prevedessero un termine finale, parametrato, ad esempio, alla durata massima prevista del godimento (da disciplinarsi separatamente)»¹⁰².

Lo schema contrattuale così tratteggiato è chiaramente volto a favorire il conduttore, e la sua peculiare struttura eventualmente bifasica ne costituisce elemento essenziale e tipizzante.

⁹⁹ La fuoriuscita dal tipo negoziale determina l'applicazione di una differente disciplina in ragione della riqualificazione della fattispecie contrattuale. Nel caso in questione della previsione dell'obbligo anche a carico del conduttore di acquistare alla scadenza del termine previsto, ci si troverebbe di fronte ad un contratto di locazione collegato ad un contratto preliminare bilaterale di vendita. In tal senso MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; RIZZI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁰ Premesso che il tema dell'esatto ambito di operatività dell'art. 23 verrà affrontato nel prosieguo, è utile precisare che i contratti privi di questi elementi distintivi o minimali fuoriescono dalla fattispecie in esame e non possono usufruire dei vantaggi offerti dalla legislazione in questione, *in primis* quelli relativi alla trascrizione: *infra*, par. 4.

¹⁰¹ Tra l'altro, se entrambe le parti avessero "reciprocità" di diritti ed obblighi rispetto al trasferimento dell'immobile, non potrebbero trovare applicazione il comma 1 *bis* dell'art. 23 e la disciplina della trascrizione. Si veda *infra*, par. 3.2 e 4.

¹⁰² Di questa opinione è RUGGIERO, *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene, analogamente, che «il contratto potrà prevedere delle modalità specifiche attraverso le quali il diritto d'acquisto dovrà essere esercitato: comunicazione a mezzo raccomandata ovvero posta elettronica certificata. Potrà altresì prevedersi un successivo termine (a decorrere dalla ricezione della predetta comunicazione) entro il quale debba essere concluso il contratto definitivo di compravendita immobiliare, anche ai fini dell'esercizio dell'azione di cui all'art. 2932 c.c. in caso di inadempimento del concedente all'obbligo di trasferire la proprietà dell'immobile».

3.1.1. Segue: la delicata questione della qualificazione del godimento

Altro tratto saliente del contratto di *rent to buy* è la concessione immediata del godimento, prevista al comma primo dell'art. 23. Il requisito in questione ha rilevanza cruciale perché consente di soddisfare rapidamente il bisogno abitativo del conduttore, il quale ha la possibilità di verificare la funzionalità del bene rispetto alle proprie esigenze.

Il godimento deve prospettarsi come attuale e non futuro e la sua concessione, che avviene mediante la consegna della *res*, deve essere ragionevolmente immediata¹⁰³. Il concetto di "immediatezza" non deve però essere interpretato in maniera assoluta, tanto da intenderlo come consegna contestuale alla stipula del contratto, ma è sufficiente che ci sia un momento in cui il godimento anticipa l'eventuale futuro trasferimento, nell'ottica di un'operazione unitaria che qualifica il godimento proprio "in funzione della successiva alienazione"¹⁰⁴. Secondo un'interpretazione dottrinale particolarmente attenta ad ottimizzare l'operatività del contratto di *rent to buy*, il concetto di immediatezza va "contestualizzato" all'interno di un intervento legislativo che nasce proprio per consentire agli interessi delle parti di trovare la sistemazione più coerente alle loro esigenze¹⁰⁵.

In questo senso deve ritenersi ammissibile la possibilità di apporre al contratto elementi accidentali, quali termini o condizioni sospensive, atti a posticipare il

¹⁰³ Una interpretazione, questa, aderente al dato letterale e sostenuta da CICERO, *op. cit.*, p. 1044; POLETTI, *op. cit.*, p. 50, in cui l'Autrice sottolinea come dal concetto di immediatezza scaturiscono però «una serie di questioni, relative rispettivamente al perfezionamento del contratto, al possibile differimento della produzione degli effetti, all'oggetto dello stesso, con esiti persino contrastanti con costruzioni contrattuali che si erano immaginate il più possibile flessibili».

¹⁰⁴ GALLELLI, *op. cit.*, p. 1519. Nello stesso senso cfr. IBERATI, *op. cit.*, p. 192; MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956; in particolar modo D'AMICO, *op. cit.*, p. 1038, rileva che «il godimento dell'aspirante acquirente non è a titolo locativo perché esso è concesso non in quanto tale (ossia come mero godimento verso un corrispettivo), bensì [...] in funzione della successiva alienazione dell'immobile». In relazione al diverso titolo che giustifica il godimento nel contratto di *rent to buy* rispetto alla locazione, si veda il capitolo secondo.

¹⁰⁵ Restringere al mero dato letterale il concetto di immediatezza non sarebbe neppure coerente col principio consensualistico, in forza del quale il contratto si forma per effetto dell'accordo delle parti (art. 1376, c.c.), senza che la "consegna" assuma valenza "perfezionativa". In questi termini si veda MAZZAMUTO, *op. loc. ult. cit.*

momento iniziale del godimento del bene¹⁰⁶. Nel caso in cui alla concessione del godimento venga apposto un termine iniziale di efficacia esso sarà un termine dal quale si produrranno gli effetti dell'intero contratto, dato che al momento dell'immissione del godimento verrà posticipato anche il pagamento del canone (la *traditio* deve essere contestuale alla relativa prestazione sinallagmatica) e «salvo verificare se un contratto di concessione in godimento con termine iniziale di efficacia possa concernere anche un immobile da costruire: ma quanto si scrive sia considerato in forma dubitativa»¹⁰⁷.

Sembra altresì ammissibile – e potrebbe invece riguardare gli immobili in costruzione – la stipulazione di un contratto preliminare di contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, che preveda la stipulazione del definitivo all'atto della consegna del bene¹⁰⁸.

Nonostante gli obiettivi che tale impostazione mira a perseguire, va dato atto che l'orientamento dominante, che ossequia il dettato normativo, esclude la possibilità di apporre termini iniziali al contratto di *rent to buy* anche nei modi anzidetti.

Tanto premesso, e senza potersi soffermare oltre sulla suddetta questione, risulta più utile – per l'interprete di certo – risolvere il problema della natura (reale o personale) del diritto di godimento e della conseguente qualificazione della situazione giuridica (in termini di possesso o detenzione) facente capo al conduttore. L'interprete è infatti consapevole dell'importanza delle conseguenze dell'una o dell'altra soluzione.

Il problema discende dal rinvio, operato dal comma 3° dell'art. 23, alle norme in tema di usufrutto in quanto compatibili¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Purché, ovviamente, permanga un apprezzabile iato temporale rispetto al momento in cui il conduttore potrà esercitare il suo diritto all'acquisto.

¹⁰⁷ In questi termini POLETTI, *op. cit.*, p. 51. In ogni caso il problema dell'esclusione o meno degli immobili da costruire dall'oggetto del contratto verrà approfondita *infra*, par. 3.3.

¹⁰⁸ In questo caso il potenziale acquirente attende di diventare proprietario sin da quando il bene non è ancora venuto ad esistenza quindi viene dilatata ancora di più la scansione temporale tra la prima e l'ultima stipulazione. Riguardo a tale vicenda non sembra concretizzarsi il rischio della nullità del preliminare di preliminare, ma questo contratto preliminare non potrà essere trascritto. Così POLETTI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁹ Il comma terzo precisamente rinvia agli artt. da 1002 a 1007 c.c., nonché agli artt. 1012 e 1013 c.c.

Le disposizioni richiamate riguardano l'inventario, la ripartizione delle spese di ordinaria e straordinaria amministrazione, le denunce dell'usufruttuario in caso di usurpazione dell'immobile da parte di un terzo, e regolano profili specifici del rapporto fra conduttore e concedente; esse non sono certo idonee a qualificare come reale la natura del godimento¹¹⁰.

Adirittura, è stato sottolineato che il rinvio in questione è atto ad evitare che il contratto di *rent to buy* venga assimilato a fattispecie tipiche affini (la locazione) che non rispondono alle stesse esigenze di flessibilità del contratto in esame¹¹¹.

L'art. 23 comma 1° opera poi un'ulteriore rinvio al solo n. 8 dell'art. 2643, cod. civ., che individua, tra gli atti soggetti a trascrizione, i contratti di locazione di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni, escludendo così tutti gli altri numeri della norma che attengono tendenzialmente a "situazioni dotate di realtà"¹¹² e confermando che il diritto di godimento tipico del *rent to buy* non ha natura reale, ma che si tratta di un diritto personale di godimento.

Tale conclusione, del resto, è in linea con la prima fase dell'operazione negoziale, la fase della concessione del godimento finalizzata all'acquisto.

Da ciò discende che la situazione giuridica facente capo al conduttore sarà una detenzione e non un possesso.

Invero la questione è più complessa di quanto possa sembrare, perché in un primo momento la dottrina – ma anche la giurisprudenza di legittimità – aveva individuato nella consegna anticipata del bene una modalità di trasferimento del possesso, con l'idea che essa costituisse «l'adempimento di una obbligazione sostanziale, direttamente coinvolta nella vicenda traslativa»¹¹³, e ciò soprattutto in rapporto a fattispecie limitrofe, quali il contratto preliminare ad effetti anticipati¹¹⁴.

¹¹⁰ GALLELLI, *op. loc. utl. cit.*; FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte*, cit. p. 497 s.; MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 953; POLETTI, *op. cit.*, p. 52.

¹¹¹ D'AMICO, *op. cit.*, p. 1038.

¹¹² POLETTI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹³ PALERMO, *op. cit.*, p. 496.

¹¹⁴ POLETTI, *op. cit.*, p. 42. Per un approfondimento sugli effetti derivanti dal contratto preliminare si veda inoltre LONGOBUCCO, *Contratto preliminare "ad effetti anticipati" e accordo atipico di cessione del possesso: una questione di interpretazione*, in *Giur. it.*, 2011, p. 552 ss.; nonché il capitolo secondo.

Dal 2008 però, le Sezioni Unite¹¹⁵ hanno negato definitivamente “la veste possessoria” al preliminare ad effetti anticipati, confermando che non vi può essere una investitura nel possesso anteriormente al trasferimento del diritto reale sul bene, in una fase cioè in cui si riconosce che il bene è ancora in proprietà del promittente alienante.

Se dunque - e così pare per le ragioni anzidette - nel contratto di *rent to buy* la natura del diritto di godimento del conduttore è personale e non reale, la sua disponibilità dell’immobile sarà a titolo di detenzione qualificata, con le conseguenze che ne derivano in termini di tutela¹¹⁶.

Tutt’al più, rispetto al godimento che scaturisce dal preliminare ad effetti anticipati, quello proprio del *rent to buy* si presenta maggiormente tutelato perché opponibile a terzi, per effetto della trascrizione operata *ex art. 2645 bis*, cod. civ., così come si vedrà nel prosieguo della trattazione.

¹¹⁵ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Giur. it.*, 2009, 5, p. 1160, con nota di Scaglione; Cass., 25 gennaio 2010, n. 1296, in *Nuova giur. civ.*, 2010, 7-8, 1, p. 712, con nota di Nocera; Cass., 9 giugno 2011, n. 12634, in *Contratti*, 2012, 1, p. 15, con nota di Petti.

¹¹⁶ Il conduttore potrà esperire la sola azione di reintegra e non quelle di manutenzione e di nunciazione: CICERO, *op. cit.*, p. 1046. Tuttavia, tale soluzione non pare pacifica in dottrina. L’Autore stesso mette in dubbio che la qualificazione del godimento del conduttore sia innegabilmente una detenzione (per quanto qualificata) e ritiene che «la valutazione circa la sussistenza di una situazione possessoria in capo al promissario acquirente, beneficiario dell’anticipata consegna del bene, deve effettuarsi in base ad un esame dell’assetto d’interessi che le parti hanno in concreto voluto regolare mediante la sottoscrizione della scrittura», così che un’azione di manutenzione (*ex art. 1170, c.c.*) sarebbe concretamente possibile. Invero, piuttosto che dubitare che la disponibilità dell’immobile da parte del conduttore rivesta i caratteri della detenzione, si potrebbe affrontare la questione tenendo presente che, in assenza di espressa disciplina, al *rent to buy* è applicabile, per analogia, la normativa sulle locazioni (ma *contra* POLETTI, *op. cit.*, p. 45, che cita la Cass. 23 marzo 1992, n. 3587, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, p. 509) la quale prevede, *ex art. 1585, c.c.*, una garanzia per molestie di fatto a favore del conduttore. Se per le molestie di diritto il locatore è tenuto a gestire la lite nei confronti del terzo (*art. 1585, comma 1°, c.c.*), per le molestie di fatto il conduttore ha “la facoltà di agire contro di essi in nome proprio” (*art. 1585, comma 2°, c.c.*). Si discute che si tratti di una vera azione di manutenzione contro le molestie: MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, 1968, p. 291; l’Autore scioglie il dubbio affermando che «la molestia di fatto colpisce il conduttore come *quivis de populo*, indipendentemente dalla sua posizione soggettiva» (MIRABELLI, *op. cit.*, p. 443). A favore di un’interpretazione dell’*art. 1585, comma 2°, c.c.* che consenta al conduttore di agire in manutenzione verso un terzo che gli arreca disagio cfr. Cass., 29 maggio 1992, n. 6485, in *Mass. giur. it.*, 1992.

3.2. La natura composita e duplice del canone: il legame tra il comma 1 e il comma 1 bis dell'art. 23

Un altro elemento che dà forma alla definizione di *rent to buy* fornita dal legislatore e che discende direttamente dalla doppiezza – *rectius* bifasicità¹¹⁷ – della struttura contrattuale è la duplicità del canone.

Il legislatore, al comma 1°, parte prima, dell'art. 23, risolve finalmente il problema della giustificazione causale del frazionamento del corrispettivo del bene immobile¹¹⁸ «*imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto*», con la conseguenza che il prezzo della vendita dovrà essere stabilito all'inizio del rapporto contrattuale¹¹⁹ e che nel contratto dovranno essere specificate le due diverse componenti che costituiscono il canone che il conduttore sarà tenuto a pagare: quella destinata alla remunerazione del godimento del bene immobile e la parte di canone da imputare (i.e. destinare) al corrispettivo (i.e. prezzo convenuto) del trasferimento del bene, nel caso in cui il conduttore decida di esercitare il suo diritto all'acquisto.

Infatti, una volta che il conduttore eserciti il proprio diritto all'acquisto del bene, «la particolarità della disciplina sta nella possibilità di imputare al prezzo di vendita una parte del canone versato per il godimento dell'immobile (nella

¹¹⁷ Si veda *supra*, par. 3.1.

¹¹⁸ POLETTI, *op. cit.*, p. 40. La questione è stata affrontata dalla dottrina ante novella, nell'ambito della locazione con opzione di acquisto e con preliminare di vendita, per capire secondo quale meccanismo giuridico fosse possibile imputare i canoni pagati a titolo di locazione in conto e diminuzione del prezzo della successiva vendita. Per approfondimenti si veda il par. 2.

¹¹⁹ POLETTI, *op. cit.*, p. 42. Ci si chiede se possano essere previste clausole di variabilità del prezzo in considerazione anche della durata del contratto, che potrebbe essere particolarmente lunga (fino a dieci anni). Al riguardo si ritiene legittima la previsione di simili clausole, purché la variabilità del prezzo sia connessa a “criteri oggettivi e facilmente riscontrabili” (ad esempio in base a indici ISTAT di variazione dei prezzi). «È essenziale, per la legittimità di simili clausole, che il prezzo, anche se non determinato in maniera definitiva nel contratto sia comunque determinabile in base ad elementi e criteri certi espressamente indicati nel contratto stesso». In questi termini si veda RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 894.

misura indicata dalle parti in contratto), di modo che al momento del rogito sia dovuto solo il saldo finale»¹²⁰.

Si osservi *in primis* che la parte di canone da imputarsi a corrispettivo del trasferimento non potrebbe consistere nell'intero canone periodico versato dal conduttore¹²¹, innanzitutto perché il primo comma parla chiaramente di "parte", facendo così riferimento alla porzione di un intero, e poi perché in tal modo verrebbe vanificata l'intera operazione del *rent to buy*, che vede la fase del godimento come essenziale, sebbene funzionale al trasferimento¹²². La doppia imputazione del canone è infatti l'anello di congiunzione tra la concessione del godimento e l'acquisizione della proprietà¹²³ e riflette la struttura dell'intera operazione economica volta a realizzare quell'accesso "progressivo" alla proprietà immobiliare¹²⁴, che si traduce in una concreta agevolazione dell'acquisto del bene. In tal modo la futura ed eventuale vendita è resa meno gravosa dallo scomputo dal prezzo finale delle quote-parti dei canoni, man mano versate durante il periodo dell'utilizzo del bene, e non da una «progressiva diluizione dell'effetto reale quasi che il diritto si acquisti poco alla volta con la decorrenza del periodo di tempo»¹²⁵.

In secundis, è fuor di ogni dubbio che la scomposizione del canone sia una caratteristica saliente e strutturale del contratto ex art. 23, a prescindere dalla sua natura – dibattuta – di elemento richiesto *ad substantiam*¹²⁶ o solo ai fini della qualificazione della fattispecie¹²⁷.

¹²⁰ In questi termini NUCERA, *Dal tribunale di Verona la prima pronuncia non risolutiva in tema di rent to buy*, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2015, p. 312.

¹²¹ In tal senso si è espressa la quasi totalità della dottrina, tuttavia di opinione opposta è TASSINARI, *op.cit.*, p. 824.

¹²² GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 808.

¹²³ CASTELLANO, *op. cit.*, p. 46.

¹²⁴ POLETTI, *op. cit.*, p. 41; CUFFARO, *La locazione di scopo*, cit., p. 504; GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 797; PALERMO, *op. cit.*, 2015, p. 495. Inoltre, vedi *supra*, par. 3.1.

¹²⁵ POLETTI, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁶ Un elemento essenziale e inderogabile che è richiesto per la stessa validità *del rent to buy* «perché strettamente collegato allo scopo di questo contratto: la concessione del godimento in funzione della successiva alienazione»: RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in *Federnotizie*, 2014, p. 3., consultabile in www.federnotizie.it. Si veda inoltre RUGGIERO, *op. cit.*, p. 976.

¹²⁷ Un elemento caratterizzante il tipo, il cui difetto determina, pertanto, la fuoriuscita della fattispecie concreta dalla disciplina di cui all'art. 23, «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»: GALLELLI, *op. cit.*, p. 1521; MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957.

Se, seguendo la prima impostazione, la pattuizione di un unico canone da imputare tutto a godimento o tutto a prezzo oppure l'indicazione di un importo meramente simbolico di una o entrambe delle due componenti del canone, rendono il contratto di *rent to buy* nullo¹²⁸, nel secondo caso si verserebbe in un'ipotesi di preliminare (unilaterale) ad effetti anticipati (ossia quello della consegna).

In entrambi i casi, comunque – sia che si parli di un contratto nullo convertibile ex art. 1424, cod. civ., sia nell'ottica della riqualificazione di un contratto valido – la mancanza della duplicità del canone produce il medesimo effetto, ovvero la fuoriuscita dall'ambito applicativo dell'art. 23 e dal suo "mantello" di tutela. Ferma restando, allora, la necessaria indicazione della "parte di canone" imputata a corrispettivo per l'acquisto del bene di cui al primo comma, bisogna chiarire la correlazione con "la quota dei canoni" di cui al successivo comma. Il comma 1 bis dell'art. 23 è stato introdotto in sede di conversione (dalla Legge 11 novembre 2014, n. 164) e così dispone: «*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*»¹²⁹.

Se si ritiene che entrambi i commi facciano riferimento alla stessa parte di canone, il comma 1 *bis* ha la sola funzione di specificare cosa accade, nel caso del mancato esercizio del diritto all'acquisto del bene, alla parte di canone

¹²⁸ Infatti, nel caso del contratto che nasce con canone unico viene garantito il perseguimento di uno solo degli scopi tipici (o godimento o alienazione) e non si può più parlare di riqualificazione ma tutt'al più di conversione di contratto nullo al ricorrere di tutte le condizioni poste dall'art. 1424 c.c. 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». In tal senso RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 892 s.; IEVA, *op. cit.*, p. 680, precisa che una siffatta nullità non potrebbe mai determinare l'applicazione del divieto ex art 28 L.N. (Cfr. Cass., 11 novembre 1997, n. 11128 in *Riv. Not.*, 1998, p. 493 e ss.) sull'assunto che si tratterebbe «comunque di un contratto che realizza effetti leciti e, ove ricorrano i presupposti dell'articolo 1424 c.c., convertibile in un contratto con diritto di godimento e diritto di acquisto in favore del conduttore, seppur privo dei meccanismi di tutela previsti dall'articolo 23 (commi 2° - 6°)».

¹²⁹ Salvo il caso in cui le parti indichino nel contratto un importo, per l'una o l'altra delle due componenti, meramente simbolico, o al contrario talmente elevato da nascondere una vendita con riservato dominio, rientrandosi in tale eventualità in una delle ipotesi precedentemente analizzate.

imputata al trasferimento della proprietà, e per il resto sarebbe una mera ripetizione del primo¹³⁰.

Se si ritiene che esso contempra invece una somma diversa, ossia solo una “quota” della “parte” dei canoni imputata a corrispettivo, ciò che è lasciato all'autonomia delle parti è «la diversa determinazione della percentuale della componente/acconto prezzo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquisto da parte del conduttore»¹³¹ e conseguentemente la parte che tratterrà.

Chi ha operato tale ricostruzione individua nella quota-parte trattenuta dal concedente il “compenso” per il semplice fatto di aver riconosciuto il diritto all'acquisto al conduttore, mentre per quest'ultimo tale somma costituirebbe il “prezzo” da pagare per il mancato esercizio di tale diritto¹³². In quest'ottica il comma 1 *bis* sarebbe strettamente legato al comma primo, la cui previsione è funzionale proprio all'applicazione della specifica disciplina dettata per l'ipotesi del (legittimo) mancato esercizio del diritto di acquistare.

Tanto premesso, ciò non impedirebbe alle parti, alla cui autonomia contrattuale il comma 1 *bis* rimanda espressamente, di prevedere una disciplina alternativa per il caso in cui si giunga alla fase “fisiologica” del contratto: il trasferimento dell'immobile. Ad esempio, potrà pattuirsi che, qualora il conduttore eserciti il proprio diritto all'acquisto prima della scadenza del termine previsto nel contratto, una quota della parte di canone imputata a godimento o anche l'intero canone versato, venga computato quale acconto

¹³⁰ TESTA, “Sblocca italia”: gli effetti sulla disciplina del *Rent to buy*, in *Immobili e proprietà*, 2015, p. 34.

¹³¹ In questi termini cfr. RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 892.

¹³² RUGGIERO, *op. cit.*, p. 1008; IBERATI, *op. cit.*, p. 192; RIZZI, *op. loc. ult. cit.* Contro tale interpretazione si veda GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 807 s., in cui l'Autrice obietta che tale ricostruzione implica una forzatura del dato letterale e che «il corrispettivo per la concessione del diritto al trasferimento della proprietà sarebbe dovuto solo nel caso del suo mancato esercizio, con la conseguenza che una quota della parte di canone inizialmente imputata a corrispettivo per il trasferimento della proprietà del bene muterebbe fondamento causale e diventerebbe il corrispettivo per un diritto comunque concesso, ma non esercitato». Propone poi una personale soluzione che si ripromette di superare le obiezioni anzidette, chiarendo il rapporto tra le disposizioni dei commi 1 e 1 *bis* dell'art. 23: «nel senso che le stesse hanno ad oggetto la determinazione della parte di canone da imputarsi a corrispettivo per il trasferimento della proprietà dell'immobile, ma nelle due diverse possibili evoluzioni dell'operazione, cioè a seconda che tale trasferimento abbia o meno luogo».

di prezzo¹³³; ciò incentiverebbe indubbiamente il conduttore ad esercitare il proprio diritto all'acquisto, soddisfacendo al contempo l'interesse del concedente alla cessione dell'immobile.

In ogni caso, i tentativi dottrinali di individuare esattamente la "quota dei canoni imputata al corrispettivo" dovranno essere corroborati dalla giurisprudenza¹³⁴ e non valgono certo a ridimensionare la significativa importanza del comma 1 *bis*. Tale disposizione consente al conduttore, in caso di mancato esercizio del diritto all'acquisto dell'immobile, di recuperare sicuramente una parte delle somme versate al concedente. Tant'è vero che, in assenza di una siffatta previsione, «il conduttore avrebbe dovuto tentare il recupero di parte delle somme versate al concedente attraverso altre vie, certamente meno piane – ad esempio, invocando l'applicazione delle norme previste per la vendita a rate con riserva di proprietà – o, al più, mediante l'esercizio dell'azione generale di arricchimento senza causa di cui agli artt. 2041 e 2042 c.c.»¹³⁵.

Si può concludere che, prima della legge di conversione, le parti erano vincolate solo dall'indicazione della parte di canone da imputare a corrispettivo ma libere di decidere della sorte della parte anzidetta nel caso del mancato esercizio del diritto di acquisto; con l'introduzione del comma 1 *bis*, l'autonomia contrattuale delle parti appare ora vincolata dalla necessità che vi sia una parziale restituzione del canone, la cui misura può comunque liberamente convenirsi tra le parti.

¹³³ MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 957; RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 893.

¹³⁴ La prima pronuncia che risulta occuparsi della fattispecie introdotta dall'art. 23 è l'ordinanza del 12 dicembre 2014, n. 95, del Trib. di Verona sez. fall., in *Archivio delle locazioni* 2015, 3, p. 312, con nota di Nucera. Il provvedimento, invero, riguarda la richiesta di autorizzazione alla stipula di un contratto di *rent to buy* per la liquidazione della massa immobiliare di una azienda fallita e verrà ripreso quando verranno esaminati gli aspetti patologici del contratto in esame, tra cui il fallimento, ossia nel corso del capitolo terzo.

¹³⁵ GUARDIGLI, *op. loc. ult. cit.*

3.3. Profili soggettivi e oggettivi

L'art. 23 utilizza una nomenclatura peculiare per indicare le parti contraenti, facendo riferimento al "conduttore" e al "concedente"¹³⁶.

Emerge subito che i due termini sono stati mutuati da altri contratti, la locazione e il *leasing*¹³⁷, l'uno tipico e l'altro atipico: il primo individua nel conduttore il concessionario del godimento dell'immobile che è anche titolare del diritto all'acquisto del medesimo, il secondo individua nel concedente il soggetto che rilascia tale godimento.

Peraltro, negli otto commi in cui si articola la novella, nessuna indicazione specifica è stata prevista riguardo alla qualificazione soggettiva delle parti contraenti, che possono quindi ricoprire la veste di persone fisiche, giuridiche, svolgenti o meno attività di impresa (imprese, società o enti non lucrativi). Che la norma non tuteli una particolare categoria di soggetti si desume – ed è l'unico indice testuale in tal senso – dal comma 6° dell'art. 23, in cui è previsto tanto il fallimento del concedente quanto quello del conduttore, con ciò lasciando chiaramente intendere la portata onnicomprensiva della nuova disciplina¹³⁸.

Questa ampia portata applicativa sul versante soggettivo si riversa anche sul versante oggettivo, poiché non è indicata nemmeno la natura del bene oggetto del contratto, ponendo come unico limite il carattere di bene immobile (art. 23, comma 1°). Argomentando attraverso una lettura a contrario dell'*incipit* del comma 4°, il quale prende in esame il caso che il contratto abbia ad oggetto un'abitazione, si desume che il contratto ex art. 23 possa rivolgersi a qualunque bene immobile, a prescindere dalla destinazione. Per cui possono

¹³⁶ POLETTI, *op. cit.*, p. 41, in cui l'Autrice precisa che tale espressione è impiegata dal codice riguardo soprattutto al diritto di enfiteusi, con qualche comparsa nella disciplina della servitù (v. infatti gli artt. 1059 e gli artt. 1091 e 1092 c.c.) tanto da «generare ad una prima lettura il dubbio – subito superabile – se il concedente coincida necessariamente con il proprietario dell'immobile»; ad escludere tale dubbio interviene il riferimento testuale al diritto di acquistare la proprietà (art. 23, comma 1°) e l'utilizzo dell'azione ex art. 2932 c.c. in caso di inadempimento del concedente (art. 23, comma 3°).

¹³⁷ Contratto di *leasing* che, almeno nella sua qualificazione di *leasing* finanziario, è escluso dall'ambito di operatività dell'art. 23. Per un confronto tra *leasing* e *rent to buy* si veda il capitolo secondo.

¹³⁸ CASTELLANO, *op. cit.*, p. 60 ss. Dell'ipotesi del fallimento si parlerà nel capitolo terzo.

essere oggetto di *rent to buy* non solo locali ad uso abitativo ma anche locali ad uso commerciale o destinati all'industria; non sembra vi siano preclusioni per i beni immobili adibiti all'uso produttivo¹³⁹.

Anche i fabbricati realizzati solo al grezzo potrebbero essere dedotti in contratto, introducendo una clausola che deroghi al disposto dell'art. 1005, cod. civ. (richiamato dalla norma in commento)¹⁴⁰, convenendo che le opere di completamento e finitura debbano essere realizzate proprio dal conduttore. In questo caso, in cui il bene concesso in godimento non è ancora agibile, e considerato che le spese per renderlo utilizzabile vengono, per l'appunto, assunte dal conduttore, si prevedrà un canone ridotto, sia per la parte riferita alla remunerazione del godimento che per la parte imputabile a corrispettivo della cessione¹⁴¹.

Per quanto attiene agli immobili da costruire si deve fare riferimento al comma 4° dell'art. 23, che richiama il d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122 ("Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire"), ed espressamente il divieto di cui all'art. 8 di detto decreto.

Si tratta del divieto, direttamene rivolto al notaio, di procedere alla stipula dell'atto di compravendita in presenza di ipoteche o pignoramenti non frazionati o cancellati e del relativo obbligo di cancellare o frazionare, anteriormente o contestualmente alla stipula dell'atto, l'ipoteca (o il pignoramento) gravante sull'immobile.

Il legislatore del 2014 ha esteso tale disposizione al caso in cui il contratto ex art. 23 abbia per oggetto un'abitazione, precisando che tale divieto operi fin dalla concessione in godimento, ovvero, quindi, sin dalla stipulazione del contratto di *rent to buy*. Infatti, è ormai assodato che nel contratto in esame la concessione del godimento non è fine a sé stessa, ma è funzionale al successivo acquisto: da ciò l'esigenza di anticipare la tutela del futuro acquirente. La *ratio legis* consisterebbe dunque «nell'evitare che il conduttore, pur avendo versato canoni in conto di prezzo ed essendosi così esposto

¹³⁹ Oggetto del contratto *de quo* potrà essere anche un terreno (agricolo, edificabile, non edificabile). Cfr. CASTELLANO, *op. loc. ult. cit.*; RUGGIERO, *op. cit.*, p. 985.

¹⁴⁰ Il comma 3° dell'art. 23 utilizza la tecnica del richiamo degli articoli operanti per l'usufrutto, rendendo applicabile la norma in tema di riparazioni straordinarie.

¹⁴¹ RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 896; POLETTI, *op. cit.*, p. 50, nt. 56.

finanziariamente, si trovi ostacolato al momento della stipulazione dell'atto di trasferimento della proprietà dall'esistenza di ipoteche e pignoramenti gravanti su più unità immobiliari»¹⁴².

Nonostante l'intento del legislatore sia chiaro, non si può fare a meno di notare che il coordinamento fra il *rent to buy* e il contenuto della norma richiamata risulta parecchio ostico e crea non pochi dubbi circa l'esatto ambito di applicazione – sul versante dell'oggetto – dell'art. 23. Infatti, la possibilità di far rientrare gli immobili da costruire nell'oggetto del *rent to buy* discende dalla scelta tra due diverse interpretazioni dell'art. 8 d.lgs. 122/2005.

L'opinione secondo cui il *rent to buy* non può avere ad oggetto beni futuri, ossia immobili non ancora esistenti o in fase di costruzione, fa leva su una stretta interpretazione dell'immediata concessione del godimento del bene¹⁴³ e giustifica il rinvio all'art. 8 (e alla disciplina sugli immobili da costruire ivi prevista) affermandone la sua portata applicativa generale. Infatti, il divieto di stipula contenuto in detta norma si estenderebbe indistintamente a tutti i contratti di *rent to buy* che abbiano per oggetto un'abitazione gravata da ipoteca o pignoramento¹⁴⁴, a prescindere dal fatto che sussistano o meno i presupposti soggettivi ed oggettivi¹⁴⁵ di applicazione del d.lgs. 122/2005.

Tale orientamento interpretativo quindi ritiene che la disposizione in esame esorbiti dal suo ambito applicativo, e si contrappone all'orientamento che, invece, tende a ricondurre la norma nell'ambito della legge in cui è posta (la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire).

¹⁴² Così CASTELLANO, *op. cit.*, p. 63 s.

¹⁴³ Il godimento deve essere attuale e non futuro: cfr. POLETTI, *op. cit.*, p. 50; CICERO, *op. cit.*, p. 1044. Sull'immediata concessione del bene, si veda *supra*, par. 3.1.1.

¹⁴⁴ Tutti i contratti di *rent to buy* aventi ad oggetto tanto un immobile da costruire, quanto un immobile già edificato, quanto ancora un terreno. Fattori di questa interpretazione sono, in *primis* CASTELLANO, *op. loc. ult. cit.*; POLETTI, *op. cit.*, p. 61.

¹⁴⁵ Il venditore deve essere un costruttore che agisce nell'esercizio di impresa (quindi la disciplina non si applica se a vendere è un privato); l'acquirente deve essere una persona fisica; il bene che viene venduto deve essere un immobile da costruire (per il quale sia già stato richiesto il permesso di costruire e i cui lavori non siano ancora stati completati, trovandosi ad uno stadio tale da non consentire il rilascio del certificato di agibilità). V. STEFINI, *L'applicazione della normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e il problema degli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, fasc. 10, p. 952 ss.

Quest'ultimo orientamento, che sembra essere quello dominante, si è consolidato in ambito notarile¹⁴⁶ e sottolinea che il rinvio ad una speciale disposizione vale a restringerne la portata applicativa, così da ricondurre il comma 4° dell'art. 23 a mera deroga della disciplina ordinaria dettata dall'art. 8, d.lgs. 122/2005. Stando così le cose, solo i contratti di *rent to buy* che soddisfano i requisiti sia soggettivi che oggettivi della normativa richiamata potranno godere della tutela ivi prevista.

Così notevolmente ristretto l'ambito di operatività della norma, essa trova applicazione in poche e "marginali" ipotesi, quindi «non solo in presenza di una vendita con effetti obbligatori avente ad oggetto un immobile da costruire, ma anche in presenza di una vendita a effetti reali di bene esistente, purché quest'ultima si inserisca in una fattispecie che tragga origine dalla stipulazione di un precedente contratto (tipicamente un preliminare) avente ad oggetto un fabbricato non ancora esistente»¹⁴⁷.

D'altronde è più frequente che nei casi in cui il *rent to buy* è stipulato tra un costruttore-imprenditore e una persona fisica, esso riguardi un immobile già costruito e agibile, proprio perché è un contratto pensato per incentivare la vendita degli immobili delle imprese costruttrici rimasti invenduti a causa della sfavorevole congiuntura di mercato.

Da ultimo, non si capisce il motivo per cui il legislatore abbia voluto limitare ai soli contratti di *rent to buy* aventi ad oggetto un'abitazione, l'operatività "fin dalla concessione in godimento" del divieto di cui all'art. 8. Da ciò discende che per contratti che abbiano ad oggetto unità immobiliari non abitative la norma suddetta si applica solo alla fase traslativa¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Tra tutti si veda RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit., p. 13. Analoga opinione si legge nella segnalazione delle novità normative a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notariato.it.

¹⁴⁷ CASTELLANO, *op. cit.*, p. 64 s. Tali ipotesi "marginali" possono essere così dettagliatamente individuate: «*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 costruzione, non ancora dichiarato agibile, e come tale rientrante a pieno titolo nell'ambito di applicazione del d.lgs. 122/2005». In questi termini cfr. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit., p. 14.

¹⁴⁸ CASTELLANO, *op. cit.*, p. 65.

Non si capisce il motivo di questa discriminazione tra acquirente di un'abitazione e acquirente di altri beni immobili, considerato che è pacifico che il contratto di *rent to buy* riguardi ogni tipologia di bene immobile (ad uso residenziale, produttivo, commerciale, direzionale ecc. ecc.).

Per quanto riguarda, infine, il diritto che il contratto di *rent to buy* mira a trasferire previo godimento, la legge, all'art. 23, comma 1 *bis*, allude unicamente alla "proprietà dell'immobile". Il tenore letterale della norma insinua dubbi circa la sua estensione anche ad altri diritti reali su beni immobili e, in proposito, non esiste un'interpretazione univoca in dottrina¹⁴⁹.

3.4. L'ambito di applicazione dell'art. 23 dal punto di vista degli effetti del contratto

A questo punto del discorso, dopo aver messo a fuoco, attraverso l'individuazione degli elementi tipizzanti, il "nocciolo duro" della peculiare struttura contrattuale in commento, si hanno a disposizione tutti gli strumenti per risolvere una delle questioni interpretative di maggior rilievo: definire l'esatto ambito operativo della nuova normativa¹⁵⁰.

Il punto di partenza in tal senso può consistere nel diritto all'acquisto riconosciuto al conduttore: la non sinallagmaticità degli obblighi e dei diritti che

¹⁴⁹ A favore di un'interpretazione restrittiva, basata sul dato letterale e sulla finalità della norma di agevolare il mercato immobiliare ed edilizio, si veda BENNI DE SENA, *op. cit.*, p. 610; inoltre BULGARELLI, *op. cit.*, p. 4 s., il quale osserva come «la nuda proprietà non consentirebbe il godimento dell'immobile e un eventuale corrispettivo per il diritto di usufrutto non sembra compatibile con il concreto scopo di consentire il pagamento dilazionato sia del corrispettivo per il godimento dell'immobile, sia il prezzo per il suo acquisto». *Contra* POLETTI, *op. cit.*, p. 41, che non esclude una estensione analogica ad altri diritti reali come usufrutto o abitazione «stante la *ratio* sottesa all'intervento del legislatore e alla conciliabilità di questi tipi di acquisto con le regole pubblicitarie richiamate dalla disposizione». Inoltre, possibilista in relazione alla c.d. proprietà superficaria e all'enfiteusi perpetua è IEVA, *op. cit.*, p. 677 s. Si veda anche GALLELLI, *op. cit.*, p. 1520; MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 956, il quale, eccezion fatta per la proprietà superficaria ex art. 952, comma 2°, c.c., esprime perplessità per il diritto di superficie ex art. 952, comma 1°, c.c., la nuda proprietà, il diritto di uso e abitazione (stante il limite dell'art. 1024 c.c., che peraltro la giurisprudenza ritiene superabile con il consenso del proprietario) e infine l'enfiteusi, che è di per sé istituto in disuso.

¹⁵⁰ La questione dell'esatta qualificazione giuridica, invece, verrà esaminata nel corso del capitolo terzo.

ne deriva è elemento essenziale e tipizzante della fattispecie, e quindi atto ad escludere dall'alveo della norma anzitutto tutte quelle formule negoziali che prevedano un obbligo bilaterale dei contraenti al trasferimento della proprietà della *res*, come accade nella locazione con preliminare bilaterale in cui entrambe le parti sono vincolate alla stipula del contratto definitivo. Lo stesso vale per la locazione *ex* 1526 comma 3°, in cui il trasferimento della proprietà si produce automaticamente con il pagamento dell'ultimo canone¹⁵¹.

È questa l'opinione prevalente in dottrina¹⁵². D'altro canto se ci fosse un obbligo di acquisto gravante su entrambe le parti, non potrebbero trovare applicazione il comma 1 *bis* dell'art. 23, per difetto del suo presupposto costituito dal mancato esercizio da parte del conduttore del proprio diritto di acquistare l'immobile, né troverebbe spazio il vantaggio economico, dal detto comma 1 *bis* previsto a favore del concedente (consistente nel trattenere una parte del canone ulteriore rispetto a quella costituente il corrispettivo del godimento dell'immobile)¹⁵³; inoltre la disciplina della trascrizione – che a breve si vedrà – conferma l'unilateralità dell'obbligo di trasferimento.

Non pochi dubbi si pongono, invece, in ordine all'applicabilità del disposto dell'art. 23 alla locazione con patto di opzione.

L'art. 23, infatti, rinvia all'art. 2932, cod. civ., che è tradizionalmente ritenuto incompatibile con lo schema negoziale dell'opzione, in cui l'accettazione del

¹⁵¹ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 6; GALLELLI, *op. cit.*, p. 1516 s., PALERMO, *op. cit.*, p. 494, in cui l'Autore precisa che il richiamo ai "contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà" che il legislatore fa al comma 7° dell'art. 23, non vale ad estendere ai suddetti contratti l'applicabilità della disciplina del *rent to buy* contenuta nei commi dal primo al sesto del medesimo art. 23. Lo scopo del richiamo è invece quello di ampliare la disciplina dettata in materia di "riscatto a termine dell'alloggio sociale". La locazione di alloggi sociali è una diversa fattispecie del tutto peculiare ed implicante anche il coinvolgimento di interessi pubblici, i cui contorni verranno delineati nel capitolo secondo.

¹⁵² In senso contrario VAIRA, *op. cit.*, p. 225; similmente ZANELLI, *op. cit.*, p. 12. Questa parte di autori argomenta l'interpretazione estensiva dell'art. 23 (fino a ricomprendere nell'alveo della norma tutte le fattispecie emerse nella prassi) innanzitutto facendo riferimento alla *ratio legis* che emerge dalla Relazione al Disegno di Legge per la conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, in cui scopo della norma è quello di fornire una disciplina "a maglie larghe"; anche il rinvio al c.d. decreto Lupi, che espressamente fa cenno ai "contratti di locazione con clausola di trasferimento vincolante per ambedue le parti e vendita con riserva di proprietà", deporrebbe in tal senso. D'altronde le esigenze di tutela sottostanti all'emanazione dell'art. 23 possono rivenirsi in tutte le «fattispecie già in uso nella pratica e definite genericamente con la locuzione "rent to buy"»: così la Circolare n. 24/E del 17 giugno 2015.

¹⁵³ IBERATI, *op. cit.*, p. 192.

promissario è già idonea, di per sé, a provocare la conclusione del contratto, rendendo superfluo il ricorso ad una sentenza costitutiva da parte del giudice per l'inadempimento dell'obbligo di contrarre. È stato precisato che il richiamo all'art. 2932, c.c., piuttosto, è indicativo del fatto che «nell'operazione in esame, non sia sufficiente, per aversi il trasferimento della proprietà, la mera dichiarazione del conduttore, essendo altresì necessaria una nuova manifestazione di volontà del concedente, titolare di un obbligo a contrarre e non di una posizione di soggezione. In caso contrario, non avrebbe alcun senso il richiamo all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, atteso che il trasferimento della proprietà si perfezionerebbe per effetto del mero esercizio del diritto di opzione da parte del suo titolare»¹⁵⁴.

In altri termini, tale richiamo normativo servirebbe a precisare le modalità di perfezionamento del contratto nella sua seconda fase, attribuendo sì il diritto al conduttore di acquistare l'immobile, ma prescrivendo al contempo, in capo al concedente, uno specifico obbligo di stipulare il contratto di compravendita: l'inadempimento del concedente giustificerebbe l'attuazione della norma.

Eppure c'è chi ritiene, in adesione ad un orientamento del tutto minoritario, che anche la locazione con opzione possa essere ricompresa nella disciplina di cui all'art. 23, in quanto il rinvio all'art. 2932, c.c. opererebbe solo se necessario. D'altronde, sebbene l'opzione si ritenga tradizionalmente non trascrivibile¹⁵⁵, «l'operazione negoziale è particolarmente preordinata all'acquisto, la cui causa è forte, colorando l'intera disciplina contrattuale fin dalla fase iniziale del godimento. In altri termini l'opzione rappresenta lo strumento tecnico per addivenire al trasferimento quale elemento qualificante del contratto finalizzato all'acquisto, oggi trascrivibile. Risulterebbe, quindi, possibile trascrivere contratti di godimento di durata infranovenale, fermo restando che si tratta di previsione eccezionale insuscettibile di applicazione oltre i casi previsti»¹⁵⁶.

¹⁵⁴ In questi termini GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 801; si veda anche POLETTI, *op. cit.*, p. 48.

¹⁵⁵ BULGARELLI, *op. loc. ult. cit.*, POLETTI, *op. cit.*, p. 36 ss.

¹⁵⁶ BENNI DE SENA, *op. cit.*, p. 611. Altresì sembra ammettere il ricorso all'opzione, ma con ragioni diverse, BARALIS, *Rent to buy: primo repertorio di problemi teorici e pratici*, in *Rivista di diritto privato*, 2015, p. 352, in cui l'Autore dà un significato diverso – rispetto a quello che gli attribuisce la dottrina maggioritaria – del rinvio operato dall'art. 23 all'art. 2645 *bis* c.c. Il rinvio in questione o suppone che «l'art. 2645 *bis* c.c. includesse già da prima l'opzione [...]».

Con riserva di precisare meglio la questione in relazione alla trascrizione del *rent to buy*¹⁵⁷, sembra potersi accogliere l'orientamento maggioritario che individua nel rinvio all'art. 2392, c.c., non solo una tutela a disposizione della parte ma anche una modalità necessaria di conclusione del contratto; in caso contrario il rinvio sarebbe inutile¹⁵⁸.

Pertanto, anche la locazione con opzione sembrerebbe esclusa dalla disciplina dell'art. 23, fermo restando che tale operazione contrattuale – come le altre suindicate – può legittimamente svolgersi secondo le regole dettate dall'autonomia negoziale¹⁵⁹.

L'art. 23 comma 1°, poi, esclude esplicitamente il contratto di *leasing* finanziario stante l'inciso: «i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che [...]»¹⁶⁰.

Infine restano escluse dall'ambito dell'art. 23 in esame tutte quelle fattispecie che prevedono l'immediato effetto traslativo (vendita con riserva di proprietà, vendita con condizione sospensiva di pagamento del prezzo oppure con condizione risolutiva di inadempimento del compratore), ossia un processo negoziale inverso rispetto alla figura normativa¹⁶¹.

oppure suppone una variazione della disciplina pubblicitaria tale da giustificare “oggi” la riferibilità all'art. 2645 *bis* c.c. dell'opzione [...]».

¹⁵⁷ Si veda *infra*, par. 4.

¹⁵⁸ DELFINI, *op. cit.*, p. 817, secondo cui «si potrebbe obiettare che, per economia giuridica, il legislatore avrebbe potuto e forse dovuto prescegliere, per la più diretta tutela dell'aspirazione del conduttore all'acquisto immobiliare, la struttura dell'opzione collegata alla locazione o della clausola di quest'ultima contenente una proposta irrevocabile a vendere, evitando così la necessità di una successiva manifestazione di volontà traslativa, pur vincolata, del concedente». Tuttavia, in base alla norma di legge, risulta evidente che il legislatore abbia preferito lo strumento del preliminare essenzialmente per due ragioni: da un lato, «per l'esistenza di una disciplina pubblicitaria già pronta, frutto di una novellazione del codice risalente ormai a quasi venti anni or sono e, dall'altro, che il richiamo dell'opzione avrebbe comportato una presa di posizione esplicita sul dibattuto tema della trascrivibilità di tale contratto».

¹⁵⁹ Il ruolo che l'autonomia negoziale riveste nel contratto in esame sarà analizzato nel corso del capitolo terzo.

¹⁶⁰ Della diversità dei due contratti in questione si tratterà nel capitolo secondo.

¹⁶¹ Tali figure saranno esaminate nel capitolo secondo.

4. La forma e la tutela delle parti: la trascrivibilità dei contratti *rent to buy* nei commi 1° e 3° dell'art. 23

Il secondo dei due principali problemi¹⁶² che il legislatore ha dovuto risolvere, rispetto agli schemi contrattuali preordinati alla cessione di immobili con immediato conferimento del godimento invalsi nella prassi e ricondotti sotto l'anglicismo *rent to buy*, è stato quello dell'opponibilità dell'accordo ai terzi¹⁶³. Il logico corollario, trattandosi di beni immobili, è che l'esigenza di disciplinare i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili sia emersa soprattutto sotto il profilo della loro trascrivibilità.

Non è un caso, allora, che l'art. 23 si apra con il richiamo delle norme sulla pubblicità immobiliare.

Il comma 1°, come si è visto, oltre ad enunciare il contenuto essenziale dei contratti in esame, prescrive che essi siano «*trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile*» e il comma 3° precisa che «*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 (...)*».

Dall'apposita disciplina dettata dal legislatore del 2014 si deduce innanzitutto che, pur mancando una specifica previsione sulla forma del contratto, il *rent to buy ex art. 23* è tra quegli "atti che devono farsi per iscritto" a pena di nullità (art. 1350, cod. civ.). Il contratto dovrà pertanto rivestire la speciale forma o

¹⁶² Il problema della giustificazione causale del frazionamento del corrispettivo è stato già affrontato *supra*, nel par. 3.2.

¹⁶³ Si osserva, infatti, che la prima fase del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione è ad effetti obbligatori, e ciò implica che le pattuizioni in esso contenute non sono opponibili a terzi. È così che «proprio per ovviare a tale criticità (l'efficacia esclusivamente "inter partes", infatti, prima dell'entrata in vigore del d.l. 133/2014, aveva disincentivato la stipula di contratti di questo tipo, decisamente troppo rischiosi per un conduttore/acquirente), la norma in commento ha previsto la possibilità della trascrizione del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione». In questi termini RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit., p. 6.

dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, al fine di ottenere un titolo idoneo per la trascrizione (art. 2657, cod. civ.)¹⁶⁴.

Sono proprio le norme inerenti alla trascrizione degli atti relativi ai beni immobili ad essere richiamate nei commi 1° e 3° dell'art. 23: *in primis* l'art. 2645 *bis*, cod. civ.¹⁶⁵ e le altre disposizioni (gli articoli 2668, quarto comma, 2775 *bis* e 2825 *bis* del codice civile)¹⁶⁶ che hanno riguardo agli effetti della trascrizione del contratto preliminare e che stabiliscono la stessa forma di tutela prevista per questo contratto¹⁶⁷; *in secundis*, la trascrizione è eseguita agli effetti

¹⁶⁴ È il caso di rilevare che la stipulazione del contratto nella forma della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico costituisce un vantaggio non solo per il conduttore-acquirente che può disporre di un titolo valido per la trascrizione, ma anche per il concedente-alienante che ha a disposizione un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, c.p.c., per attivare la procedura di esecuzione forzata nel caso di mancato pagamento del canone da parte del conduttore. In proposito si veda RIZZI, *Il rent to buy: aspetti redazionali*, cit., p. 890, in cui l'Autore sottolinea che tra le due forme appare preferibile quella dell'atto pubblico, con la conseguenza che il concedente potrà disporre di un titolo esecutivo idoneo sia per avviare la procedura esecutiva di consegna e rilascio dell'immobile ai sensi dell'art. 2930 c.c., sia per avviare la procedura forzata per recupero di somme di denaro ai sensi dell'art. 2910 c.c.

¹⁶⁵ L'articolo 2645 *bis* c.c. prevede l'obbligo di trascrizione per i contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'art. 2643 c.c., se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. Il terzo comma del suddetto articolo dispone che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano se «entro un anno dalla data convenuta dalle parti per la conclusione del contratto definitivo e, in ogni caso, entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo [...]».

¹⁶⁶ L'art. 2668, comma 4, c.c., prevede la cancellazione della trascrizione in forza del consenso delle parti o dell'ordine del giudice; l'art. 2775 *bis* c.c. riconosce ai crediti del promissario acquirente – qui conduttore – il privilegio speciale sull'immobile oggetto del contratto, in caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto; infine l'art. 2825 *bis* c.c. regola i rapporti tra la trascrizione del contratto e l'ipoteca iscritta sul bene oggetto del contratto. Comunque, l'esatta portata delle suddette norme è stata oggetto di pronunce di legittimità, si veda in tal senso Cass., 30 luglio 2014, n. 17270 e Cass., Sez. un. 1 ottobre 2009, n. 21045, entrambe inedite e consultabili in *DeJure*.

¹⁶⁷ In linea generale per quanto attiene al rapporto preliminare-definitivo, si rimanda a STEFINI, *op. cit.*, p. 1237 ss., il quale ricostruisce le due tesi tradizionalmente consolidate in dottrina. Sinteticamente basti qui contrapporre un primo orientamento che vede il fulcro dell'intera operazione nel contratto preliminare, il quale conterrebbe già l'intero regolamento contrattuale, mentre il definitivo rappresenterebbe solo la condizione necessaria per la produzione degli effetti del negozio. Un secondo orientamento invece, ritiene che il preliminare rappresenti lo strumento per introdurre all'interno del nostro ordinamento un'unica fattispecie a formazione progressiva che conduce all'acquisto del bene solo nella parte finale. Si rilevi infine che la dottrina oggi dominante ritiene che la funzione del preliminare sia quella di vincolare le parti alla stipula del definitivo permettendo alle stesse «un "controllo delle sopravvenienze" anticipato rispetto all'assunzione del vincolo contrattuale finale»: STEFINI, *op. cit.*, p. 1238. Per ulteriori approfondimenti si rimanda al capitolo secondo, par. 4.

dell'art. 2643, n. 8, cod. civ., che prevede la trascrizione dei “contratti di locazione di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni”¹⁶⁸.

Dalla “somma” degli effetti dell'art. 2645 *bis* e quelli dell'art. 2643, comma 1°, n. 8 cod. civ., si ricava una disciplina pubblicitaria del tutto peculiare e coerente con la struttura a duplice valenza – di godimento preparatorio rispetto al futuro trasferimento – tipica del contratto in esame. In tal senso i contratti di *rent to buy* «si caratterizzano per la fase (necessaria) del godimento, garantita da un effetto di opponibilità a terzi e quella (eventuale) del successivo acquisto, che si giova dell'effetto prenotativo dell'art. 2645 *bis* c.c.»¹⁶⁹.

La tutela dell'art. 2645 *bis*, cod. civ., riguardante il contratto preliminare comporta, cioè, la “prenotazione” degli effetti del futuro contratto definitivo.

In base alla norma menzionata il promissario acquirente è garantito nei confronti di coloro che abbiano acquisito dei diritti (ad esempio nei confronti di terzi cui il promittente-venditore abbia eventualmente trasferito la proprietà del bene oggetto della promessa) nel periodo successivo alla trascrizione del preliminare; infatti in caso di trascrizione del preliminare, la trascrizione del contratto definitivo “prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare”. Tale efficacia prenotativa¹⁷⁰ del contratto preliminare comporta, nel caso del contratto di *rent to buy*, che gli effetti della trascrizione della compravendita immobiliare si produrranno in favore del conduttore a partire dalla data di

¹⁶⁸ CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 6, in cui l'Autore osserva come sia ridondante e discutibile la tecnica del duplice richiamo a disposizioni che entrambe fanno riferimento alla pubblicità dichiarativa.

¹⁶⁹ In questi termini POLETTI, *op. cit.*, p. 53.

¹⁷⁰ Per approfondimenti sull'efficacia prenotativa derivante dalla trascrizione del contratto preliminare, si veda GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. Dir. civ.*, 1997, p. 553 ss. Tra l'altro, giova precisare che la funzione dell'art. 2645 *bis* ha acceso vivaci contrasti in dottrina, oscillando tra la prevalente teoria della prenotazione, che la norma in commento sembra confermare, e quella della opponibilità. In proposito, una parte minoritaria della dottrina, ricostruendo il preliminare come ipotesi di vendita obbligatoria, assegna alla trascrizione in oggetto un immediato effetto di opponibilità risolutivamente condizionato al mancato completamento della fattispecie. Ciò vuol dire che la trascrizione del preliminare, di per sé considerato, ne determina l'immediata opponibilità a terzi. Sul punto cfr. POLETTI, *op. cit.*, p. 53 ss. Per ulteriori approfondimenti sulla trascrivibilità del contratto preliminare cfr. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 411; inoltre cfr. LUMINOSO e PALERMO, *op. cit.*, p. 100 ss.

trascrizione del primo contratto, quello cioè con cui le parti si sono obbligate alle reciproche prestazioni in vista della futura ed eventuale alienazione¹⁷¹.

Ciò detto, la disciplina di cui all'art. 23 differisce da quella dettata dall'art. 2645 *bis* quanto alla durata degli effetti prenotativi. Il termine di efficacia della trascrizione, infatti, è stato elevato da tre anni "a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni".

La *ratio* si rinviene nel fatto che mentre il preliminare è abitualmente destinato ad essere eseguito entro un termine generalmente breve, il *rent to buy* sarà presumibilmente un contratto di lunga durata, se non altro perché, prima che si perfezioni la compravendita, tra le parti esiste già un contratto di locazione in forza del quale il bene, nel frattempo, è concesso in godimento al promissario acquirente, che ne ha la disponibilità materiale.

Una simile previsione peraltro non esclude che la durata del contratto di *rent to buy* possa essere superiore a dieci anni; in una simile ipotesi – per quanto rara – se il concedente alienante abbia nel frattempo alienato a terzi l'immobile, in tal caso se l'alienazione è avvenuta oltre il decennio, gli effetti della trascrizione devono per forza ritenersi come mai prodotti, con la conseguenza che anche le trascrizioni effettuate dopo la conclusione del contratto, ma prima della scadenza del termine finale, possono essere opposte al conduttore¹⁷². Qualora, infatti, la pubblicità dell'atto traslativo non venga eseguita prima della scadenza del termine di durata previsto nel contratto e comunque entro dieci anni dalla trascrizione dello stesso, verranno meno gli effetti prenotativi della trascrizione, e il conduttore perderà ogni garanzia verso terzi.

Eppure, sebbene l'art. 23 non escluda espressamente una durata del contratto superiore a dieci anni, la limitazione dell'efficacia della trascrizione a tale periodo di tempo è un valido incentivo per le parti a stipulare contratti di *rent*

¹⁷¹ Sul punto cfr. POLETTI, *op. loc. ult. cit.*, in cui l'Autrice precisa che «l'art. 2645 *bis* c.c. raccoglie l'esigenza nascente dalla prassi di rendere più sicuri i traffici immobiliari, anticipando gli adempimenti pubblicitari anche per contratti privi di efficacia reale immediata ma preordinati a realizzare un trasferimento. Se con la previsione della trascrizione del contratto preliminare, imposta dalla diffusione del preliminare ad effetti anticipati, si è voluto favorire chi si è impegnato ad acquistare il bene, ora la protezione è stata estesa anche a colui che, più semplicemente, potrebbe decidere di acquistare il bene. L'anticipazione della tutela offerta dalla trascrizione riguarda dunque un programma preparatorio che contempla una mera eventualità di acquisto». Di analoga opinione è GALLELLI, *op. cit.*, p. 1522 s.

¹⁷² D'AMICO, *op. cit.*, p. 1037.

to buy infradecennali: a meno che non si ritenga che le parti possano “derogare” in qualche modo alla previsione di legge circa la durata dell’efficacia della trascrizione¹⁷³.

Si è detto che l’art. 23, attraverso la tecnica del rinvio normativo, prevede un duplice effetto della medesima trascrizione¹⁷⁴: oltre al citato effetto prenotativo, la trascrizione svolge la tradizionale funzione in termini di opponibilità ai terzi della fase di godimento, in base alla quale gli effetti propri della trascrizione prevista dall’art. 2643, primo comma n. 8, cod. civ., si producono anche per quei contratti di *rent to buy* trascritti ex art. 2645 *bis* c.c. e di durata inferiore ai nove anni¹⁷⁵.

In conseguenza dell’anzidetto richiamo normativo infatti, ai contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, «vengono estesi anche gli effetti della pubblicità dichiarativa della trascrizione prevista per i contratti di locazione ultranovennale, con l’obiettivo di rendere tali operazioni opponibili ai terzi, a prescindere dalla successiva stipula del contratto di compravendita»¹⁷⁶.

Ciò significa, in primo luogo, che tale trascrizione è richiesta anche quando il godimento abbia durata inferiore a nove anni.

¹⁷³ In senso contrario, tra gli altri cfr. D’AMICO, *op. loc. ult. cit.*, in cui l’Autore osserva, in modo a dire il vero opinabile, come «l’efficacia “prenotativa” della trascrizione si risolve, di fatto, in un divieto di alienazione per il proprietario/locatore, e non bisogna dimenticare che il nostro ordinamento assume nei confronti dell’assunzione (convenzionale) di obblighi di non alienazione un atteggiamento tendente a limitare temporalmente l’efficacia di siffatti accordi (v. art. 1279 c.c.)».

¹⁷⁴ Sul piano operativo, si ritiene che, in linea con la lettera della norma, questo duplice effetto della trascrizione non si traduca nella necessità di una duplice trascrizione: IBERATI, *op. cit.*, p. 192 ss. Di opinione diversa è DELFINI, *op. cit.*, p. 822, in cui l’Autore individua due distinte fattispecie pubblicitarie (quella prenotativa tipica del preliminare e quella eccezionale del contratto di locazione ultra novennale) che hanno effetti giuridici distinti: «pur non implicando ciò l’impossibilità di una trascrizione del medesimo unitario contratto a due diversi effetti, motivi di semplicità potrebbero indurre a strutturare formalmente l’operazione nel senso del collegamento negoziale dei due contratti tipici, di locazione e preliminare unilaterale di vendita, a costituire ciascuno autonomo titolo per le distinte formalità pubblicitarie».

¹⁷⁵ CIATTI CÀIMI, *Il rent to buy e l’opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *Contratti*, 2015, p. 1059; GUARDIGLI, *op. cit.*, p. 798; CASTELLANO, *op. cit.*, p. 48; BULGARELLI, *op. cit.*, p. 5; DELFINI, *op. cit.*, p. 826.

¹⁷⁶ MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 955; cfr. inoltre ZANELLI, *op. cit.*, p. 18; in senso critico si veda CUFFARO, *Oltre la locazione*, cit., p. 6.

La *ratio* è tutelare il conduttore, prima e a prescindere dall'eventuale futuro acquisto, rendendo opponibile il contratto al soggetto a cui sia stata trasferita la proprietà del medesimo bene da parte del concedente.

In tale senso la trascrizione è elemento imprescindibile per garantire l'opponibilità a terzi del contratto di *rent o buy*, e ciò a differenza di quanto avviene con la semplice locazione.

Per le locazioni infranovennali il medesimo risultato (i.e. l'opponibilità) è garantito se tali contratti hanno data certa anteriore all'alienazione della cosa secondo il principio *emptio non tollit locatum* ex art. 1599, comma primo, cod. civ.; all'opposto, nel caso di locazioni ultranovennali, esclusivamente mediante la trascrizione ex art. 2643, comma 1°, n. 8. Conseguentemente «la mancata trascrizione di un contratto di locazione di durata superiore al novennio, ma avente data certa, non determina l'inopponibilità ai terzi dell'intero rapporto locativo, ma solo di quella parte che eccede il novennio»¹⁷⁷. Analoga distinzione non vale invece per i contratti in esame poiché il rinvio alla disciplina della locazione serve solo per determinare l'applicabilità anche al *rent to buy* del regime di opponibilità verso i terzi¹⁷⁸, e non per introdurre differenziazioni in base alla durata del contratto.

Si tratta dunque di uno dei casi in cui il legislatore avvicina solo apparentemente i contratti in esame ad istituti affini, come la locazione, segnandone invero un "ulteriore profilo di distacco"¹⁷⁹ e delineando, sembra, un nuovo tipo contrattuale¹⁸⁰.

Tanto premesso, è possibile notare come la speciale disciplina della trascrizione prevista dal legislatore per i contratti di *rent to buy*, così come delineata, denoti l'intenzione, innanzitutto, di superare la rigidità degli schemi

¹⁷⁷ In questi termini RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit., p. 7.

¹⁷⁸ RIZZI, *op. loc. ult. cit.*, in cui l'Autore precisa che «per il contratto *de quo*, invece, la trascrizione è sempre necessaria per l'opponibilità al terzo acquirente del rapporto di godimento, e ciò a prescindere dalla durata convenuta per il godimento. (Infatti, non viene richiamata dalla norma in commento la disposizione dell'art. 1599 c.c., che sancisce l'opponibilità al terzo acquirente del contratto di locazione avente data certa anteriore all'alienazione del bene, né tale norma può ritenersi applicabile in via estensiva al contratto *de qua*, che come sopra ricordato nulla ha a che vedere con il contratto di locazione)».

¹⁷⁹ POLETTI, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁰ La questione verrà affrontata nel capitolo terzo.

contrattuali “tradizionali”¹⁸¹, ma imponga ulteriori considerazioni sul procedimento pubblicitario che saranno oggetto di esame nel prosieguo dell’elaborato.

¹⁸¹ Intenzione che si evince anche in materia di durata, di corresponsione del canone-prezzo e di conseguenze in caso di inadempimento. Degli effetti patologici del contratto si dirà nel capitolo terzo.