

RIVISTA
DEL
DIRITTO COMMERCIALE
E DEL DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

FONDATORI

ANGELO SRAFFA E CESARE VIVANTE

DIRETTORI

C. ANGELICI
Ord. dell'Univ. di Roma

G. B. FERRI
Emerito dell'Univ. di Roma

A. GAMBINO
Emerito dell'Univ. di Roma

G. GUIZZI
Ord. dell'Univ. di Napoli

G.B. PORTALE
Emerito dell'Univ. Cattolica di Milano

P. RESCIGNO
Emerito dell'Univ. di Roma

ANNO CXV (2017)

PICCIN

SOMMARIO
del fascicolo 4, 2017

PARTE PRIMA

R. VIGO, <i>In tema di mancanza, incompletezza e inesattezza del verbale di assemblea di S.p.A.</i>	561
M. PERRINO, <i>Conferimento condizionato di azienda “negativa” e concordato preventivo di gruppo</i>	611
A.R. ADIUTORI, <i>Questioni in tema di art. 2497c.c.</i>	647
M.C. MARSILI, <i>La tipicidad de las sociedades y la reforma de la legislación argentina</i>	689
I. KUTUFÀ, <i>Delibere assembleari self-executing e tutela cautelare</i>	719

PARTE SECONDA – OSSERVATORIO – VARIETÀ

G. GUIZZI, <i>Divagazioni sui titoli di credito tra law and humanities</i>	509
S. LOCORATOLO, <i>Note in tema di rent to buy</i>	523
B. MASSELLA DUCCI TERI, <i>Noterelle su concordato preventivo, poteri della maggioranza e responsabilità patrimoniale del debitore</i>	553
F. REGANATI, C. TEDESCHI, R. PITTIGLIO, <i>Legal environment and firm crisis: some evidence from the cross-border insolvency of the italian foreign-owned firms</i>	577
A. RICCI, <i>Causali di pagamento e tutela della riservatezza. A proposito di un recente contrasto interpretativo</i>	619

Giurisprudenza commentata

A. MORELLO, <i>La “collusione” nelle offerte pubbliche di acquisto (nota a Corte di Giustizia, 20 luglio 2017)</i>	655
--	-----

NOTE IN TEMA DI *RENT TO BUY*

SOMMARIO: 1. Il *rent to buy* tra tipicità e analogia. – 2. Gli elementi costitutivi. – 3. Le fasi patologiche del contratto.

1. La disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili è stata introdotta nell'ordinamento italiano con l'art. 23 del D.L. n. 133/2014, convertito nella L. n. 164/2014¹.

Secondo la previsione contenuta nel comma 1 della suddetta norma, “i contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis c.c. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma primo, numero 8) c.c.”.

La nuova tipologia contrattuale², perciò, si prefigge di favorire l'acquisto della proprietà immobiliare mediante il ricorso a tempistiche diverse da quelle che caratterizzano un ordinario contratto di compravendita³. Essa è volta a favorire la ripresa delle contrattazioni immobiliari, volendo rappresentare un *favor* soprattutto per quelle categorie di soggetti che hanno maggiori difficoltà ad acquistare in denaro contante⁴. In sostanza, chi ha intenzione di acquistare ne sarebbe indotto non solo “dal profilarsi dell'immediato godimento dell'immobile”⁵ ma

(1) Un primo profilo ricostruttivo dell'istituto in esame si rinviene in A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 769

(2) A. TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Imm. e propr.*, 2014, p. 384 ss.

(3) P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Riv. not.*, 2015, p. 45; M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. not.*, 2015, p. 675

(4) Così la Relazione illustrativa alla normativa introdotta con l'art. 23 del D.L. n. 133/2014, convertito in L. n. 164/2014, reperibile sul sito internet www.camera.it

(5) G. CELESTE, E. SIRONI, A. LOMONACO, *Decreto legge n. 133/2014, “Sblocca Italia”*. Art. 23 (*Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva*

anche “dalla postergazione dell’eventuale mutuo ad un momento più favorevole o di maggiore liquidità, dal recupero degli importi versati a titolo di acconto del prezzo e, nondimeno, dalla riduzione della soglia di liquidità da finanziare in relazione a quanto già anticipato”⁶.

Dunque, è la crisi economica⁷ palesatasi negli ultimi anni a costituire il fattore determinante per la predisposizione di nuovi modelli contrattuali come quello in esame che, d’altronde, appaiono connotati da profili di vantaggiosità generale, non essendo rivolti a soddisfare unicamente gli interessi di una sola delle parti contrattuali⁸.

Difatti, anche chi intende manifestare la volontà di alienare sarebbe indotto alla stipula di un siffatto contratto “dall’immediata valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare, che viene tempestivamente messo a reddito, ricavandone i benefici del canone periodico e del conseguente sgravio dai costi di gestione, addebitabili sul detentore, al contempo fissando già il prezzo della futura vendita, il cui importo è immune dalle variazioni del valore di mercato nel lungo periodo”⁹.

Non può, tuttavia, affermarsi che la nuova disciplina possa o debba essere necessariamente collegata, quanto a prospettive di applicazione, al mero periodo di crisi economica in cui essa ha trovato genesi quanto, e piuttosto, che l’elaborazione legislativa ha prodotto un tangibile risultato, in termini di concreto utilizzo dello schema negoziale proposto, a prescindere da tale periodo¹⁰.

Le norme così introdotte si applicano a tutte le tipologie di immobili, sia aventi uso abitativo che a destinazione commerciale o industriale, nonché ai terreni. Il tenore letterale della norma, in verità

alienazione di immobili), *Segnalazione novità normative*, in CNN notizie del 15 settembre 2014, reperibile sul sito internet www.notariato.it

(6) A. PURPURA, *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, in *Riv. dir. econ. trasp. e amb.*, XII, 2014, p. 125 ss.

(7) È stato sottolineato che, al di là dell’approccio tipologico, il contratto di *rent to buy* (insieme alle fattispecie della locazione finanziaria, della vendita con riserva di proprietà, del preliminare ad effetti anticipati) può essere inquadrato come “operazione economica” complessa. In tal senso, v., E. GABRIELLI, “Operazione economica” e teoria del contratto. *Studi*, Milano, 2013 e D. VALENTINO, *Crisi economica e tipologie contrattuali*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 3, p. 349 ss.

(8) D. POLETTI, *L’accesso “graduale” alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 33 ss.

(9) A. PURPURA, *La nuova disciplina del contratto di godimento in funzione della successiva alienazione immobiliare*, cit., p. 125

(10) In termini analoghi, G. D’AMICO, *Rent to buy. Introduzione*, in *Contratti*, 2015, p. 1029

alquanto generico circa l'oggetto del contratto, rende preferibile ricorrere ad un criterio interpretativo estensivo quanto alla definizione della categoria di beni considerata.

Anche sotto il profilo soggettivo non paiono esservi limitazioni all'applicabilità della fattispecie: tanto il concedente che il conduttore possono essere indifferentemente soggetti privati, professionisti, imprenditori individuali, società o qualunque altro ente diverso dalle società¹¹.

Oggetto del diritto di acquisto è, fisiologicamente ma non esclusivamente, il diritto di proprietà: in dottrina, infatti, vi è chi ha affermato che nulla esclude di attribuire al conduttore la possibilità di acquistare anche diritti reali minori¹². Tuttavia, non può costituire oggetto di acquisto il diritto di nuda proprietà, in quanto naturalmente incompatibile con il godimento immediato dell'immobile spettante al conduttore.

La tipologia *contrattuale del rent to buy* risulta di derivazione anglo-americana¹³, insieme a quelle del *buy to rent* e dell'*help to buy*¹⁴. In particolare¹⁵, il *rent to buy* è un contratto di locazione seguito da un atto traslativo della proprietà, il *buy to rent* è una vendita immediata con prezzo dilazionato attraverso un numero predeterminato di rate e la garanzia per il venditore di tornare proprietario in caso di inadempimento del compratore, mentre l'*help to buy* è un contratto preliminare preordinato al versamento a rate, da parte dell'acquirente al venditore, di una caparra per l'acquisto e di acconti in conto prezzo, al fine di richiedere poi ad un soggetto terzo, solitamente un istituto di credito, un finanziamento per il residuo prezzo non versato.

In riferimento al *rent to buy*, in dottrina¹⁶ è emersa l'opinione per cui, in realtà, il risultato effettuale cui lo stesso contratto tende-

(11) *Amplius*, sull'ambito di applicazione della normativa in esame, E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Il Corr. giur.*, 2015, p. 800

(12) M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 D.L. 12 settembre 2014 n. 133)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1069

(13) La migrazione di modelli stranieri nel nostro ordinamento ha dato origine alla definizione di "contratto alieno", che si deve a G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2008.

(14) D. DE STEFANO – F. DE STEFANO – L. STUCCHI – G. DE MARCHI, *Help to buy, favorire la ripresa delle transazioni immobiliari*, 2012, reperibile sul sito internet www.federnotizie.com

(15) A. BUSANI, *Le nuove compravendite*, inserto de *Il Sole 24 ore*, 13 maggio 2013, p. 7

(16) *Amplius*, A. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contr. impr.*, 2014, 2, p. 419

rebbe, nella prassi sarebbe già realizzato mediante il ricorso a schemi contrattuali noti: si pensi alla stipula di un contratto di locazione con un'opzione di futuro acquisto¹⁷, oppure ad un contratto di locazione con un preliminare di compravendita¹⁸.

Così, stipulando un contratto di locazione con opzione di acquisto¹⁹, contenente una proposta contrattuale irrevocabile, le parti possono decidere di attribuire al conduttore il diritto di comprare l'immobile in oggetto che lo stesso potrà esercitare, accettando la detta proposta, nei modi e tempi pattuiti.

Di contro, stipulando un contratto di locazione con preliminare di compravendita²⁰ le parti possono obbligarsi ad addivenire al trasferimento della proprietà dell'immobile in un momento successivo, conservando comunque la facoltà di poter ulteriormente intervenire pattiziamente su quegli aspetti negoziali non più conformi ai loro interessi in ragione delle sopravvenienze nel frattempo eventualmente intervenute.

Nel primo caso, gli effetti della vendita si produrranno dalla ricezione da parte del locatore dell'accettazione della proposta irrevocabile contenuta nell'opzione, senza che vi sia bisogno di coinvolgere ulteriormente il locatore, neanche per la trascrizione²¹ da effettuare a seguito dell'accettazione dell'opzione, laddove il contratto di locazione che la contiene sia stato stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata. Mentre, nel secondo caso, dovendo le parti procedere alla

(17) A. CIRLA, *Rent to buy, contratto blindato. Accordi anticipati sulle somme da restituire in caso di mancato acquisto*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 marzo 2015, p. 40; A. BUSANI-E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il "rent to buy" non è affitto*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 settembre 2014, p. 40

(18) Così anche P. SIRENA, *La tipicità contrattuale e le tipologie della vendita*, in *Trattato Roppo*, tomo 1, *Vendita e vendite*, a cura di P. Sirena, Milano, 2014, p. 135

(19) Sull'opzione si veda, in particolare, E. CESARO, voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 563; G. GABRIELLI, voce *Opzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990; A. CHIANALE, voce *Opzione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 140; R. FAVALE, *Opzione. Art. 1331*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2009, p. 57; R. SACCO, *L'opzione*, in *Obbligazioni e contratti*, 2, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 2013, p. 528

(20) Sul contratto preliminare si veda, in particolare, F. MESSINEO, voce *Contratto preliminare*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 167; C. M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto Civile* 3, Milano, 2000, p. 181; R. SACCO, *Il contratto preliminare*, in *Obbligazioni e contratti*, 2, *Tratt. dir. priv.* a cura di P. Rescigno, Torino, 2013, p. 512

(21) Sul punto, analiticamente, G. DE NOVA, *La trascrizione del contratto preliminare*, in *Contratti*, 1997, p. 5; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 529; A. LUMINOSO – G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*. Padova, 1998, p. 103

stipula del contratto definitivo, vi è la necessità di addivenire ad una ulteriore manifestazione del consenso proveniente dalle stesse.

In entrambe le ipotesi si pone il problema di identificare il meccanismo giuridico che consente di attribuire al venditore in conto prezzo i canoni già pagati per la locazione, dal momento che, come pure sottolineato²², sembra essersi in presenza di “due autonomi tipi contrattuali, ciascuno dei quali costituisce dal punto di vista giuridico un distinto titolo per l’esecuzione di un pagamento pecuniario”.

Sul punto, il principale inconveniente pare consistere nell’impossibilità della novazione del titolo delle somme versate quali canoni di locazione in corrispettivo della compravendita, poiché in tal modo “si creerebbe un effetto retroattivo, al momento della stipulazione della locazione stessa, dell’intera vendita”²³. Per ovviare a tale criticità, si è pensato²⁴ di ricorrere ad un meccanismo condizionale, che potrebbe essere articolato in una duplice prospettiva:

a) si potrebbero stipulare, contestualmente, un contratto preliminare di compravendita in cui è pattuita la corresponsione di una somma a titolo di caparra penitenziale ed un contratto di locazione sottoposto alla condizione sospensiva dell’esercizio del diritto di recesso dal contratto preliminare, escludendo gli effetti retroattivi dell’avveramento attraverso l’apposizione di un termine iniziale;

b) si potrebbero stipulare, contestualmente, un contratto preliminare di compravendita ed un contratto di locazione, sottoposti l’uno a condizione sospensiva e l’altro a condizione risolutiva, o viceversa, del medesimo evento, di talchè l’operatività speculare delle condizioni produrrebbe l’efficacia dell’uno o dell’altro contratto.

In riferimento alle suddette ipotesi, è stato sostenuto²⁵ che le stesse costituirebbero “locazioni convertibili in vendita”, espressione definitoria di tutte “quelle operazioni nelle quali, oltre all’effettivo rapporto di locazione, è ulteriormente previsto il futuro ed eventuale acquisto del bene in capo al locatario”. Più precisamente, si è evidenziato²⁶ che le locazioni convertibili in vendita sono figure giuridiche distinte e differenti dalle “vendite in forma di locazione”, formula con cui

(22) F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 8-9, 2014, p. 824

(23) Così si esprime, rilevando l’inadeguatezza di tale soluzione a regolare l’esecuzione della vicenda contrattuale, F. TASSINARI, *Dal rent to buy*, cit., p. 824

(24) A. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, cit., p. 421

(25) Così C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, Torino, 1993, p. 58

(26) C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 56

vengono identificate tutte quelle “fattispecie negoziali in cui le parti dichiarano di stipulare una locazione ma convengono che la proprietà passerà al locatario a seguito del pagamento dei canoni locatizi per un determinato ammontare”.

Alle considerazioni anzidette si è replicato²⁷ che vani sarebbero i tentativi di assimilare le figure giuridiche considerate con quella oggetto di novità legislativa, poiché tutti questi schemi negoziali, già elaborati nella prassi e finalizzati al godimento preparatorio di un successivo acquisto immobiliare, sarebbero tipologie che non rientrano nella fattispecie tipizzata con il contratto di *rent to buy*.

In tal senso, potrebbe fondatamente dubitarsi dell’effettiva utilità della nuova fattispecie legislativa, in quanto nel nostro ordinamento sono già disciplinati istituti che mirano alla tutela degli interessi delle parti, come sopra descritti²⁸.

Difatti, una fattispecie analoga al contratto di *rent to buy* è già prevista nell’ordinamento nell’ambito della disciplina del contratto di vendita con riserva della proprietà.

Giova, tuttavia, osservare, come è stato condivisibilmente precisato²⁹, che la vendita con riserva della proprietà costituisce una fattispecie contrattuale in cui gli effetti traslativi non sono eventuali ed incerti, come nelle locazioni convertibili in vendita, ma sicuri e certi al momento del pagamento dell’ultima rata di prezzo.

Analogie con il contratto di *rent to buy* si rinvengono, poi, nell’art. 1526, co. 3, c.c., laddove è previsto che le stesse conseguenze, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore, si verifichino anche nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti.

Dette conseguenze, consistenti nella ritenzione in capo al venditore delle rate di prezzo già pagate a titolo di indennità per il danno ricevuto a causa dell’inadempimento³⁰, comportano i medesimi effetti derivanti dal contratto di *rent to buy*.

(27) F. DELFINI, *La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 2

(28) C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, p. 1042

(29) M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, p. 1084

(30) A. TESTA, *Rent to buy tra previsioni normative e applicazione pratica*, in *Quotidiano Giuridico*, 11 maggio 2015, consultabile sul sito internet www.quotidiano-giuridico.it

Non solo. Si è aggiunto ³¹ che in tale ipotesi si produrrebbe il medesimo risultato di un contratto di *rent to buy* senza che le parti diano seguito ad alcuna altra attività negoziale successiva alla stipula del contratto stesso, poiché l'effetto traslativo della proprietà si produrrebbe automaticamente. Mentre, infatti, nella vendita con riserva di proprietà l'effetto traslativo è certo, nel contratto di *rent to buy* lo stesso è solo eventuale, dal momento che è subordinato alla manifestazione della volontà del conduttore di voler esercitare il suo diritto all'acquisto dell'immobile.

La predetta disciplina, dettata per il contratto di vendita con riserva della proprietà, non può, però, ritenersi applicabile anche al contratto di *rent to buy* stante la concreta diversità di struttura propria delle tipologie contrattuali considerate, che viene in rilievo soprattutto in relazione alla risoluzione del contratto e di imputazione del canone periodico corrisposto dal conduttore a titolo di acconto sul corrispettivo della successiva vendita.

In particolare, in riferimento all'imputazione del canone periodico, è stato evidenziato ³² che, mentre nella vendita con riserva di proprietà i canoni costituiscono il corrispettivo del prezzo, di talchè vanno restituiti al compratore in caso di inadempimento, come prescritto dall'art. 1526 co. 1 c.c., nel *rent to buy* solo una parte di detti canoni viene corrisposta a titolo di anticipo del prezzo e, come tale, va restituita.

Quanto proprio al tema della risoluzione del contratto, poi, nel caso del *rent to buy* la complessità degli effetti emerge con maggiore evidenza rispetto a quanto previsto per la vendita con riserva di proprietà, in virtù della duplice imputazione dei canoni. Se, infatti, è il concedente a rendersi inadempiente, lo stesso dovrà restituire al conduttore la parte dei canoni imputata a corrispettivo. Se, di contro, inadempiente è il conduttore, il concedente, oltre ad ottenere la restituzione dell'immobile, potrà acquisire interamente i canoni versatigli a titolo di indennità.

Tale soluzione è stata, però, oggetto di osservazione critica ritenendosi la stessa eccessivamente gravosa per il conduttore, e preferendole la determinazione di "un'indennità parametrica sui danni effettivamente apportati dal conduttore alla cosa o all'inadempimento degli altri obblighi cui è tenuto per legge il conduttore" ³³.

(31) F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, cit., p. 825

(32) M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, cit., p. 1085

(33) Così M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy*, cit., p. 1086

Sotto tale profilo, si è sostenuto³⁴ essere stato preferibile prevedere una disciplina analoga a quella sancita dall'art. 1526 c.c. per la vendita con riserva di proprietà, laddove è stabilito che se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso.

Ebbene, con l'emanazione della disciplina *de qua* il legislatore ha mostrato di considerare i rilievi emersi³⁵ per cui, sebbene la prassi conosca diverse figure giuridiche "caratterizzate dall'intento di consentire all'acquirente l'immediato conseguimento del bene idoneo a soddisfare il bisogno abitativo, diluendo nel tempo l'impegno finanziario, e al venditore la collocazione dell'immobile", tali fattispecie risultano prive di una regolamentazione specifica e, in ogni caso, di una disciplina tributaria adeguata.

Tali profili, come già accennato innanzi, hanno ulteriormente approfondito l'esame della fattispecie del *rent to buy*, discutendosi se l'istituto in esame rappresenti un nuovo schema contrattuale³⁶ ovvero un insieme di regole generali già codificate nel nostro ordinamento.

All'indomani dell'entrata in vigore della nuova disciplina, parte della dottrina³⁷ aveva affermato che "il legislatore non ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova tipologia contrattuale autosufficiente, quanto una disciplina minimale di un contratto complesso, misto di locazione e di vendita, che dovrà essere integrata con la normativa esistente".

Si era, perciò, identificato il *rent to buy* come un contratto misto, posto che lo stesso presentava, come già accennato, tanto elementi del contratto di locazione, quanto elementi del contratto di opzione, quale contratto preparatorio rispetto alla stipula del successivo contratto di compravendita dell'immobile³⁸.

(34) G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in P. Rescigno – V. Cuffaro (a cura di), *Rent to buy e locazione di scopo*, in *Giur. it.*, 2, 2015, p. 494

(35) Proposta presentata dal Consiglio Nazionale del Notariato in occasione del XLVI Congresso Nazionale del Notariato dal tema "Proprietà dell'abitazione: risparmio familiare, tutela dei diritti e ripresa economica", Roma, 22 – 23 novembre 2013, reperibile sul sito internet www.notariato.it

(36) Così emerge in uno dei primi provvedimenti giurisprudenziali in materia di *rent to buy*: Trib. Verona, ordinanza 12 dicembre 2014 n. 95, reperibile sul sito internet www.ilfallimentarista.it

(37) G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento: note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, 24 febbraio 2015, reperibile sul sito internet www.ilcaso.it

(38) A. TORRONI, *Il c.d. rent to buy acquista cittadinanza nel nostro ordinamento. La nuova figura dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, reperibile sul sito internet www.notaiotorroni.it

Altra opinione³⁹, tuttavia, aveva esplicitato la tesi per cui “l’autore della novella, senza impegnarsi sotto il profilo teorico, ha operato, attraverso l’art. 23, un intervento normativo utile a dare generale rilievo a quella particolare figura che, nel quadro dell’autonomia negoziale, viene evocata con il nome di esecuzione anticipata del contratto preliminare”.

Secondo l’impostazione che sembra prevalere⁴⁰, il *rent to buy* avrebbe una causa propria, socialmente tipica, in quanto volta alla tutela di interessi diffusi, emergenti dalle attuali e molteplici istanze della collettività in relazione allo schema contrattuale così tipizzato.

Per detta tesi si sarebbe in presenza di una fattispecie contrattuale autonoma e non di una mera combinazione di più fattispecie contrattuali tipiche, anche se tra loro collegate⁴¹. Ma vi è di più. A sostegno di tale orientamento non è mancato chi⁴² abbia rilevato come, con l’emanazione della normativa *de qua*, il legislatore avrebbe chiaramente inteso tipizzare una nuova fattispecie negoziale, anche se per delinearne la disciplina ha poi utilizzato la tecnica del rinvio ad altri istituti. Su tali premesse, è stato affermato⁴³ trattarsi di una fattispecie tipica, sostanziata in un contratto nominato ovvero in un contratto tipico a struttura complessa⁴⁴.

Dall’assunta tipicità della fattispecie contrattuale deriverebbe che la stessa non potrebbe essere assimilata, per colmare le inevitabili lacune normative, ad altri schemi contrattuali legislativamente disciplinati, eventualmente ricorrendo alla disciplina alle stesse dedicata.

Tale assimilazione, si è detto⁴⁵, sembra necessariamente esclusa dal

(39) G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in P. Rescigno – V. Cuffaro (a cura di), *Rent to buy e locazione di scopo*, cit., p. 495

(40) A. TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Imm. e propr.*, 2014, p. 384

(41) Così, anche V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corriere giur.*, 1, 2015, p. 5

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

(43) L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2, 2015, p. 189

(44) S. SIDERI, *Articolo 23 del D.L. 12 settembre 2014 n. 133 convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164 (rent to buy): tecniche redazionali*, Studio Civilistico n. 102-2015/C approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 6-8/05/2015, reperibile sul sito internet www.notariato.it

(45) G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, 20 dicembre 2014, reperibile sul sito internet www.federnotizie.it

fatto stesso che il legislatore, nel definire la fattispecie del *rent to buy* anche utilizzando la tecnica del rinvio ad altre norme codicistiche, richiama la disciplina relativa a molteplici figure negoziali e non ad una determinata di esse e, precisamente: la disciplina in materia di contratto preliminare, quella in materia di locazione nonché quella in materia di usufrutto.

In merito, è emersa in dottrina⁴⁶ la considerazione per cui la predetta lettura estensiva della disciplina offerta dalla normativa sul *rent to buy* “consentirebbe di superare alcuni degli ostacoli che l’assenza di un referente normativo porterebbe in termini di disciplina applicabile e, quindi, di eventuali nullità di cui alle leggi 392/1978, 431/1998 o di principi quali “*emptio non tollit locatum*”.

Tuttavia, che il legislatore abbia inteso tipizzare la figura del *rent to buy* appare chiaro dalla opzione di riservare a tale fattispecie una regolamentazione che eccede e, sotto taluni profili, ingloba quella dettata per alte figure contrattuali tipiche preesistenti, cui pure il *rent to buy* attinge. Così, se è del tutto evidente che, quanto ad effetti, il *rent to buy* può tranquillamente risultare sovrapponibile al contratto di locazione con opzione di vendita o al contratto con riserva di proprietà⁴⁷, il legislatore ha inteso tuttavia estrapolarne la portata, rendendolo autonomo e distinto. E se, come visto, dall’esame della disciplina emerge con una certa nettezza trattarsi di un contratto tipizzato avente una causa che appare essere quella indiscutibilmente della compravendita (cui è *ab origine* indirizzata la volontà delle parti), assumendo quella della locazione funzione evidentemente servente o, comunque, strumentale e secondaria, il legislatore ha direttamente riconosciuto al *rent to buy* il ruolo di contratto in qualche modo sovraordinato a quelli della locazione con opzione di vendita o di vendita con riserva della proprietà, allorché, all’art. 5-bis ha espressamente previsto che “le disposizioni del presente articolo si applicano anche ai contratti di locazione con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti e di vendita con riserva di proprietà, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione”, attribuendo, perciò, autoritativamente al contratto di *rent to buy* una funzione “integrativa” della disciplina dei due contratti ivi citati.

(46) P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 12

(47) Tuttavia, mentre nel *rent to buy* l’alienazione del bene dipende dalla mera volontà del conduttore (come nel leasing), nella vendita con riserva di proprietà la volontà di alienare e di acquistare è espressa, da entrambe le parti, fin dalla fase genetica del rapporto.

Tale prospettiva, poi, avvalorata la tesi per la quale il contratto di *rent to buy* non possa nemmeno essere avvicinato, da un lato, al leasing⁴⁸ e, dall'altro, al contratto misto⁴⁹.

Quanto al leasing, infatti, è proprio la legge ad escluderne qualsiasi sovrapposibilità. L'art. 23, co. 1, del d.l. n. 133 del 2014, infatti, definisce il contenuto dei contratti di *rent to buy* in quanto "diversi dalla locazione finanziaria" con il che intendendosi, in radice, distinguere, sotto il profilo tipologico, i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione, cui appartiene il *rent to buy*, dal leasing finanziario, nelle due distinte modalità attraverso le quali esso trova esplicazione, ovvero di godimento o traslativo. Tale prospettiva sembra avvalorata anche riguardo ad un ulteriore profilo, ovvero quello della causa. Non sembra, difatti, potersi revocare in dubbio che anche da questa angolazione netta ed evidente sia la distinzione tra la causa del *rent to buy* che, come detto, sembra potersi ricondurre quella della compravendita, e la causa del leasing finanziario, di godimento e traslativo, ovvero quella di finanziamento⁵⁰.

E ciò nonostante sia ormai costante della giurisprudenza di legittimità⁵¹ distinguere, anche quanto al profilo causale, le fattispecie del

(48) Per F. MURINO, *Rent to buy e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2017, I, p. 385, il comune denominatore di fattispecie negoziali quali la vendita con riserva di proprietà, il leasing o il *rent to buy* è costituito dalla circostanza che all'interesse immediato del proprietario di percepire un corrispettivo si affianca l'interesse della controparte ad avere la materiale disponibilità del bene, godendone immediatamente ed in modo diretto, per soddisfare un interesse primario di tipo materiale.

(49) In tal senso, G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985, p. 17.

(50) Così una consolidata giurisprudenza pluridecennale, tra cui, v. Cass. 28 ottobre 1983, n. 6390, in *Foro it.*, 1983, I, p. 2997, affronta la qualificazione giuridica della natura del contratto affermando che il *leasing* "è diretto a procurare essenzialmente non tanto la proprietà del bene, quanto la disponibilità di esso per un determinato periodo, trascorso il quale i vantaggi offerti dal bene dato in locazione divengono di trascurabile entità e la stessa proprietà del bene di secondaria importanza"; Cass. 6 maggio 1986, n. 3023, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 141, la quale ha specificato che il leasing finanziario è "rivolto a consentire ad una parte la disponibilità della cosa mediante il prestito di capitale effettuato dall'altra", assumendo il canone come tramite per la restituzione della somma mutuata; per un quadro di fondo, v. S. MONTICELLI, *Il leasing*, in *I contratti in generale*, collana diretta da Guido Alpa e Mario Bessone, II, Torino, 1991, p. 153 ss.

(51) Cass., 13 dicembre 1989, nn. 5569 – 74, in *Foro it.*, 1990, I, c. 461 e in *Giur. it.*, 1990, I, p. 380, con nota di Bonfante; Cass., Sez. Un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Foro it.*, 1994, I, c. 177. Occorre menzionare anche una nota sentenza del Tribunale di Vigevano che, sul tema, sancì per primo l'inapplicabilità al leasing dell'art. 1526 c.c., ritenendo che il negozio avesse una causa atipica, del tutto diversa dalla compraven-

leasing di godimento e di leasing traslativo. La distinzione, generalmente fondata sulla interpretazione, in virtù degli ordinari canoni ermeneutici, della volontà delle *parti* per come tradotta nel testo contrattuale, rileva essenzialmente ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile ai canoni versati (o maturati) in caso di risoluzione per inadempimento del contratto. In particolare, si ritiene che in caso di leasing di godimento, la risoluzione della locazione finanziaria, per inadempimento dell'utilizzatore, non si estenda alle prestazioni già eseguite, in base al dettato dell'art. 1458, co. 1, c.c. in tema di contratti ad esecuzione continuata e periodica, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e con, quindi, un valore residuale da attribuirsi all'opzione di successivo acquisto, oltre che in relazione a canoni che non rappresentano che il corrispettivo per il godimento del bene. Si applicherà, invece, in via analogica, l'art. 1526 c.c. con riguardo alla vendita con riserva di proprietà, ove si tratti di leasing traslativo, pattuito con riferimento a beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione, e verso canoni che scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto, oggetto della successiva opzione.

E ciò in quanto, adempiendo ad una funzione latamente correttiva dei possibili squilibri tra le prestazioni delle parti, e con finalità di deterrenza rispetto a fenomeni abusivi, la giurisprudenza intende porre un argine alla prassi, rilevata in connessione alla fattispecie cd.

dita (Trib. Vigevano, 14 dicembre 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, c. 886). Del medesimo orientamento, App. Milano, 27 aprile 1982, in *Foro pad.*, 1982, I, c. 178; Trib. Vicenza, 10 novembre 1984, in *Nuova giur. civ.*, 1986, p. 78; Trib. Catania, 29 novembre 1985, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 416

Hanno considerato applicabile al leasing l'art. 1526 c.c.: Trib. Milano, 15 maggio 1978, in *Giur. merito*, 1979, p. 9; Trib. Torino, 15 dicembre 1983, in *Riv. it. leasing*, 1985, p. 189; Trib. Vicenza, 10 novembre 1984, *ivi*, p. 246; Trib. Padova, 21 novembre 1985, *ivi*, 1986, p. 223; App. Milano, 23 settembre 1986, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 210; App. Torino, 7 settembre 1987, *ivi*, 1988, p. 419; Trib. Milano, 26 settembre 1988, *ivi*, 1989, p. 369

Tra le ultime sentenze che riproducono la distinzione tra leasing di godimento e traslativo: Cass., 10 febbraio 2015, n. 2491, in *www.ilcaso.it*, 2015; Cass., 28 gennaio 2015, n. 1625, *ivi*, 2015; Trib. Terni, 5 settembre 2016, in *Pluris*, 2016; Trib. Firenze, 18 maggio 2016, in *Pluris*, 2016

In contrasto con il costante orientamento della Cassazione sulla distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, alcune sporadiche decisioni dei giudici di merito. In tal senso, Trib. Milano, 5 novembre 2002, in *Giurisprudenza milanese*, 2004, p. 22; Trib. Milano, 23 marzo 2000, in *Contratti*, 2000, p. 1742; Trib. Milano, 7 settembre 1992 e 9 settembre 1992, entrambe in *Banca, borsa*, 1993, p. 420

traslativa, per la quale le disposizioni contrattuali prevedono che la risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, anche relativo ad un solo canone, legittima il concedente a trattenere tutti i canoni sino a quel momento maturati e/o già versati e/o ancora a scadere. Clausole di tal fatta conferiscono, infatti, al concedente un indebito vantaggio derivante dal cumulo di utilità (somma dei canoni e residuo valore del bene), corrispondendo, in concreto, ad una funzione tipica della penale. In sostanza, l'interpretazione riequilibrativa della giurisprudenza si spiega con la necessità di evitare l'ingiusto arricchimento di una delle parti a seguito della risoluzione contrattuale. Tale ricostruzione, tuttavia, non sembra essere fondata. Innanzitutto, perchè la struttura giuridica dell'operazione appare essere sempre la medesima, indipendentemente della finalità ultima che, nei fatti, la concessione in utilizzo del bene intende perseguire. Infatti, la concessione dell'utilizzazione in godimento del bene, cui si aggiunge l'opzione dell'acquisto dello stesso, rimane identica nelle due tipologie di leasing finanziario considerate e, dunque, la medesima sembra essere la funzione economico-sociale che assiste le due tipologie contrattuali, ovvero quella del finanziamento⁵². In entrambi i casi, cioè, la causa astratta che definisce le fattispecie considerate sembra essere quella della "concessione del credito"⁵³ per il godimento

(52) Nella sterminata letteratura in materia, tra quanti configurano il leasing come contratto atipico con causa di finanziamento: G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1980, p. 819 ss.; E. M. LEO, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 61 ss.; F. CHIOMENTI, *Il leasing*, in *Il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in questa *Rivista*, 1980, II, p. 271 ss.; Id., *Il leasing finanziario e le scuole giuridiche ortopediche*, in questa *Rivista*, 1988, II, p. 94 ss.; G. SANTINI, *Il commercio*, Bologna, 1979, p. 332 ss.; R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria agevolata*, in *La locazione finanziaria. Scenari e prospettive*, Atti del convegno di Sassari, 1990, p. 69 ss.; G. MIRABELLI, *ivi*, p. 35 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, 2, Padova, 1990, p. 114 ss.; N. LIPARI, *Leasing e vendita con patto di riservato dominio alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, in AA.VV., *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, a cura di A. Munari, Milano, 1988, p. 74 ss.; A. MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989, p. 155 ss.; M. LABIANCA e F. PARENTE, *Garanzie e autonomia privata nel leasing e nel factoring*, Napoli, 1981, p. 22 ss.

Negano decisamente che il leasing abbia una causa di finanziamento: A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Patti, Milano, 1995, p. 377 ss.; G. FERRARINI, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XI, Torino, 1984, p. 5 ss.; V. BUONOCORE, *voce Leasing*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, IV, Torino, 1983, p. 797 ss.; G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985, p. 21; G. CASELLI, *Leasing*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 220 ss.

(53) Così, in particolare, R. CLARIZIA, *Contratti di leasing. I contratti del mercato finanziario*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 116 ss.

e l'eventuale acquisto del bene, diversificandosi le due figure solo per l'entità del canone, che nel leasing cd. traslativo tiene conto *ab origine* del valore generalmente elevato del bene oggetto del godimento e che costituisce, perciò, garanzia supplementare, e rafforzata, per il concedente e che si giustifica proprio in relazione al non residuale valore del bene attribuito all'utilizzatore. Pertanto, le due opzioni comuni consentite, ovvero il godimento ed il possibile, successivo acquisto del bene, rimangono comunque inalterate e connotano, allo stesso modo, sia il leasing finanziario che quello traslativo. Tra l'altro, la composizione differita del canone di locazione è, nel leasing traslativo, oggetto di mera ricostruzione successiva all'eventuale risoluzione del contratto per inadempimento, e viene rilevata solo in sede in interpretazione della volontà delle parti, in quanto funzionale alla determinazione della natura giuridica del contratto. Nel *rent to buy*, invece, come detto, la previsione delle composizione mista del canone (per la locazione ed in conto futura vendita) deve essere determinata sin dall'inizio e chiaramente espressa attraverso clausole contrattuali *ad hoc*, a pena di nullità. E tale previsione, conseguenzialmente, impedisce, in ogni caso, anche una possibile, successiva ed eventuale riqualificazione di un contratto di leasing traslativo come contratto di *rent to buy* valido. Inoltre, come efficacemente rilevato⁵⁴, al fine di qualificare il contratto come leasing traslativo, la determinazione del residuo valore del bene al momento della scadenza dovrebbe, appunto, essere successiva alla stessa, così da potere accertare in termini oggettivi, in un raffronto tanto con il prezzo fissato per l'opzione quanto con l'entità dei canoni versati, l'eventuale squilibrio sussistente tra le prestazioni e l'effettivo rischio di approfittamento ai danni di una parte, mentre essa è, dalla giurisprudenza, fatta oggetto di una valutazione interpretativa compiuta *ex ante*, al momento della conclusione del contratto, tenendo conto, cioè, solo della "prevedibile, futura utilizzabilità del bene oltre la durata del contatto"⁵⁵. Tale metodo d'indagine, inoltre, non tiene in considerazione che i contratti di leasing generalmente sono conclusi sulla base di moduli standardizzati, predisposti unilateralmente, che presentano alcune possibili varianti in ragione della natura del bene concesso in godimento ma che non sembrano idonei ad evidenziare possibili divergenze rispetto alle volontà contrattuali effettivamente espresse.

(54) I. RIVA, *Leasing di godimento v. leasing traslativo: debolezze di una dicotomia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 587 ss.

(55) I. RIVA, *op. cit.*, p. 591

A supporto di tali evidenze critiche sembra potersi aggiungere anche l'argomentazione fondata sulla previsione della sorte del leasing in sede fallimentare. Infatti, l'art. 72 *quater* l.f., in materia di locazione finanziaria, fa espresso rinvio all'art. 72 l.f. che, con principio ritenuto di portata generale in tema di contratti pendenti nel fallimento, sottopone il rapporto ad uno stato di sospensione, concedendo facoltà al curatore di scegliere se proseguire o sciogliersi da esso. E l'art 72 l.f. prevede proprio che, in caso di scioglimento, dovuto al fallimento dell'utilizzatore, il concedente abbia diritto alla restituzione del bene e sia tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza tra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso, avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. O, viceversa, avrà diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e quanto da lui ricavato dalla riallocazione del bene (analogamente, la previsione dell' art. 169-*bis*, u.c. l.f. in tema di contratti pendenti nel concordato preventivo). Da quanto detto, risulta evidente come la disciplina fallimentare superi la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo. Il concedente, "in caso di scioglimento del rapporto, avrà comunque diritto ad una remunerazione del capitale impiegato, con tuttavia l'obbligo di imputare al suo credito il valore residuo del bene, restituendo al fallimento quanto eventualmente ricavato in esubero"⁵⁶. Ne consegue che, pur tenuto presente che la disciplina fallimentare rimane rappresentativa di principi di specialità rispetto a quelli comuni, e pur considerando la non equiparabilità tra la figura del contraente *in bonis*, che subisce la risoluzione, e quella di curatore, che può sempre evitare l'applicazione della previsione del 72 *quater* l.f., optando per la continuazione del rapporto⁵⁷, non vi è dubbio che nel regolamentare fattispecie che la giurisprudenza favorevole alla dicotomia tra leasing di godimento e traslativo disciplina in termini diversi, la legge fallimentare non operi eccezioni, trattando allo stesso modo tutti i rapporti di locazione finanziaria che si presentino ancora pendenti in sede concorsuale⁵⁸.

(56) Così, I. RIVA, cit., p. 594

(57) Tra le ultime, all'interno della procedura concorsuale, continuano ad affermare la differenza tra leasing di godimento e leasing traslativo in relazione a contratti risolti prima della dichiarazione di fallimento: Cass., 17 novembre 2016, n. 23429, in *Pluris*, 2017; Cass., 9 febbraio 2016, n. 2538, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1040, con nota di Di Sano; App. Torino, 28 novembre 2016, in *Pluris*, 2017; Trib. Brescia, Sez. imprese, 12 agosto 2016, in *Pluris*, 2017

(58) Per l'applicazione del principio anche al concordato preventivo, v.: App. Milano, 11 aprile 2016, in *Pluris*, 2016

Da quanto detto, rimane perciò confermato il consolidato assunto per il quale la causa del leasing deve essere considerata in maniera unitaria e corrisponde alla concessione di una facilitazione creditizia finalizzata a consentire l'uso di un bene, ovvero una causa di finanziamento. In tal senso, è ormai consolidata la qualificazione del leasing come tecnica di finanziamento alle imprese e, precisamente, come “contratto con funzione di finanziamento attuato a mezzo dell'acquisto e dell'alienazione dei beni”⁵⁹ e tale impostazione, poi, trova conferma nella sottoposizione dell'esercizio della relativa attività di concessione del credito ad un tipico regime di riserva, posto dal TUB in favore delle banche e degli intermediari finanziati disciplinati dal titolo V. Per le prime, il leasing finanziario ricade tra le operazioni che costituiscono il nucleo centrale dell'attività bancaria, inclusa nell'elenco delle attività ammesse a mutuo riconoscimento (art. 1, co. 2, lett. f, n. 3), per i secondi la locazione finanziaria è menzionata dalla normativa secondaria quale tipica forma dell'attività di concessione di finanziamenti di cui all'art. 106 (art. 3, d.m. Economia 17.2.2009, n. 29, poi novellata dal d.lgs. 13.8.2010 n. 141). E tale causa di finanziamento del leasing sembra essere data per scontata dal legislatore anche in diversi settori specifici, quale ad esempio quello degli appalti pubblici, nel cui ambito è stato regolato il leasing immobiliare pubblico, inizialmente concepito come strumento particolare (per la realizzazione di istituti penitenziari, nella legge finanziaria del 2011) e poi reso di applicazione generale già all'interno della legge finanziaria per l'anno 2007⁶⁰.

In conclusione, perciò, mentre nella locazione finanziaria l'interesse perseguito dalle parti è individuato nel finanziamento erogato dal concedente al conduttore per l'acquisto del bene oggetto del contratto, in riferimento al *rent to buy* tale interesse è sotteso al godimento immediato del bene, a fronte di un corrispettivo periodico, con diritto al successivo acquisto del bene stesso, per il quale il conduttore dovrà eventualmente ricorrere ad una fonte di finanziamento esterna al rapporto contrattuale in questione.

Quanto, poi, alla possibilità di configurare il *rent to buy* come contratto misto⁶¹ (di locazione e di vendita), essa potrebbe essere

(59) Così G. MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa*, 1974, I, p. 253.

(60) Sul punto, v.: ASSILEA (Associazione italiana leasing), *Vademecum del leasing pubblico*, ottobre 2011, p. 14 ss., in www.abieventi.it

(61) Sul punto, i fondamentali scritti di A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle*

fondata ove si consideri che il contratto misto è caratterizzato dalla commistione e dalla combinazione di prestazioni proprie di diverse tipologie contrattuali tipiche. E, difatti, il contratto misto risulta generalmente connotato da una struttura unitaria e da una causa anch'essa mista, derivante dalla reciproca combinazione di diverse cause tipiche. E, tuttavia, anche la definizione del *rent to buy* come contratto misto non sembra avere fondamento. E ciò sulla considerazione che la fattispecie del contratto misto non trova giustificazione in tutte le ipotesi in cui il complessivo regolamento d'interessi che va a disciplinare già corrisponde al contenuto proprio di un contratto tipizzato dal legislatore. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi del contratto di abbonamento alle cassette di sicurezza di cui all'art. 1939 c.c., in cui certamente ricorrono prestazioni proprie della locazione e del deposito, senza che possa dubitarsi dell'unicità del rapporto negoziale. Come visto, anche il *rent to buy* si può considerare come una fattispecie negoziale ormai tipizzata dal legislatore e ciò sembra escludere in radice la possibilità di estendere ad esso gli effetti, tanto quanto al profilo causale che della disciplina, propri della figura del contratto misto ⁶².

2. Il contratto di *rent to buy* è soggetto a specifici requisiti formali che, se pure non palesemente esplicitati nella formula legislativa, si

casse-forti di custodia, in questa *Rivista*, 1905, I, p. 197; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934; D. RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 85 ss.; T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donationem*, in questa *Rivista*, 1930, II, p. 464; D. BARBERO, *Contributo alla teoria sulla condizione*, Milano, 1937, p. 54; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 423; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., p. 322; A. CAUTAPELLA, *La donazione mista*, 1970. Più recentemente, N. DISTASO, *I contratti in generale*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1980, II, p. 1081; E. DELL'AQUILA, *Osservazioni sui contratti c.d. complessi e misti*, in *Riv. giur. sarda*, 1990, p. 605

(62) Ad analoghe conclusioni, in presenza di una disciplina tipica del contratto di *rent to buy*, dovrebbe escludersi il ricorso, in termini ricostruttivi della fattispecie, alla figura del collegamento negoziale. Così, pure, da ultimo, G. PALERMO, *L'autonomia negoziale nella recente legislazione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 494. In argomento, ineludibili i riferimenti a M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, n.s. 12 (1937), n. 3-4, p. 1; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1946, II, p. 328; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra i negozi*, in questa *Rivista*, 1955, I, p. 357; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 423; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 376; ID., *Dei contratti in generale*, in *Commentario al c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1970, artt. 1321-1352, p. 4; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48

deducono dal richiamo espresso all'art. 2645-bis c.c., per cui appaiono trascrivibili solo i contratti risultanti da atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Quanto all'individuazione degli elementi tipizzanti la fattispecie in esame, occorre evidenziare come il dato caratterizzante dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili sia *l'immediata* concessione del godimento stesso del bene. In base alla formulazione letterale della norma si è, perciò, precisato ⁶³ che non sarebbe possibile apporre al contratto un termine iniziale ovvero una condizione sospensiva per cui venga differito il momento dell'inizio della "relazione materiale" con l'immobile.

Ancora, è diffusa l'opinione ⁶⁴ per la quale la concessione in godimento configuri un'ipotesi di diritto personale di natura obbligatoria e non reale. Difatti, si afferma che, malgrado il richiamo ad alcune norme sull'usufrutto, quali l'inventario, la ripartizione delle spese e degli oneri, le usurpazioni e le azioni relative alla servitù, ciò non sembra sia determinante ai fini del riconoscimento della natura reale del diritto in oggetto ⁶⁵. Tale posizione sembra essere supportata dalla circostanza che la norma *de qua* fa espresso riferimento alla nozione di "conduttore" e rinvia, in termini di riconoscimento degli effetti, all'art. 2643, comma 1, n. 8 c.c. che disciplina la trascrizione dei contratti di locazione ultranovennale.

Pare opportuno, inoltre, precisare che, riguardo al diritto immediato oggetto di trasferimento, sebbene la disciplina legislativa rimandi al trasferimento della "proprietà", non sembrerebbe avvertirsi una chiara finalità di precludere l'esercizio di altri diritti. Così, non sembrerebbe esclusa la c.d. proprietà superficiaria di cui al secondo comma dell'art. 952 c.c. Diversa impostazione, di contro, dovrebbe, secondo un qualificato orientamento ⁶⁶, essere rinvenuta riguardo al diritto di superficie di cui al primo comma dell'art. 952 c.c., stante l'assenza del presupposto della consegna materiale del bene. Elemento, quest'ultimo, che sebbene rappresenti una peculiarità dell'usufrutto, difficilmente giustificerebbe un interesse delle parti al differimento dell'alienazione dello stesso usufrutto, anticipandone l'effetto del godimento a titolo

(63) C. CICERO, *Rent to buy: la fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, cit., p. 1044

(64) S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 952

(65) A. BENNI DE SENA, *Il c.d. rent to buy e il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile*, in *NGCC*, 4/2016, p. 612.

(66) Così, S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., p. 957

personale. Quanto invece ai diritti di uso e abitazione tale indirizzo ravviserebbe, in generale, 'l'impossibilità giuridica di negoziazione', come ribadito ai sensi dell'art. 1024 c.c.

Non vi sono dubbi, poi, che il principio di "immediatezza" del godimento espresso positivamente dal legislatore non rappresenti un'eccezione al principio consensualistico vigente nel nostro ordinamento, di talchè è evidente che il primo si riferisca ad una anticipata concessione del godimento rispetto all'eventuale trasferimento del diritto di proprietà.

Altro elemento essenziale del contratto risiede nella doppia imputazione del canone: le parti definiscono in sede contrattuale la quota del canone da imputare al corrispettivo della vendita dell'immobile e quella da imputare al canone della locazione, poiché la quota dei canoni imputata al corrispettivo deve essere restituita dal concedente al conduttore in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito ⁶⁷. A riguardo, si è evidenziato ⁶⁸ come la quota del canone da imputare al corrispettivo della vendita dell'immobile vada a sua volta suddivisa in una parte che, in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile, il concedente deve restituire al conduttore, e in una parte che, in tal caso, il concedente trattiene.

Tale scomposizione del canone, di cui parte va corrisposta a titolo di locazione e parte a titolo di acconto prezzo, non lede in alcun modo l'unitarietà della fattispecie contrattuale così tipizzata ⁶⁹.

Si è, sul punto, precisato ⁷⁰ che nulla impedirebbe alle parti di stabilire, laddove si giungesse al perfezionamento della compravendita, di imputare al prezzo l'intero importo dei canoni versati nel corso del rapporto contrattuale; in tal caso, detto prezzo sarà tale da "inglobare al suo interno la remunerazione del proprietario per il consenso al differimento del trasferimento del bene".

(67) Così il comma 1 *bis* del D.L. 133/2014

(68) In particolare, L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, cit., p. 191 così si esprime: "nell'ambito del canone complessivo che il conduttore deve corrispondere al concedente i contraenti dovranno indicare quale parte costituisce corrispettivo del godimento dell'immobile e quale andrà invece imputata a corrispettivo dell'eventuale trasferimento dell'immobile. All'interno di quest'ultima i contraenti dovranno altresì indicare, per il caso in cui il conduttore decida di non procedere all'acquisto dell'immobile, la parte che il concedente dovrà restituire al conduttore e, conseguentemente, la parte che tratterrà"

(69) G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (rent to buy)*, 2014, p. 6, reperibile sul sito internet www.gaetanopetrelli.it

(70) G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, in *Contratti*, 2015, p. 1030

Tuttavia, questa affermazione merita una osservazione critica. Perché:

a) o il prezzo “ingloba” al suo interno la remunerazione del proprietario per il consenso prestato al differimento del trasferimento del bene (godimento) e, allora, ne consegue che, nella fattispecie, i canoni della locazione non sono integralmente imputati a prezzo della compravendita;

b) o il prezzo “non ingloba” al suo interno la remunerazione del proprietario per il consenso prestato al differimento del trasferimento del bene (godimento) e, allora, potrà dirsi che il godimento del bene è stato concesso a titolo gratuito.

Con la conseguente precisazione che se oggetto di godimento è un diritto reale, allora il titolo in base al quale esso è gratuitamente concesso andrà qualificato come donazione, mentre potrà qualificarsi come comodato se l'oggetto del godimento è un diritto di natura personale.

Ancora sotto tale profilo, il comma 1), parte prima dell'art. 23 riporta la distinzione tra la parte del canone imputata a corrispettivo del godimento e la parte dello stesso imputata al prezzo. Va osservato che in caso di mancata differenziazione della duplice componente del canone o a seguito di imputazione integrale a corrispettivo del godimento ovvero a corrispettivo del futuro ed eventuale trasferimento, dovrebbe derivarne una nullità. Tale patologia investirebbe non soltanto la clausola indicativa del canone ma l'intero contratto, stante l'impossibilità di rideterminare le due parti di canone. Parimenti, condurrebbe a nullità la previsione di un importo meramente simbolico di uno dei due componenti. La seguente conclusione, tuttavia, potrebbe essere messa in discussione a voler seguire l'assunto per il quale, mentre si potrebbe convenire che una mera indicazione quantitativamente simbolica di una parte del canone condurrebbe alle medesime conseguenze della totale imputazione ad uno o all'altro dei componenti coerentemente ai principi della frode alla legge, diversamente non si verificherebbe l'effetto della invalidità assoluta quale conseguenza della mancata distinzione. Invero, di tale nullità non si rinviene alcuna espressa previsione né, tanto meno, sembra possa rintracciarsi alcuna norma imperativa che contempli una simile conseguenza. E, allora, se si accoglie l'idea che l'indicazione dei due segmenti pecuniari del canone sia caratterizzante il tipo negoziale prescelto, si dovrebbe concludere, a seguire il predetto indirizzo, che la sua assenza determini la fuoriuscita dal tipo stesso, con conseguente inapplicabilità della relativa disciplina, ed attuazione di quella conseguente alla riqualificazione della originaria fattispecie contrattuale. Ciò nonostante, elementi per poter riscontrare una frode

potrebbero essere rinvenuti, ad esempio, ogni qual volta in cui ci si appropri dei notevoli vantaggi, riconosciuti sul piano fiscale, che sono riconosciuti alle parti dall'utilizzo dello schema contrattuale del *rent to buy*.

Altro profilo da considerare nell'analisi degli elementi costitutivi della fattispecie è, poi, quello relativo alla non sinallagmaticità degli obblighi e dei rispettivi diritti posti in capo alle parti contraenti⁷¹: il concedente è l'unico soggetto obbligato a compiere l'atto traslativo del diritto di proprietà nel termine prestabilito, mentre nessun obbligo di acquisto potrà essere attribuito al conduttore il quale, alla scadenza del termine predetto, e fermo restando il suo diritto alla restituzione della quota parte dei canoni imputata a corrispettivo, legittimamente riconsegna l'immobile. Ne deriva che esulerebbe dall'ambito di applicazione della fattispecie in esame una tipologia contrattuale in cui si prevedesse un obbligo bilaterale dei contraenti al trasferimento della proprietà dell'immobile oggetto del contratto.

Ne consegue che, essendo stabilito nel contratto di *rent to buy* entro quale termine il contraente può decidere di acquistare l'immobile, si ritiene sia necessario riconoscergli tale diritto anche immediatamente dopo la stipula del contratto, a condizione di specificarlo con apposita clausola inserita nel regolamento negoziale.

Al *rent to buy*, poi, per espressa previsione legislativa, si applicano le disposizioni in materia di usufrutto e, in particolare, gli articoli da 1002 a 1007 c.c., nonché gli articoli 1012 e 1013 c.c., in quanto compatibili.

Il conduttore, perciò, immesso nel godimento dell'immobile oggetto del contratto a seguito dell'intervenuta stipula dello stesso, lo acquisisce nello stato di fatto in cui lo stesso si trova ed è tenuto a redigere un apposito inventario⁷², se non ne sia stato dispensato, e a fornire idonea garanzia. Il passaggio dei rischi sopravvenuti, nonché

(71) In tal senso, V. RUGGIERO, *Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare (spunti critici e riflessioni di carattere giuridico-economico intorno all'art. 23, D. L. 12 settembre 2014 n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014 n. 164)*, cit., p. 965; G. RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, cit., p. 5

(72) D. POLETTI, *L'accesso "graduato" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, cit., p. 51. L'autrice, in base alla considerazione per cui non si comprende che senso abbia l'obbligo dell'inventario in un contratto che ha ad oggetto, di norma, un unico bene, non manca di evidenziare l'inidoneità della disciplina richiamata in tema di usufrutto a disciplinare il rapporto contrattuale scaturente dal *rent to buy*.

quelli per l'eventuale perimento o deterioramento del bene, avviene in capo al conduttore. Le spese e, in genere, gli oneri relativi alla custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria dell'immobile sono a carico del conduttore, così come le spese relative a riparazioni straordinarie rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione. Le spese relative a riparazioni straordinarie sono invece a carico del concedente però il conduttore, laddove il concedente rifiuti di eseguire tali riparazioni o ne ritardi l'esecuzione senza giusto motivo, può provvedervi a proprie spese, che dovranno essergli rimborsate senza interessi.

3. Il legislatore ha dettato una disciplina specifica per l'ipotesi di inadempimento contrattuale.

In particolare, se l'inadempimento riguarda il conduttore, è previsto⁷³ che il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo. In tal caso, così come in ogni ipotesi di inadempimento del conduttore, e sempre che non sia stato diversamente convenuto nel contratto, il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile e ad acquisire interamente i canoni riscossi a titolo di indennità.

Sul punto, ci si è chiesto se l'ammontare dei canoni riscossi a titolo di indennità possa essere ridotto in giudizio: laddove le parti nulla hanno stabilito, si è affermato⁷⁴ doversi dare risposta negativa a tale quesito, a meno di non voler configurare la ritenzione dei canoni come clausola penale di fonte legale. Tale orientamento, tuttavia, non appare convincente se si considera l'operazione nella sua dimensione complessiva di preparazione al futuro acquisto. In tal modo, il conduttore che potrebbe versare in difficoltà economiche sarebbe ritenuto pienamente legittimato a richiedere al giudice una rimodulazione economica del contratto, senza dover rinunciare alla possibilità di acquisto del bene. Inoltre, se i canoni sono già stati riscossi sembra improprio parlarsi di clausola penale, dal momento che si è già realizzata la *datio rei* ma, piuttosto, sembra possa attribuirsi ai canoni riscossi funzione di caparra.

Va, poi, osservato che l'art. 23, comma 1° bis), del d.l. n. 133 del 2014 contempla l'ipotesi del mancato esercizio del diritto di acquistare. Al ricorrere della seguente circostanza si rinviene il monito

(73) Così il comma 2 del D.L. 133/2014

(74) V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8; A. BULGARELLI, *Luci ed ombre del rent to buy italiano*, cit., p. 2

del legislatore di provvedere ad una opportuna regolamentazione di tale evenienza. Nel silenzio dei contraenti, ci si chiede in che modo il concedente sia legittimato a trattenere la quota parte del canone. A tal riguardo, in dottrina⁷⁵ si è ritenuto più confacente il richiamo all'istituto dell'indennità preordinata al "ristoro di un danno non illegittimamente subito" a discapito della previsione di una penale. La spiegazione sarebbe dovuta in ragione del fatto che quest'ultimo strumento risulta essere intimamente connesso ad un inadempimento che, nel caso di specie, non si palesa, essendo riconosciuta al conduttore la facoltà di non esercitare il diritto di acquistare. Indennità che andrà erogata, si precisa, soltanto laddove espressamente previsto. In tal modo, nel silenzio del contratto e della legge, la parte del corrispettivo imputata al trasferimento futuro andrà restituita al conduttore.

Inoltre, la soglia fissata dal legislatore in relazione ai canoni non pagati è da intendersi come una presunzione legale assoluta di gravità dell'inadempimento⁷⁶ che, tuttavia, non comporta una risoluzione automatica del contratto posto in essere. Laddove il concedente verifichi che la somma dei canoni non corrispostagli superi la predetta soglia, e volendo addivenire alla risoluzione del contratto stesso, egli avrà l'onere di agire in giudizio per richiedere una sentenza dichiarativa di accertamento dell'intervenuta risoluzione di diritto del contratto.

Invece, se l'inadempimento riguarda il concedente, è stabilito⁷⁷ che lo stesso dovrà restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali. In proposito si è evidenziato⁷⁸ che, nel confronto di questa prima parte del comma 5 con la disposizione dettata successivamente, all'interno dello stesso comma, con riferimento alla risoluzione per inadempimento del conduttore, emerge l'inderogabilità della previsione relativa alla restituzione della parte dei canoni imputata al corrispettivo e degli interessi legali, poiché non è previsto che possa essere convenuto diversamente nel contratto. Ne deriva che le parti non potrebbero pattuire, in caso di risoluzione per inadempimento del concedente, che lo stesso non restituisca la parte dei canoni imputata a corrispettivo ovvero la restituisca in misura inferiore a quella effettivamente percepita ovvero non corrisponda i relativi interessi legali.

(75) S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., p. 958

(76) G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., p. 1034

(77) Così il comma 5 del D.L. 133/2014

(78) D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 2015, p. 1051

Ciò accade se il concedente manifesti la volontà di procedere alla risoluzione del contratto per inadempimento. In realtà il conduttore, in virtù del rinvio all'art. 2932 c.c., contenuto nel comma 3 della disposizione in commento, potrà richiedere ed ottenere, ove il contratto di *rent to buy* contenga tutti gli elementi del successivo trasferimento, una sentenza che realizzi gli stessi effetti del contratto di compravendita non concluso dal concedente e, in ogni caso, fatto salvo il risarcimento del danno.

Sul punto va, poi, osservato che, sebbene sia pacificamente condiviso l'assunto secondo cui l'opzione non sia trascrivibile⁷⁹, partendo da un'indagine della causa in concreto dell'operazione negoziale riconducibile al contratto di *rent to buy*, può agevolmente evincersi, fin dallo stadio iniziale del godimento, la finalità di acquisto del bene che le parti intendono perseguire. L'opzione, così, rappresenta lo strumento tecnico per addivenire al trasferimento quale elemento del contratto finalizzato all'acquisto. In tal modo, sarebbe possibile trascrivere contratti di godimento di durata infravennale, a condizione di prevedere tale ipotesi quale previsione di portata eccezionale⁸⁰.

Di rilievo è, poi, la questione del rilascio dell'immobile a favore del proprietario a fronte di un inadempimento del conduttore. Ciò può verificarsi, a titolo esemplificativo, quando il conduttore non effettui il pagamento dei canoni convenuti, ma non se lo stesso decida di non esercitare il diritto potestativo all'acquisto del bene di cui ha il godimento. In quest'ultimo caso, al termine del periodo di godimento, il conduttore è senz'altro tenuto alla restituzione dell'immobile al concedente che, tuttavia, sia pure in una accezione atecnica, corrisponde, in sostanza, al rilascio dello stesso.

In caso di inadempimento del conduttore è, dunque, di fondamentale rilevanza definire quale sia la tutela⁸¹ giurisdizionale apprestata al concedente e se il contratto di *rent to buy* possa costituire titolo

(79) D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare*, cit., p. 36 ss.

(80) M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Riv. notar.*, 2015, p. 675; P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, ibidem, p. 46 ss.

(81) Una ulteriore forma di tutela è prevista al comma 4 della norma in esame. Se il contratto abbia per oggetto un'abitazione e sull'immobile sia stata iscritta ipoteca, il concedente ha l'obbligo di procedere alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca medesima. In proposito, è opportuno ricordare che, al fine della concreta applicabilità della disciplina considerata, occorre verificare la presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi previsti dall'art. 1 D. Lgs. n. 122/2005

esecutivo per l'azione di consegna o rilascio dell'immobile concesso in godimento temporaneo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2930 c.c. e 605 ss. c.p.c.

Secondo parte della dottrina⁸², nel silenzio del legislatore sul punto e ai fini di una celere ed efficace tutela del concedente, si applicherebbe, in maniera estensiva più ancora che analogica, la disciplina del procedimento locatizio di cui agli artt. 657 ss. c.p.c., stante il presupposto per cui la prestazione di godimento cui si collega l'immissione in detenzione del conduttore riveste natura locatizia.

Secondo altro orientamento⁸³ non potrebbe farsi luogo al procedimento di convalida di sfratto di cui agli artt. 657 ss. c.p.c. perché il contratto di *rent to buy* non può essere assimilato al contratto di locazione immobiliare. Infatti, a differenza del contratto di locazione, caratterizzato contenutisticamente dalla sola concessione in godimento di un immobile per una durata determinata, il contratto di *rent to buy* è connotato da una finalità ulteriore, in quanto il godimento dell'immobile è finalizzato all'esercizio del diritto ad acquistare l'immobile concesso al conduttore. Inoltre, come è stato rilevato⁸⁴, il legislatore, in tema di trascrizione del *rent to buy*, ha implicitamente adottato il presupposto per cui tale contratto ha generalmente una durata diversa da quello di locazione nonché, in tema di risoluzione contrattuale, ha stabilito una disciplina differente da quella di cui alla L. n. 392 del 1998. Tuttavia, il concedente non sarebbe privo di tutela giurisdizionale: la L. n. 80 del 2005, che ha modificato l'art. 474 c.p.c., conferisce all'atto pubblico, ma non anche alle scritture private autenticate, funzione di titolo esecutivo per l'esecuzione forzata per consegna o rilascio e a condizione che il diritto consacrato nel titolo stesso sia certo, liquido ed esigibile. Tali condizioni potrebbero essere soddisfatte, a livello redazionale, dal notaio chiamato a redigere il contratto di *rent to buy* e, precisamente: oltre al requisito della liquidità, di difficile determinazione rispetto ad un'attività esecutiva per consegna o rilascio di un bene immobile, quello della certezza, con la precisa determinazione del bene oggetto del contratto, e quello della esigibilità, con l'esatta determinazione del termine del rilascio.

(82) S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., p. 952

(83) Studio n. 283-2015/C del Consiglio Nazionale del Notariato "Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale" di E. FABIANI, approvato il 28 maggio 2015, reperibile sul sito internet www.notariato.it

(84) G. ASCHIERI – G. FIORI, *Rent to buy e fallimento: note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, cit., p. 5

Inoltre, come sostenuto da parte della dottrina ⁸⁵, il problema dell'accertamento della certezza, liquidità ed esigibilità del diritto potrebbe essere risolto con una clausola risolutiva espressa in cui le parti pattuiscono l'automatica risoluzione del contratto in caso di inadempimento del conduttore ed in base alla sola volontà del concedente di avvalersi della clausola stessa.

A quanto fin qui affermato segue un'ulteriore considerazione ⁸⁶: la normativa che disciplina il contratto di *rent to buy* contempla la risoluzione del contratto come una specifica conseguenza legale discendente dall'inadempimento. Ne deriverebbe che il contratto di *rent to buy* sarebbe un valido titolo esecutivo a prescindere dall'individuazione dei presupposti della certezza, della liquidità e dell'esigibilità del credito, in quanto tali requisiti, preordinati all'azione, sono assorbiti dalla clausola risolutiva espressa la quale, indipendentemente da una previsione contrattuale in tal senso, è legalmente contenuta nella stessa disciplina della fattispecie.

In tema di trascrizione ⁸⁷, poi, è dettata un'apposita disciplina che, richiamando l'art. 2645-*bis* c.c., garantisce anche alla fattispecie in esame l'efficacia prenotativa propria della trascrizione del contratto preliminare di compravendita e, altresì, eleva, al fine di una efficiente tutela del conduttore in ordine al successivo acquisto dell'immobile, il termine di efficacia della trascrizione da tre anni a tutta la durata del contratto e, comunque, ad un periodo non superiore a dieci anni, limite coincidente con l'ordinario termine di prescrizione dell'azione, ai sensi dell'art. 2932 c.c. Si è precisato ⁸⁸ che il predetto termine decennale non può essere convenzionalmente derogato dall'autonomia contrattuale delle parti contraenti, in quanto l'efficacia prenotativa della trascrizione si risolve di fatto in un divieto di alienazione per il proprietario/locatore che, per il principio di non perpetuità dei vincoli obbligatori, deve essere contenuto entro convenienti limiti temporali.

(85) G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato* 2005, n. 5, p. 542

(86) A. TESTA, *Rent to buy: inadempimento del conduttore e natura esecutiva del titolo*, in *Quotidiano Giuridico*, 18 giugno 2015, consultabile sul sito internet www.quotidianogiuridico.it

(87) In termini generali, v.: F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Tratt. trascr.*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2012, I, p. 206

(88) G. D'AMICO, *Il rent to buy: profili tipologici*, cit., p. 1037. L'autore rileva, altresì, come il limite decennale all'efficacia della trascrizione si riverbera anche sulla durata del contratto di *rent to buy*, anche se il legislatore non ha escluso che la durata del contratto in esame possa essere anche superiore al decennio.

Tale tesi non può essere condivisa. Difatti, posto che il legislatore non ha, e non avrebbe comunque potuto, obbligare i contraenti a determinare una coincidenza temporale tra la durata del contratto di *rent to buy* e l'effetto prenotativo della trascrizione del preliminare di compravendita, ben potendosi prevedere che quest'ultimo abbia durata ben maggiore rispetto al termine di efficacia della trascrizione (10 anni), deve ritenersi che:

a) il contratto preliminare di compravendita possa avere un termine di scadenza successivo a quello della trascrizione;

b) comunque, al decorso del decimo anno, non sia possibile prorogare la durata della originaria trascrizione;

c) può ritenersi ammissibile che, allo scadere del decimo anno, possa effettuarsi una distinta ed ulteriore trascrizione, con i medesimi effetti di quella originaria e senza alcuna efficacia retroattiva.

A quanto detto consegue che nulla sembra ostare alla possibilità, in corso del rapporto negoziale, che si realizzi una sostituzione della parte acquirente, per eventuale intervenuta cessione del contratto, e ciò possa comportare la semplice annotazione della originaria trascrizione, che finirà per produrre i tipici effetti prenotativi anche a favore del cessionario.

Inoltre, la successiva trascrizione dell'atto traslativo della proprietà dell'immobile, ovvero della sentenza costitutiva *ex art.* 2932 c.c. in caso di esecuzione in forma specifica per l'inadempimento del concedente, ha efficacia retroattiva al momento della trascrizione del contratto di *rent to buy*, determinando la prevalenza del conduttore qualora dovesse sorgere conflitto con successivi acquirenti del medesimo immobile o aventi causa dal concedente che abbiano effettuato trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli successivamente a tale momento. Non solo. Il legislatore ha espressamente previsto che i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione godano anche degli effetti della pubblicità dichiarativa della trascrizione prevista per i contratti di locazione ultranovennale. Come è stato opportunamente osservato⁸⁹, infatti, il solo richiamo alla trascrizione disciplinata nell'art. 2645-*bis* c.c. non sarebbe stato sufficiente a garantire adeguata tutela al conduttore, il quale, volendo opporre il proprio diritto di godimento sull'immobile oggetto del *rent to buy* al terzo al quale quell'immobile fosse eventualmente alienato, sarebbe stato costretto a stipulare l'atto

(89) A. CIATTI CAIMI, *Il rent to buy e l'opponibilità ai terzi del diritto di godimento*, in *Contratti*, 2015, p. 1059

traslativo ovvero a ricorrere al giudice al fine di ottenere la sentenza costitutiva produttiva dei medesimi effetti.

La tutela accordata dal legislatore alle parti contraenti prende, inoltre, in considerazione anche l'ipotesi del fallimento di una di esse, medio tempore intervenuto, e i suoi effetti sul rapporto contrattuale pendente.

Così come espressamente stabilito al comma 6 del citato art. 23, in caso di fallimento del concedente il contratto prosegue ed il conduttore non è soggetto all'azione revocatoria nei limiti dell'art. 67, comma 3 lett. c) l.f. Inoltre, per l'ipotesi di fallimento del concedente-venditore, la norma prevede – in deroga all'art. 72 l.f. e riprendendo il disposto dell'art. 80, comma 1, l.f. in tema di scioglimento del contratto di locazione di immobili –, la naturale prosecuzione del contratto tra la curatela, che vi subentra con effetto immediato *ex lege*, e il futuro acquirente⁹⁰. In tal modo, il *rent to buy*, unitamente a quanto statuito per la locazione, non è soggetto alla sospensione dei contratti pendenti, ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, sino alla manifestazione da parte del curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, dell'interesse della procedura concorsuale al subentro nel contratto ovvero allo scioglimento dello stesso. Preme sottolineare, tuttavia, come esuli il *rent to buy* dal campo di applicazione del comma 2 dell'art. 80 l.f., il cui disposto consente al curatore, ove la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla data della dichiarazione di fallimento, la facoltà di recedere dal contratto di locazione corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, determinato dal giudice delegato, nell'ipotesi in cui gli interessati siano in disaccordo con riferimento a tale specifico aspetto.

Riguardo alla differente (e parallela) ipotesi del fallimento del conduttore-acquirente nella locazione, alcuna ripercussione impatterà sul contratto di *rent to buy*, che prosegue per espressa previsione di legge, sicché il conduttore-acquirente continuerà a versare i canoni per tutto il tempo previsto dallo stesso e, entro il termine convenzionalmente pattuito, potrà esercitare, ove lo riten-

(90) Rileva F. MURINO, cit., p. 390, che la prosecuzione del contratto in presenza del fallimento del concedente – venditore, analogamente a quanto avviene in materia di leasing che di vendita con riserva di proprietà, è evidente sintomo del *favor* del legislatore per l'utilizzatore – acquirente – conduttore che, in tal modo, potrà continuare ad utilizzare il bene e, se vorrà, diventarne proprietario.

ga opportuno, il proprio diritto di acquisto – con l'obbligo per il curatore di trasferire la proprietà dell'immobile e la sua esposizione a un eventuale azione ex art. 2932 c.c. in caso di diniego – ovvero, in caso contrario, condurre il contratto alla naturale scadenza. Trattasi di soluzione normativa esito della volontà del legislatore di garantire una maggiore tutela della parte che ricopre nel rapporto col concedente-venditore la posizione di contraente debole e che, attraverso lo strumento del *rent to buy*, abbia inteso beneficiare di uno strumento deputato all'acquisto differito della proprietà di un immobile inizialmente già concesso in godimento. L'opzione legislativa è dettata dalla necessità di introdurre uno schema negoziale in grado di consentire a soggetti sprovvisti di risorse sufficienti per procedere all'acquisto immediato del bene, di poter dilazionare il pagamento del prezzo ottenendo, nel frattempo, l'immissione immediata nel godimento dell'immobile prescelto.

In caso di fallimento del conduttore, invece, ai sensi dell'art. 72 l. f., l'esecuzione del contratto di *rent to buy* resta sospesa fino a che il curatore fallimentare, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non decida di subentrare nel contratto in luogo del fallito, ovvero sciogliersi dal medesimo. In tal caso, si applicheranno le disposizioni di cui al comma 5 dell'art. 23 in tema di risoluzione per inadempimento del conduttore, per le quali il concedente avrà diritto alla restituzione dell'immobile e a ritenere i canoni percepiti a titolo di indennità salvo diversa pattuizione. La lettura della disposizione in oggetto, in combinato disposto con i commi quarto e settimo dell'art. 72 l.f., induce a ravvisare che la pretesa del concedente-locatore potrà essere formulata nei confronti della curatela esclusivamente riguardo al danno conseguente al mancato adempimento, essendo invece precluso il diritto ad ottenere il risarcimento del danno, attraverso l'insinuazione al passivo concorsuale in via chirografaria.

Riguardo all'utilizzo dello strumento negoziale del *rent to buy* in sede di procedura fallimentare, rimane da sottolineare lo sforzo dei giudici di merito nel trovare soluzioni alla crisi del mercato immobiliare. Ne sia prova l'autorizzazione accordata dal giudice delegato di avvalersi della possibilità di presentare offerte di acquisto, nel contesto delle procedure competitive di vendita, anche per il tramite del contratto

di godimento in funzione della successiva alienazione, previa presentazione di apposita richiesta del curatore fallimentare⁹¹.

SERGIO LOCORATOLO

(91) Cfr. Trib. Verona, ord., 12 dicembre 2014, con cui il giudice delegato ha autorizzato l'esperimento di una procedura competitiva di vendita di un'azienda attraverso lo strumento del *rent to buy*. Orientamento condiviso, in altra vicenda giudiziaria, dal Trib. Bari con ordinanza del 3 maggio 2016. Sulla compatibilità del contratto di *rent to buy* con la procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, strumentale alla prosecuzione dell'attività di impresa, già si era espresso favorevolmente il Tribunale di Rovigo con decreto del 26 maggio 2015. Lo stesso giudice avrebbe, invece, ritenuto non applicabile tale soluzione negoziale a un concordato liquidatorio stante la diversa finalità sottesa alla procedura concorsuale di ottenere un immediato realizzo dall'alienazione del bene a far data dall'omologazione dello stesso. Orientamento differente riguardo a tale ultima ipotesi è espresso dal Tribunale di Lucca che con provvedimento del 2 dicembre 2015 avrebbe ritenuto ammissibile un'offerta irrevocabile di acquisto presentata avvalendosi del contratto di *rent to buy* relativa a un cespite immobiliare della società in liquidazione. Sulle utilità del contratto di *rent to buy* nella procedura concorsuale di fallimento si sofferma G. FIORI, *Autorizzazione da parte del giudice delegato alla sottoscrizione di un contratto di rent to buy. Condizioni e limiti*, in *Dir. fall.*, 2016, II, p. 11